

Os novos direitos da criança e do adolescente

*André Viana Custódio **

Resumo

O artigo descreve fundamentos e aspectos históricos dos novos direitos da criança e do adolescente. Para realização do estudo foram utilizadas fontes primárias de legislação e pesquisa bibliográfica. O texto apresenta a transição histórica das doutrinas do Direito do Menor e da Situação Irregular para a Teoria da Proteção Integral dos Direitos da Criança e do Adolescente; aponta os aspectos principais da

Doutrina do Direito do Menor, incluindo a Política do Bem-Estar e da Situação Irregular do Menor; apresenta o Direito da Criança e do Adolescente no marco normativo constitucional brasileiro, a proteção jurídica no Estatuto da Criança e do Adolescente e aponta aspectos sobre as concepções de cidadania na afirmação dos direitos da infância.

Palavras-chave: Direitos. Criança. Adolescente.

* Doutor em Direito (CPGD/Ufsc); mestre em Direito (CPGD/Ufsc); graduado em Direito (Ufsc); pesquisador do Núcleo de Pesquisas e Estudos em Estado, Política e Direito (Nuped/Unesc); professor no Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul catarinense; coordenador Executivo do Instituto Ócio Criativo; presidente do Conselho Científico da Revista *Amicus Curiae*; pesquisador do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente (Nejusca/Ufsc), Fellow da Ashoka Empreendedores Sociais; andre@ociocriativo.org

1 INTRODUÇÃO

Talvez a inclusão dos Direitos da Criança e do Adolescente no campo dos Novos Direitos possa causar espanto. Ora, como a exclusão dos Direitos Humanos, de uma parcela significativa da população brasileira, resistiu ao processo histórico sendo reconhecidos tão recentemente? Qual o significado jurídico-político da afirmação do Direito da Criança e do Adolescente como ramo jurídico autônomo e interdependente dos demais campos da ciência jurídica? Seria realmente necessária uma mudança conceitual em relação à matéria? Quais as mudanças de concepção estabelecidas desde 1988?

O interesse pela matéria decorre do descompasso profundo entre a lei e a realidade brasileira. Daí, a necessidade de compreensão dos reais limites e perspectivas do novo direito da criança e do adolescente para que se transformem em instrumentos provocadores de mudanças sociais positivas. Por isso, a compreensão dessas questões implica, necessariamente, análise da transição desde a Doutrina do Direito do Menor até o estabelecimento da Teoria da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. É fundamentalmente essa transição que instaura o Direito da Criança e do Adolescente no campo dos denominados novos direitos.

A compreensão desse processo requer uma perspectiva histórica. No entanto, é preciso ressaltar que a descrição dos elementos históricos visa tão somente resgatar alguns elementos para melhor compreensão didática da matéria, deixando-se à margem, qualquer expectativa classificatória em torno dos aspectos históricos do tema. Sob esse aspecto, Pinheiro (2004, p. 345) observou:

[...] quatro representações sociais mais recorrentes sobre a criança e o adolescente: objeto de proteção social; objeto de controle e de disciplinamento; objeto de repressão social; e sujeitos de direitos. Cada uma delas emerge em cenário sócio-histórico específico, respectivamente: Brasil-Colônia; início do Brasil-República; meados do século XX; e décadas de 70 e 80 do mesmo século. À medida que vão emergindo e se consolidando, verifica-se a coexistência de duas ou mais delas, marcada pelo embate simbólico.

Nesse sentido, a percepção da infância no processo histórico brasileiro envolve retratos do período colonial e imperial, bem como, elementos constituídos em diversos momentos, arbitrariamente definidos e propostos como: Período Pré-Republicano (1530-1889) Primeira República (1889-1927), Período do Direito do Menor (1927-1964), Período da Política Nacional do Bem-Estar do Menor (1964-1979), Período da Situação Irregular (1979-1988) e Período da Proteção Integral de 1988 até os dias atuais.

É preciso ressaltar que a maior parte da história brasileira esteve fundada sobre os princípios e idéias da situação irregular e do menorismo, pois mesmo com a “descoberta da infância” o Brasil conviveu com a idéia da incapacidade. “No momento em que a infância é descoberta, ela começa a ser percebida por aquilo que não pode, por aquilo que não tem, por aquilo que não sabe, por aquilo que não é capaz. Aparece uma definição negativa de criança.” (GARCIA, 1994). Definição que produzirá a política-jurídica do menorismo, modelo que perduraria por quase cinco séculos no Brasil.

2 AS RAÍZES DA DOCTRINA DO DIREITO DO MENOR

O Brasil conviveu, pelo menos até a instalação da República em 1889, com um modelo caritativo-assistencial de atenção à infância representada pelas práticas de abandono, exposição e enjeitamento de crianças que, em regra, tinham como destino o acolhimento por famílias substitutas e a institucionalização nas Rodas dos Expostos. As Rodas, criadas conforme o modelo de acolhimento infantil, em vigor na Europa durante o período colonial brasileiro, foi reproduzido e disseminado em larga escala por aqui. Provavelmente, foi um dos modelos assistenciais que mais perdurou na história brasileira uma vez que a primeira Roda dos Expostos foi criada em 1750 e a última encerrada em 1950, ou seja, durante duzentos anos consolidou-se como o principal modelo de acolhimento infantil.

No campo da educação, as práticas pedagógicas instituídas pelos jesuítas no século XVI representadas pelo binômio amor-repressão, que aliou a educação à imposição de castigos corporais, tam-

bém resistiram ao longo dos séculos. Embora, no século XIX as escolas de primeiras letras tenham se ramificado pelas comunidades brasileiras, a real condição da infância era a da absoluta exclusão educacional, com exceção das crianças nobres, que desde esta época recebiam cuidados diferenciados em um modelo educacional doméstico extremamente diversificado.

A escravidão também deixou sua marca na história da infância brasileira, pois mesmo no século XIX com os avanços no campo das ciências e a lenta incorporação dos ideais liberais europeus, a maior parte das crianças afro-descendentes foi subjugada à condição de absoluta exploração, muitas vezes tratadas como pequenos animaizinhos como retrata a historiografia referente ao período.

Até o final do período imperial brasileiro, praticamente inexistiu qualquer interesse, garantia de direito e proteção jurídica à infância. Apesar dessa condição, é possível encontrar nas decisões do Império mulheres reivindicando a liberdade de seus filhos e a devolução de meninos e meninas subtraídos pelas Rodas dos Expostos.

Um interesse jurídico especial pela infância surge com a proclamação da República em 1889, quando em decorrência da abolição da escravidão, meninos e meninas empobrecidos circulam pelos centros urbanos das pequenas cidades procurando alternativas de sobrevivência e “perturbam” a tranquilidade das elites representadas pelas “pessoas de bem”. É, principalmente, a partir dessas circunstâncias, que o sistema de controle penal é colocado em ação visando estabelecer um controle jurídico específico sobre a criança. Embora o Código Criminal do Império, de 1830, já tratasse da menoridade como uma categoria jurídica, foi a partir da aprovação do Código Penal da República que a repressão assumiu um caráter político claro em torno do que se desejava como imagem da infância brasileira, ou seja, aquela consagrada como o futuro do país. As idéias positivistas aliadas ao movimento higienista e a todo um novo aparato jurídico foi responsável pela produção do “menor” como objeto normativo, segundo o qual o Estado “visando garantir o futuro do país” deveria tomar medidas especializadas. É neste contexto que a criminalização, mesmo por meio de contravenções

como a vadiagem e a capoeira, tornou-se instrumento importante de controle social das classes populares. Medidas como a criação do Instituto Disciplinar em 1902 para “menores delinquentes” e a ampliação da aprendizagem pelas instituições militares serão medidas de caráter simbólico na nova estrutura institucional que se estabelecia na transição dos séculos XIX-XX.

Nos primeiros anos do século XX são criadas diversas iniciativas públicas e privadas de atenção à criança, seja pela influência européia decorrente da descoberta da infância (ARIÈS, 1981) seja, ainda, pela própria necessidade do Estado em oferecer respostas a uma constante pressão social de uma enorme massa de excluídos considerados como obstáculos reais ao ideário positivista da ordem e do progresso. Nesse contexto, várias iniciativas isoladas procuravam oferecer medidas de caráter filantrópico e assistencial às crianças, nesta época, já submetidas ao estigma da “menoridade”.

A produção jurídica no período da Primeira República também foi muito intensa como uma vasta produção normativa representada, principalmente, pelas seguintes normas: Decreto nº 439 de 31 de maio de 1890, sobre as bases para organização da assistência à infância desvalida; Decreto nº 441, de 31 de maio de 1890 sobre jogos e brinquedos que possam embarçar as linhas telefônicas; Decreto nº 658, de 12 de agosto de 1890, estabelece o Regulamento para o “Asilo de Meninos Desvalidos”, Decreto nº 1.313, de 17 de janeiro de 1891, providências para regularizar o trabalho de menores nas fábricas da capital federal; Decreto nº 145, de 11 de julho de 1893, autoriza o Governo a fundar uma colônia correcional; Decreto nº 4.753, de 28 de janeiro de 1903, aprova o regulamento da Colônia Correcional dos Dois Rios; Decreto nº 12.893, de 28 de fevereiro de 1918, autoriza a criação de patronatos agrícolas, para educação de menores desvalidos, nos postos zootécnicos, fazendas-modelo de criação, núcleos coloniais e outros estabelecimentos do Ministério; Decreto nº 13.064, de 12 de junho de 1918, novo regulamento as Escolas de Aprendizes Artífices; Decreto nº 13.706, de 25 de julho de 1919, nova organização aos patronatos agrícolas; Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro de 1923, aprova o regulamento de

assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes; Decreto nº 16.388, de 27 de fevereiro de 1924, aprova o regulamento do Conselho de Assistência e Proteção dos Menores; Decreto nº 16.444, de 2 de abril de 1924, aprova o regulamento do Abrigo de Menores do Distrito Federal; Decreto nº 4.867, de 5 de novembro de 1924, institui dia 12 de outubro como o dia de festa da criança; Decreto nº 4.983 A, de 30 de dezembro de 1925, estabelece medidas complementares às leis de assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes; Decreto nº 17.416, de 20 de agosto de 1926; desapropria prédios e terrenos para ampliação da Seção Feminina do Abrigo de Menores; Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926; institui a proposta de projeto de Código de Menores.

3 A DOCTRINA DO DIREITO DO MENOR

A proposta do primeiro Código de Menores no Brasil surgiu com a edição do Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926, que autorizou o governo elaborar um projeto de lei com a finalidade de publicação de um Código de Menores. Para desempenhar essa função, o então presidente Washington Luís, atribuiu ao Juiz de Menores do Rio de Janeiro, José Cândido Albuquerque de Mello Mattos, a responsabilidade de sistematizar uma proposta, que em 12 de outubro de 1927 seria aprovada como o primeiro Código de Menores da América Latina, por meio do Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Esse Código consolidou toda a legislação produzida desde a proclamação da república. De acordo com Veronese (1999, p. 27-28):

O Código de Menores veio alterar e substituir concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, penalidade, responsabilidade, pátrio poder, passando a assumir a assistência 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. Desse modo, chegou-se à conclusão de que questões relativas à infância e à adolescência devem ser abordadas fora da perspectiva criminal, ou seja, fora do Código Penal.

O Código de Menores seria representativo das visões em vigor na Europa neste período, segundo as quais era necessário o estabelecimento de práticas psico-pedagógicas, geralmente carregadas de um forte conteúdo moralizador, produzindo e reproduzindo uma visão discriminatória e elitista, que desconsiderou as condições econômicas como fatores importantes na condição de exclusão. Para supostamente resolver os incômodos da delinquência, do abandono e da ociosidade apresentava propostas focalizadas nas consequências dos problemas sociais omitindo-se em relação à absoluta condição de exploração econômica.

Os Institutos e estabelecimentos criados para o internamento dos considerados como menores eram motivos de constantes críticas por parte das autoridades, mas o modelo resistiu até a edição do Decreto n. 3.799, de 5 de novembro de 1941, quando foi criado o Serviço de Assistência a Menores, com a finalidade de prestar a proteção social aos menores institucionalizados. A criação do Serviço de Assistência aos Menores demarca uma mudança importante com a inclusão de uma política de assistência social nos estabelecimentos oficiais que até então estavam sob a jurisdição dos juizados de menores.

4 A POLÍTICA DO BEM-ESTAR DO MENOR

A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem) foi criada pela Lei nº 4.513, em 1º de dezembro de 1964, integrando, a partir daí, o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social. Sua personalidade jurídica era a de entidade de direito privado o que garantia a autonomia técnica, financeira e administrativa, mas seus recursos estavam vinculados ao Fundo de Previdência e Assistência Social, mas também, gozava das mesmas “regalias e privilégios” das autarquias federais.

A Funabem estava sediada em Brasília e tinha por finalidade promover a execução da Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM) mediante a orientação, coordenação e fiscalização das entidades executoras da política nacional. A Funabem foi constituída com base nos princípios da doutrina da segurança nacional oriunda da ideologia da Escola Superior de Guerra e, portanto, objetivava o atendi-

mento das necessidades “básicas do menor atingido por processo de marginalização social”. Como se pode observar, a idéia de irregularidade e segmentação já se fazia presente em tal doutrina à medida que as políticas públicas eram orientadas apenas para parcela estigmatizada com a marca da marginalização social. Além disso, o compromisso do Estado era mínimo, pois se reduzia ao oferecimento das necessidades básicas e sem qualquer comprometimento com as necessidades de desenvolvimento.

A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor estabelecia como objetivo de atuação o atendimento às necessidades “básicas do menor atingido por processo de marginalização social”, ou seja, expressão típica de atenção do Estado autoritária, que reconhecia às necessidades sociais pela via do avesso, pois além de manter o caráter discriminatório, produzia a atuação estatal pela via de uma estigmatização na qual a marginalização era o pressuposto para o oferecimento de medidas públicas, condições características do ideário repressivo da época. Suas diretrizes estavam orientadas para a observação dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, momento no qual ainda não havia sequer uma convenção internacional que amparasse os direitos da criança e do adolescente, mas que as ideologias das Escolas Superiores de Guerra, em especial a americana e a brasileira, estavam em franca ascensão.

A prioridade amparada pelas diretrizes da fundação limitava-se a integração do “menor” na comunidade, prestada mediante a assistência à família, e medidas muito próximas da tradição excludente das políticas brasileiras, tais como o incentivo à adoção, colocação familiar em lares substitutos e a institucionalização de “programas tendentes a corrigir as causas de desintegração.” Ora, a romântica visão que os problemas sociais seriam resolvidos por meio do assistencialismo e da propagação das autoritárias visões de famílias estruturadas.

Se por um lado a idéia de família estruturada povoava o imaginário do bem-estar do menor nesse período, na outra face da política estava a institucionalização como reprodutora do ideal de família. O artigo 8º, III, do Decreto nº 83.149, de 8 de fevereiro de 1979 (BRASIL, 1979a), Estatuto da Funabem, previa em suas diretrizes que deveria:

[...] incrementar a criação de instituições para menores que possuam características aproximadas das que informam a vida familiar e a adaptação, a esse objetivo, das entidades existentes, de modo que somente se venha a admitir internamento de menor à falta de instituições desse tipo ou por determinação judicial.

Embora a prática proposta fosse a do controle centralizado do Estado, o regime tinha claro que a política deveria ter certa articulação com as instituições locais, por isso, considerada a necessidade de atender as necessidades de cada região de acordo com suas peculiaridades, incentivando as iniciativas locais, públicas e privadas, visando dinamização à “autopromoção” das comunidades, conforme artigo 8º, IV do referido Estatuto.

A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor caracterizava-se como típica instituição de controle centralizado, sendo vedada a criação ou a manutenção de órgãos executivos voltados ao atendimento, reduzindo-se ao treinamento e experimentação de técnicas e métodos de atendimento. Por isso, o Decreto nº 83.149, de 8 de fevereiro de 1979, no artigo 10, estabelecia a competência para:

I - realizar estudos, inquéritos e pesquisas, procedendo ao levantamento nacional do problema do menor; II - promover a articulação das atividades de entidades públicas e privadas dedicadas à execução da política nacional do bem-estar do menor; III - propiciar a formação, o treinamento e o aperfeiçoamento de pessoal técnico e auxiliar, inclusive pertencente a outras instituições públicas ou particulares, necessário à consecução de seus objetivos; IV - promover cursos, seminários e congressos, com o fim de examinar questões de interesse comum das autoridades administrativas e judiciárias relacionadas com a Política Nacional do Bem-Estar do Menor, em todas as Unidades da Federação; V - mobilizar a opinião pública no sentido da indispensável participação de toda a comunidade na solução do problema do menor; VI - prestar assistência técnica ou financeira

ra aos Estados, Municípios e entidades públicas ou privadas para o desenvolvimento de programas de interesse da política nacional do bem-estar do menor; VII - fiscalizar a execução dos convênios, acordos e contratos de prestação de serviço celebrados com entidades públicas e privadas. (BRASIL, 1979a).

Nesse contexto, conceito básico de menor está perfeitamente correlacionado a idéia de problema, daí ao longo de todo esse período o foco de atenção institucional submeter-se à expressão: o problema do menor. Pura subjetivação amparada por uma normatividade, que retirava as responsabilidades da família, da sociedade e do Estado como focos centrais dos problemas propostos. O problema do menor não era o problema de um país autoritário, capitalista que produzia e reproduzia a exclusão social, nada mais fácil do que transferir a responsabilidade à própria vítima.

A administração da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor era exercida por um presidente nomeado pelo presidente da República, mas também contou com a participação de outros órgãos governamentais e não-governamentais, tais como Ministério da Justiça, Ministério da Agricultura, Ministério da Educação e Cultura, Ministério do Trabalho, Ministério da Saúde, Ministério da Previdência e Assistência Social, bem como, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais, o Conselho Federal dos Assistentes Sociais, a Fundação Legião Brasileira de Assistência, o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, a Conferência dos Religiosos do Brasil, a Confederação Evangélica do Brasil, a Confederação Israelita do Brasil, a Federação Espírita Brasileira e a Federação dos Bandeirantes dos Brasil; motivo pelo qual não se pode atribuir a visão autoritária do modelo apenas aos governos de plantão, mas também as entidades sociais que respaldaram o modelo.

A Funabem estava submetida ao Ministério da Previdência e Assistência Social, cabendo ao Ministro nomear e destituir os representantes da so-

cidade civil bem como supervisionar as ações do Conselho de Administração. O controle sobre as entidades era centralizado e com fortes vínculos. Com base no artigo 20 do Decreto nº 83.149, de 8 de fevereiro de 1979, as entidades ao receberem “doações compulsórias, subvenções ou auxílios por parte dos poderes públicos” eram obrigadas a planejar as atividades conforme a política nacional do bem-estar do menor, o que incluía a submissão de seus planos de trabalho à Funabem.

No ano de 1978, a Fundação Nacional do Bem-Estar e sua respectiva política já era alvo de críticas contundentes sobre o modelo adotado. Como resposta a essa condição, o Governo brasileiro cria, em 11 de dezembro de 1978, a Comissão Nacional do Ano Internacional da Criança, alterando posteriormente a composição, pelo Decreto nº 82.831, de 10 de maio de 1979. A nova composição da Comissão Nacional incluía três representantes do Ministério da Previdência e Assistência Social; um representante do Ministério da Educação e Cultura; um representante do Ministério da Saúde, um representante do Ministério das Relações Exteriores; um representante do Gabinete do Ministro Extraordinário para Assuntos de Comunicação Social do Poder Executivo, um representante da Associação Brasileira de Imprensa, um representante da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão e um representante de entidade não-governamental de assistência à infância.

5 A DOUTRINA DO MENOR EM SITUAÇÃO IRREGULAR

Por ocasião das Comemorações relativas ao Ano Internacional da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU) foi aprovada a Lei nº 6.697, em 10 de outubro de 1979, denominada Código de Menores. A nova lei institui a denominada doutrina da situação irregular no Brasil, da qual os maiores expoentes são os juristas Alyrio Cavallieri e Ubaldino Calvento. A proposta tem origem nas doutrinas da Organização dos Estados Americanos (OEA) e do Instituto Interamericano del Niño. A visão da situação irregular proposta no novo Código de Menores é bem retratada por Nogueira (1998, p. 4), ao lembrar:

Quando foi discutido o Código de Menores, o Senador José Londoso, em parecer sobre o Projeto, de autoria do Senador Nelson Carneiro, salientava que: ‘dentro desse contexto, o menor deve ser considerado como vítima de uma sociedade de consumo, desumana e muitas vezes cruel, e como tal deve ser tratado e não punido, preparado profissionalmente e não marcado pelo rótulo fácil de infrator, pois foi a própria sociedade que infringiu as regras mínimas que deveriam ser oferecidas ao ser humano quando nasce, não podendo, depois, agir com verdadeiro rigor penal contra um menor, na maioria das vezes subproduto de uma situação social anômala. Se o menor é vítima, deverá sempre receber medidas inspiradas na pedagogia corretiva [...]’.

Em que pese uma leve percepção em torno das contradições da própria proposta, pode-se observar a permanência dos mitos em torno da profissionalização redentora, das perspectivas limitantes de compreensão do menor como infrator ou subproduto e da insistência em relacionar a idéia de que a exclusão social consistia em uma situação social anômala, quando já poderia ser verificada que a regra geral no modelo capitalista brasileiro é a exclusão social.

Assim, o Código de Menores foi aprovado com a proposta de estabelecer o disciplinamento jurídico sobre “assistência, proteção e vigilância a menores” considerando-os como aqueles até 18 anos de idade caracterizados como em situação irregular e, excepcionalmente, até os 21 anos nos casos previstos na própria lei.

A condição de situação irregular era estabelecida de acordo com os próprios critérios de discriminação legal. Nesse sentido, o artigo 2º da lei determinava expressamente os critérios para a determinação da situação irregular:

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; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável àquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial. (BRASIL, 1979b).

A Doutrina do Menor em Situação Irregular não representou qualquer ruptura em relação ao modelo anterior, ao contrário, foi a configuração jurídica precisa almejada desde o golpe de 1964. Nesse sentido, o artigo 4º do Código de Menores, Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, é expresso ao recomendar que a aplicação da lei deve considerar “I - as diretrizes da Política Nacional do Bem-Estar do Menor, definidas pela legislação pertinente.”

As entidades consideradas como de assistência e proteção ao menor eram classificadas entre aquelas criadas pelo poder público e as entidades particulares. As entidades criadas pelo poder público para assistência ou promoção estavam submetidas às diretrizes da Política Nacional do Bem-Estar do Menor, sendo constituídas em centros chamados de especializados e destinados à recepção, triagem, observação e permanência dos considerados menores.

A inserção no sistema incluía estudo de caso nos centros de recepção, triagem e observação que deveria ser realizado num prazo médio de três meses considerando-se os aspectos sociais, médicos e psicopedagógicos, ou seja, puro controle disciplinar. Nos centros de permanência, a escolarização e a profissionalização eram obrigatórias, sendo oferecidas em regra uma escolarização de péssima qualidade e uma precária profissionalização.

O sistema de identificação era despersonalizante com anotações sobre as datas, circunstâncias dos motivos que provocaram a institucionalização e mantidas todas as informações controladas em fichas que tornassem possíveis o controle individualizado e absoluto dos corpos.

O controle do Estado sobre as entidades particulares era, também, absoluto, pois precisavam de registro nos órgãos estaduais responsáveis pelos programas para poderem funcionar, sendo comunicados à autoridade judiciária local e à Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. As entidades que não estivessem adequadas às diretrizes da Política Nacional do Bem-Estar do Menor o registro era negado, segundo estabelecia o artigo 10 do Código de Menores.

Enfim, a doutrina da situação irregular caracterizou-se pela imposição de um modelo que submetia a criança à condição de objeto, estigmatizando-a como em situação irregular, violando e restringindo seus direitos mais elementares, geralmente reduzindo-a a condição de incapaz, aonde vigorava uma prática não-participativa, autoritária e repressiva representadas pela centralização das políticas públicas, o controle social por um Poder Judiciário onipotente e assessorado pelas práticas policiais mais violentas, no qual a institucionalização era a regra para o menino e a menina, simplesmente por estarem destituídos das condições básicas de exercer seus poderes políticos e ter uma vida digna como deveria ser o direito de toda a criança. Sobre esse tema Vieira (2005, p. 22) destaca:

Impressionante como a ideologia da Ditadura Militar caminhava na contramão da história, inclusive quanto à regulação normativa das condições de vida da população infanto-juvenil. Em 1979, mesmo ano em que se iniciavam as discussões internacionais acerca da necessidade de se repensar a condição da infância no mundo (discussões estas que culminaram com a aprovação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança em 1989), o Brasil editava seu novo Código de Menores baseado na Doutrina da Situação Irregular. Enquanto o mundo começava a compreender que a criança não é mero objeto, mas pessoa que tem direito à dignidade, ao respeito e à liberdade, a

legislação brasileira perpetuava a visão de que crianças e adolescentes se igualavam a objetos sem autonomia, cujos destinos seriam traçados pelos verdadeiros sujeitos de direitos, isto é, pelos adultos.

Contudo, o fortalecimento dos movimentos sociais na década de oitenta provocaria uma significativa resistência às concepções do Código de Menores, pois a sociedade civil começava a reivindicar mudanças, uma vez que não era mais admissível conviver com o velho modelo e novas práticas eram exigidas.

Tais práticas foram favorecidas, à época, por uma conjunção de fatores: as precárias condições de vida da maioria das crianças e dos adolescentes; as contundentes críticas às diretrizes e ao conjunto de práticas governamentais de assistência; o acentuar-se das discussões sobre direitos da criança e do adolescente, formalizadas na CNUDC; o contexto sociopolítico propício à reivindicação e reconhecimento legal de direitos; e a articulação de setores da sociedade civil, concretizada no movimento em defesa da criança e do adolescente. Iniciativas de afirmação de direitos também emergiram no espaço governamental. É exemplo a campanha Criança e Constituinte, desencadeada no Ministério da Educação e Cultura (MEC), em 1986, presente na ANC, através das possibilidades de participação de que dispunham outros atores sociais, além dos Parlamentares. (PINHEIRO, 2004, p. 346).

Com segurança, pode-se afirmar que a transição da “doutrina da situação irregular do menor” para a “teoria da proteção integral” estabeleceu-se, gradativamente, a partir da consolidação dessas práticas e experiências ocorridas durante toda a década de oitenta e, posteriormente, seria o elemento constitutivo das bases do Direito da Criança e do Adolescente.

Em síntese, a doutrina da situação irregular pode ser caracterizada pelos seguintes elementos:

- a) visão estigmatizada da infância pela produção do conceito de menoridade ou simplesmente pelo conceito de “menor”;

- b) tratamento da “menoridade” como objeto de políticas de controle social;
- c) atuação estatal direcionada para a violação e restrição dos direitos;
- d) (re)produção das condições de exclusão, com base em critérios individuais, econômicos, políticos, sociais, jurídicos que acentuavam as práticas de discriminação racial e de gênero;
- e) definição da infância pelo o que ela não tem e não é, ou seja, a afirmação da teoria jurídica das incapacidades;
- f) gestão das políticas governamentais de forma centralizada, autoritária, não-participativa;
- g) controle centralizado e repressivo das ações associativas e dos movimentos sociais;
- h) atuação dos poderes de Estado, principalmente Executivo e Judiciário, justificado pelas condições de risco ou perigo;
- i) responsabilização individual à condição de irregularidade;
- j) atuação do Judiciário no campo da gestão direta das ações sociais produzindo o Juiz-Assistente-Social e o Juiz-Policial;
- k) garantias oferecidas ao Estado e a Sociedade;
- l) institucionalização como prática dominante e freqüente.

Por sua vez, a teoria da proteção integral, além de promover mudanças de conteúdo, método e gestão das políticas na área da infância, garantiu um novo conjunto de referenciais teóricos em relação ao tema, que podem ser sintetizados da seguinte forma:

- a) garantia de proteção integral à infância;
- b) reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeito de direitos;
- c) promoção da integração e universalização dos direitos, ou seja, independentemente de sua condição toda criança e/ou adolescente é/são portador(es) dos mesmos direitos;
- d) reconhecimento da criança e do adolescente como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento;
- e) garantia dos princípios da participação e da descentralização nas políticas públicas, es-

- tabelecendo a responsabilidade à família, à sociedade e ao Estado em garantir os direitos fundamentais inscritos na Constituição;
- f) reconhecimento da irregularidade dos adultos, da sociedade e do Estado quando ameaçados ou violados os direitos da criança e do adolescente;
- g) desjurisdicionalização das políticas sociais, restando ao Poder Judiciário o papel de prestação jurisdicional no reconhecimento e efetivação dos direitos, no qual o magistrado, agora Juiz-Técnico, está limitado pelas garantias jurídicas;
- h) superação da discriminação jurídica que segmentava a infância em (ir)regulares amparando garantias universais à criança e ao adolescente;
- i) desinstitucionalização e o fortalecimento dos vínculos familiares como regra da política pública.

Todavia, as profundas transformações jurídicas descritas precisam superar o plano meramente jurídico-formal para alcançar a realidade sociocultural brasileira. Contudo, o que se pode observar durante os últimos dezoito anos de vigência do Direito da Criança e do Adolescente são principalmente tentativas de desconstituí-lo dando margem ao re(estabelecimento) das práticas autoritárias e centralizadas do passado recente, pois lamentavelmente a lógica dos “deveres” fundamentada na intimidação, no autoritarismo e na punição ainda vigora no imaginário e nas práticas do senso comum jurídico-institucional.

6 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Direito da Criança e do Adolescente tem como pressuposto a perspectiva particular dos direitos humanos à medida que reconhece, a toda pessoa, sua condição peculiar de desenvolvimento. Isso implica superação das tradicionais perspectivas totalizantes de desenvolvimento humano, nas quais o trabalho consubstancia-se no elemento característico da dignidade humana, perspectiva produzida pelo modelo de sociedade industrial.

Numa sociedade capitalista, toda aquela vasta parcela da população, despojada da propriedade dos meios de produção, deve ser capaz de “ganhar a vida” através do recurso alternativo da venda de sua força de trabalho. A inserção no mercado de trabalho, na qualidade de trabalhador, dá-se individualmente. Cada trabalhador vende, em particular, sua própria força de trabalho e é esta venda que deve garantir a obtenção de recursos necessários à sua sobrevivência e de sua família. (MACEDO, 1985, p. 13).

O reconhecimento da condição de humanidade, da qual decorre à condição de sujeito de direitos supera a visão tradicional na qual a dignidade se fazia mediante a condição qualitativa da capacidade para o trabalho. Isso implica reconhecer a superação da visão linear na qual a vida estaria predisposta à transição em etapas voltadas à educação, ao trabalho e, finalmente, ao lazer e ao descanso, pois reduzir as necessidades de desenvolvimento humano à visão tridimensional, segundo a qual a vida restringe-se ao compartilhamento de experiências entre trabalho, estudo e lazer seria esperar pouco das potencialidades humanas.

De outra forma, é necessário reconhecer que o pleno desenvolvimento humano está pautado numa visão multidimensional, nas quais as necessidades de cultura, educação, saúde, lazer, alimentação, convivência familiar e comunitária, esporte, desenvolvimento espiritual, arte e música fazem parte de uma perspectiva holística e complexa da vida humana integrada à diversidade ecológica global.

Portanto, a efetivação dos direitos da criança e do adolescente implica superação dos tradicionais modelos constituindo um novo paradigma ético-político capaz de transformar as perspectivas de futuro da humanidade.

Isso provoca outra abertura às transformações no campo político que, integradas às mudanças individuais, questionam os limites e necessidades impostos pelo modo capitalista de produção e pela espetacularização social fundada pela produção do consumo em massa, desnecessário e supérfluo.

O processo de transição se forma no campo do coletivo, mas não se pode desconsiderar a importância das subjetividades e suas relações, concretas e

virtuais, na consolidação de uma sociedade que tenha como elementos sustentadores a cidadania, a participação, a democracia, a justiça social, os direitos humanos, a diversidade e o desenvolvimento sustentável.

Nesse contexto, a libertação do trabalho como condição estruturante da sociedade da vida precisa ser alcançada. É preciso reviver a multidimensionalidade da vida como elemento essencial indispensável do desenvolvimento humano. Os processos educacionais precisam de um compromisso com a garantia do desenvolvimento integral do ser humano numa sociedade pluralista e democrática, onde a mobilização social seja prática permanente em uma sociedade preocupada com um repensar profundo sobre as relações entre homem e meio ambiente capaz de estabelecer outros referenciais e valores de desenvolvimento, e quem sabe, livre dos interesses e dependências impostas pelo mercado capitalista global de produção.

O Direito da Criança e do Adolescente concebido segundo as diretrizes de garantia de um modelo de Estado, que se pretende social, democrático e de Direito, é constituído por diversas fontes e caracteriza-se como um dos chamados novos direitos. Por isso, sua apreensão acarreta o reconhecimento de complexas normatividades que regulam o espaço da vida social.

De qualquer forma, o Direito da Criança e do Adolescente representa um conjunto de garantias amparadas por variados ramos do direito brasileiro. Há, sob esse aspecto, um Direito Constitucional da Criança e do Adolescente, um Direito Estatutário da Criança e do Adolescente, um Direito Internacional da Criança e do Adolescente dentre outros campos, que inter-relacionados constituem uma disciplina jurídica autônoma denominada simplesmente pelo que apresentam em comum: o Direito da Criança e do Adolescente.

Sob o vértice constitucional é indispensável compreender o avanço propugnado pelo artigo 227 que trouxe a teoria da proteção integral ao ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo os direitos fundamentais da criança e do adolescente, atribuindo-lhes o *status* de prioridade absoluta e conferindo a responsabilidade à família, ao Estado e à sociedade de assegurar sua efetivação.

No campo do Direito Estatutário, encontra-se a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, que disciplinou os direitos fundamentais e implantou o sistema de garantias de direitos.

No âmbito do direito internacional merece destaque a Convenção Internacional dos Direitos da Criança editada pela Organização das Nações Unidas em 1989, ratificada pelo Brasil, que propagou os princípios e diretrizes da teoria da proteção integral nos diversos países do mundo.

O Direito da Criança e do Adolescente também apresenta vínculos consistentes com os demais ramos do direito brasileiro, tais como o Direito Civil em matéria do direito de família, o Direito Penal no campo dos crimes praticados contra a criança e o adolescente, o Direito do Trabalho na proteção contra a exploração laboral, e também o Direito Processual especialmente na tutela dos interesses individuais, coletivos e difusos, dentre outros ramos.

As normas jurídicas do Direito da Criança e do Adolescente como constitutivas de direitos e garantias fundamentais não se caracterizam como meramente programáticas, ou seja, não se propõem como uma mera visão de realização futura, mas tem potencial efetividade e capacidade de transformação da realidade concreta. O próprio texto da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, é expresso em seu artigo 5º, § 2º: “As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Para que isso seja possível, o legislador constituinte atribuiu expressamente as responsabilidades quanto àqueles que devem assegurar os direitos da criança e do adolescente: a família, a sociedade e o Estado. A garantia dos direitos requer condutas ativas e de abstenção para efetivação dos direitos resguardados, bem como, o amparo pelo sistema de garantias de direitos, incluindo o sistema de justiça, quando forem violados por ação ou omissão.

A base conceitual do direito da criança e do adolescente tem como fundamento a previsão do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Os direitos fundamentais protegidos pela Constituição implicam compreensão da proteção integral dos princípios e normas, e de seu disciplinamento jurídico no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O princípio da proteção integral é decorrente do reconhecimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes como direitos fundamentais e tem por objetivo o desenvolvimento físico, psicológico, moral, espiritual e social da criança e do adolescente em condições de liberdade e dignidade, considerando à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

A responsabilidade quanto à efetivação e garantia de tais direitos é compartilhada pela família, pela comunidade, pela sociedade em geral e pelo poder público que devem prover por todos os meios sua realização.

É, assim, que se reconhece a vinculação dos direitos fundamentais à teoria da proteção integral e aos princípios do garantismo jurídico. Além disso, a efetivação dos direitos está orientada por princípios como a descentralização, a desjudicialização, a prioridade absoluta, a despoliciação e a democratização.

O princípio maior da proteção integral está previsto expressamente no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, em seu artigo 1º. Lamentavelmente a sociedade e o Poder Público ainda não compreenderam o efetivo papel e a importância deste novo direito, pois se trata de uma transformação necessária no campo cultural. (SOUZA, 1997).

De qualquer modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente é expresso quanto às responsabilidades compartilhadas:

Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A garantia de prioridade absoluta prevista na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente determina a ordem de efetivação das normas e também destacam a importância do Direito da Criança e do Adolescente em relação aos demais como ramos jurídicos. Segundo o artigo 4º, Parágrafo único, a garantia de prioridade absoluta compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

O Direito da Criança e do Adolescente não se apresenta diretamente vinculado a um campo de incidência. Pelo contrário, visa proporcionar um conjunto de garantias conferidas às crianças e aos adolescentes, e excepcionalmente aos jovens com idades entre 18 e 21 anos, que são exigidas mediante o reconhecimento de sua condição de sujeito de direitos. Nesse sentido, o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente destaca:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Quando se reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e amparados pela proteção integral espera-se que o Direito produza uma norma-

tividade que assegure os direitos subjetivos públicos e, isso ocorreu por meio da criação do sistema de garantias de direitos.

É claro que a afetividade normativa requer a responsabilidade compartilhada da família, da sociedade e do Estado em compromisso comum no cumprimento das disposições estabelecidas e, diante da ameaça ou violação dos direitos, a atuação administrativa do Conselho Tutelar e do sistema de justiça com vistas à garantia da proteção integral.

A proteção integral à criança e ao adolescente inclui a responsabilidade de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo possível a responsabilização por todo tipo de atentado, por ação ou omissão aos seus direitos fundamentais, conforme estabelece o artigo 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com o reconhecimento que a interpretação do Direito da Criança e do Adolescente tem, por fim, as exigências do bem comum, a garantia dos direitos individuais e coletivos e os fins sociais que a lei se destina, pretende-se amparar o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social da criança e do adolescente em condições de liberdade e dignidade. E, para que essa condição se torne possível, o Estado deve prestar amparo por meio de políticas públicas, destinação privilegiada de recursos e preferência na formulação de políticas sociais públicas para a infância.

Essas políticas públicas têm como linhas de ação o estabelecimento de políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que necessitarem; a criação e manutenção de serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão, bem como, o funcionamento eficaz de serviços de identificação e localização dos pais, responsáveis, crianças e adolescentes desaparecidos. Como forma de garantir o mais amplo acesso à justiça, o Estatuto da Criança e do Adolescente também resguardou a garantia de proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

O processo de reordenamento institucional estabelecido a partir daí tem, como norte, uma de-

mocracia de caráter participativo, mas que não desconsidera visões mais clássicas como as de Jean Jacques Rousseau, pois segundo Wolkmer (2003, p. 181), uma:

[...] contribuição fundamental de Rousseau é a concepção de direito político de caráter essencialmente democrático, eis que esse faz depender toda autoridade e toda soberania da sua vinculação com o povo em sua totalidade. Esse projeto radicalmente democrático impõe a constituição da vontade geral. Essa vontade, que se refere ao interesse comum, permite a criação de um espaço coletivo que diz respeito a todos os homens. Nesse espaço, a individualidade não desaparece; como parte do todo ela é transformada numa questão coletiva.

A concepção de democracia e a sua institucionalização por meio do sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente requerem a análise do discurso jurídico da cidadania, uma vez que esta expressão desponta com muita força e representatividade no universo político da afirmação dos direitos da criança e do adolescente, assumindo múltiplos significados, principalmente na práxis estabelecida nos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente.

7 A CIDADANIA NA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DA INFÂNCIA

A tarefa de circunscrever o discurso contraditório da cidadania e seu universo político-conceitual na afirmação dos direitos da infância é, por si só, desafiadora. Por isso, houve uma preocupação em se destacar alguns elementos necessários à reflexão crítica do tema proposto sob um olhar desmistificador tentando perceber a ambigüidade dos conceitos, a relatividade no seu uso esforçando-se à inserção de novos olhares. Como ensina Freire (2000, p. 101, grifo do autor):

A necessidade de superar os erros, que nos deve tornar mais rigorosos na *aproximação metódica* ao objeto para apreender sua razão de ser, não nos

deve inibir como se, cair nele, fosse um pecado por causa do qual devêssemos ser punidos. A melhor maneira de evitar o *erro* é não ter medo de nele incorrer, mas, tornando-nos cada vez mais criticamente curiosos, exercitar nossa rigorosidade no processo que venho chamando de ‘cerco epistemológico’ do objeto, de que resulta o seu conhecimento cabal.

A necessidade de ousadia no processo de investigação especialmente voltada para a aproximação da realidade e das necessidades sociais deve constituir um elemento significativo na formulação de outras respostas diferenciadas mediante o reconhecimento da complexidade e dos instrumentos multirreferenciais para a apreensão dos conhecimentos e seus significados reais e ilusórios. Além disso, há uma práxis emancipatória forjada no seio dos diversos movimentos sociais em defesa dos direitos da infância com valor intrínseco constituído na superação de obstáculos, geralmente sufocados pelos ditames da ordem com recurso a violência e a intimidação.

A concepção clássica de cidadania liberal representativa recebeu uma contribuição significativa com a obra de Marshall, assimilada em larga escala na teoria político-jurídica contemporânea (MARSHALL, 1967). O autor parte de uma análise da realidade inglesa afirmando a cidadania em três aspectos primordiais: o civil, o político e o social.

O elemento civil, da teoria marshalliana, refere à primeira etapa desencadeada no século XVIII constituída pelos direitos vinculados à liberdade (individual, de ir e vir, de imprensa, etc.), além dos direitos civis clássicos como o direito à propriedade, ao de contratar e à justiça. O elemento político referente à segunda etapa coincidente com o século XIX, resultaria de uma ampliação dos direitos civis e estaria vinculado ao direito de participação no exercício do poder político mediante as atribuições/poderes de votar e ser votado. Por sua vez, o elemento social, estabelecido já no século XX, seria aquele que garantiria, em padrões mínimos, o bem-estar econômico e a participação da vida em sociedade conforme os padrões civilizatórios, tendo como destaque no seu surgimento o fornecimento da educação primária pública.

A questão proposta por Marshall é a reduzida influência provocada pelo desenvolvimento da cidadania sobre as condições de desigualdade social, defendendo, a partir daí, que determinadas medidas constituídas com o objetivo da redução das barreiras de classe podem privilegiar uma outra classe, permanecendo ou reproduzindo as condições de desigualdade.

Nessa perspectiva, destaca que o fundamental é o enriquecimento geral da substância concreta da vida civilizada, mediante uma aproximação entre as classes sociais em todos os níveis que não passa, necessariamente, por uma aproximação de uma igualdade econômica, mas uma igualdade de *status*, sendo esta mais importante que a igualdade de renda (MARSHALL, 1967, p. 94-95). Segundo o autor:

O direito do cidadão nesse processo de seleção e mobilidade é o direito à igualdade de oportunidade. Seu objetivo é eliminar o privilégio hereditário. Basicamente, é o direito de todos de mostrar e desenvolver diferenças e desigualdades; o direito igual de ser reconhecido como desigual. (MARSHALL, 1967, p. 101).

Para Coelho (1962, p. 10) “Marshall estabelece critérios evolutivos para uma cidadania ainda dimensionada pela ótica liberal conservadora.” Isso porque estabelece como ponto referencial a idéia de geração de direitos, dando centralidade ao Estado por meio de uma visão linear de sociedade e desconsiderando o processo de conquista e luta dos direitos civis, políticos e sociais, que não foi reconhecido, pelo fidalgo inglês, no exato momento em que demonstra a construção da cidadania como resultante de uma evolução natural por meio da ampliação dos direitos.

A vinculação da cidadania como uma concessão de direitos realizados pelo Estado, sejam eles civis, políticos ou sociais, conduz a uma relação de dependência na construção da cidadania, na qual a sociedade não teria papel algum. Seria o não-reconhecimento de que a cidadania cresce na mediação entre sociedade e Estado. (COELHO, 1962, p. 17). Provoca-se, desse modo, o ocultamento das lutas empreendidas para a conquista dos direitos e, ain-

da, dos próprios conflitos inerentes à condição dos agentes sociais, tanto por parte do Estado quanto da sociedade.

A perspectiva liberal da análise marshalliana do conceito de cidadania – reflexo do seu tempo/mundo particular – descaracteriza sua essência à medida que a integra à perspectiva de mera posição na hierarquia social. Contudo, essa compreensão da cidadania apresenta papel significativo no discurso da teoria jurídica contemporânea, notadamente àquele de caráter liberal, vinculado a noção de nacionalidade, como explica Andrade (1983, p. 28):

Cidadania ativa é assim *status* cuja titularidade pertence àquele que tem a cidadania ampla (ou nacionalidade), ou seja, que satisfaz a forma legal, independentemente, se sinônima ou não, da nacionalidade, acrescida da titularidade de direitos políticos, entendidos como aqueles que concedem ao seu possuidor a faculdade de participar, direta ou indiretamente, no governo do Estado. A cidadania, genericamente, é, pois, um vínculo jurídico que liga o cidadão ao Estado, delimitando o seu círculo de capacidade: o conjunto de direitos (políticos) e obrigações perante o Estado.

Desse modo, o conceito de cidadania no discurso jurídico está profundamente vinculado à sua enunciação legal na qual a fonte privilegiada seria o próprio Estado denotando uma concessão ao indivíduo nacional, desconsiderando seus demais âmbitos sejam ele políticos ou sociológicos, a partir de uma matriz epistemológica positivista que prima pela lógica e sistematicidade conceituais na tentativa de uma abstração desideologizada aliada a uma matriz político ideológica-liberal. Para a referida autora, nesse contexto,

[...] a cultura jurídica dominante – reproduzida nas escolas de direito – atua como fator legitimador da atual dominação social e política, mantendo um compromisso nítido com a ideologia hegemônica da sociedade e, conseqüentemente, com a vigência e reprodução do *status quo*. (ANDRADE, 1983, p. 38-39).

Assim, o Estado capitalista procura legitimizar as relações de controle e dominação mediante o recurso a mediações consensuais na teia de relações sociais utilizando-se de conceitos operacionais fechados e estáticos como a perspectiva de cidadania emanada da lei e, portanto como mera concessão e, desse modo, o cidadão livre e igual do estado capitalista burguês nada mais é que pura abstração formal que tem reduzida sua participação ao direito de votar e ser votado. A democracia representativa é o apanágio legitimador de todo o sistema de controle e dominação das classes populares. Além disso, o discurso da cidadania encontra um sentido autoritário ao estabelecer um sentido único para realidades complexas tendo como pressuposto a igualdade dos sujeitos desconsiderando o complexo elemento da subjetividade.

Contudo, a luta pela conquista da cidadania é um elemento significativo de que esta própria cidadania não está plenamente realizada e, dessa forma, não há a igualdade material dos sujeitos, reduzindo-se esta ao seu aspecto meramente formal. Weffort (1992, p. 33) pensa que:

Se quisermos consolidar a democracia, precisamos lutar por mais equidade social no interior do quadro institucional vigente. É deste modo que a luta pela igualdade social pode contribuir para a consolidação e ampliação das atuais organizações e instituições. Trata-se, portanto, de promover um aumento da capacidade de organização democrática entre a população em geral e, particularmente, entre os segmentos mais pobres.

Contudo, a redução da cidadania política ao exercício do sufrágio é um dos aspectos de limitação dos direitos políticos. Desse modo, é incapaz de realizar em sua plenitude o próprio ideal democrático da participação dos sujeitos nas decisões que afetam a sua realidade, pois a cidadania:

[...] como forma concreta de acesso a bens e serviços públicos é estruturalmente necessária à reprodução do modo de produção capitalista. Desde a ótica do Estado, a definição do que é assistencial, opera como mecanismo

estabilizador e domesticador das tensões sociais; instrumento de superação das contradições capitalistas, de forma a despolitizá-las e encaminhá-las para frentes menos conflituosas na relação capital-trabalho e no conjunto das relações sociais capitalistas. (ANDRADE, 1983, p. 86).

A apropriação unilateral do discurso da cidadania tal como está colocada no modelo de estado capitalista liberal limita sua potencialidade transformadora, servindo muito mais como elemento legitimador das relações sociopolíticas, pois sufoca as possibilidades de contestação, libertação e conquista, reduzindo-as as práticas de legitimação, dominação e concessão.

A realização da cidadania passa, necessariamente, pela práxis da democracia e de atitudes democráticas ativas que superem os modelos postos de controle e dominação. O reconhecimento das subjetividades articuladas com os processos de emancipação tem potencial transformador na realização da cidadania.

Daí a importância do resgate no equilíbrio entre os pilares da regulação e emancipação como elementos de compreensão da cidadania. O questionamento da democracia nos seus moldes representativos tradicionais torna-se uma necessidade, principalmente numa sociedade como a brasileira, marcada pela desigualdade econômica e pela exclusão social.

A cidadania da infância brasileira afirma-se diante de um cenário brutal. A transformação da realidade social e do seu conjunto de forças políticas e sociais de modo a alterar este contexto que sufoca qualquer possibilidade de construção de uma cidadania exigem o fortalecimento dos movimentos sociais como espaços de construção de ações coletivas que tendem a possibilitar uma *práxis* de caráter emancipatório. As lutas dos novos movimentos sociais podem ter um significado importante. Segundo Santos (1999, p. 261):

As formas de opressão e de exclusão contra as quais lutam não podem, em geral, ser abolidas com a mera concessão de direitos, como é típico da cidadania; exigem uma reconversão

global dos processos de socialização e de inculcação cultural e dos modelos de desenvolvimento, ou exigem transformações concretas imediatas e locais [...] exigências que, em ambos os casos, extravasam da mera concessão de direitos abstratos e universais.

O modelo teórico proposto por Santos (1999, p. 261) de uma cidadania articulada entre os conceitos de subjetividade e emancipação esclarece os excessos de regulação da modernidade concebendo como necessária uma nova teoria da democracia.

O esforço teórico a empreender deve incluir uma *nova teoria da democracia* que permita reconstruir o conceito de cidadania, uma *nova teoria de subjectividade* que permita reconstruir o conceito de sujeito e uma *nova teoria da emancipação* que não seja mais que o efeito teórico das duas primeiras teorias na transformação da prática social levada a cabo pelo *campo social da emancipação*. (SANTOS, 1999, p. 270, grifo do autor).

Sob este aspecto, a cidadania para a afirmação dos direitos infanto-juvenis precisaria envolver a superação do modelo de representação no espaço político, privilegiando-se os espaços participativos como espaços pedagógicos na construção e formulação de uma nova perspectiva de cidadania, que considere a subjetividade em busca da emancipação.

A reformulação dos espaços estruturais tais como a cidadania forjada na concepção liberal, o espaço doméstico caracterizado pelo monopólio do patriarcado, o espaço da produção constituído como espaço de exploração da mais-valia e o espaço mundial como concentração das forças políticas geradoras da dependência é necessidade histórica para a formulação de uma nova teoria democrática.

Então, a cidadania não deveria estar confinada ao mero exercício periódico do direito de voto, mas a atuação permanente nos espaços de decisão política. O exercício pleno da cidadania requer a possibilidade e as condições necessárias para a sua realização. Elementos como a igualdade de oportunidades no acesso aos bens sociais, tais como educação, saúde, condições dignas de vivência e a possibilidade efetiva de interferência e participação nas decisões polí-

ticas que afetem diretamente os interesses daqueles envolvidos nos processos políticos são requisitos fundamentais. No entanto, esse processo de construção vivencia tensões e possibilidades antagônicas e contraditórias numa luta entre:

[...] a) democracia *versus* verticalismo e autoritarismo dentro dos próprios movimentos; b) valorização da diversidade societal *versus* a tendência ao reducionismo e a monopolização da representação; c) autonomia diante de partidos e Estado *versus* heteronomia, clientelismo e dependência; d) busca de formas de cooperação, de autogestão ou co-gestão da economia diante da crise *versus* dependência estatal e ao sistema produtivo capitalista; e) emergência de novos valores de solidariedade, reciprocidade e comunitarismo *versus* individualismo, lógica de mercado e competição. (SCHERER-WARREN, 1996, p. 19-20, grifo do autor).

Por isso, a busca pela emancipação está centrada na construção de novas utopias mobilizadoras das forças e movimentos sociais, pois:

[...] a emancipação não é mais que um conjunto de lutas processuais, sem um fim definido. O que a distingue de outros conjuntos de lutas é o sentido político da sua processualidade das lutas. Esse sentido é, para o campo social da emancipação, a ampliação e para o fundamento das lutas democráticas em todos os espaços estruturais da prática social conforme estabelecido na nova teoria democrática acima abordada. *O socialismo é a democracia sem fim*. (SANTOS, 1999, p. 277, grifo do autor).

Os novos movimentos sociais têm sua ação vinculada a ideais básicos como a criação de novos sujeitos sociais que redefinem o espaço de cidadania, a partir de identidades marcadas pela exclusão econômica, política, cultural e ideológica, a luta por direito de participação no consumo de bens e equipamentos coletivos, moradia, terra para o trabalho, vida mais sadia, não-discriminação e, principalmente, ao direito de participar das decisões que possam afetar o destino de seus membros e o respeito a suas formas culturais.

Os novos movimentos sociais em defesa dos direitos da infância desde a década de oitenta apresentando reivindicações próprias que os particularizam como: a transformação das necessidades em Direitos, a construção coletiva de uma nova cidadania, a deslegitimação das decisões tomadas autoritariamente pelos Estados, a desobediência à lei com base em critérios de legitimidade, o respeito à diversidade, a valorização das relações comunitárias e de solidariedade e a construção de um novo modelo cultural a partir da democratização das práticas internas do grupo, não eliminando nesta enumeração outros potenciais emancipatórios capazes de serem construídos mediante um processo dinâmico de sua práxis.

Os novos movimentos sociais em defesa dos direitos da infância passam por dificuldades e limites, pois sua compreensão em razão dos diferentes tipos de movimentos e dos diferentes locais que atuam não permitem uma homogeneização de suas práticas e ações. Há, também, dificuldades de aproximação de movimentos caracterizados pela conotação de classe, como os movimentos típicos de classe média e os populares.

A penetração na sociedade civil encontra dificuldades, pois esses novos movimentos estão a repensar os valores culturais da grande população, apegadas ao passado paternalista, assistencialista e autoritário. Há, ainda, a dificuldade da defasagem entre o discurso ideológico e a prática efetiva, sendo necessária a intervenção de mediadores, o controle das expectativas para que estas, se frustradas, não provoquem o imobilismo. Por outro lado, os novos movimentos sociais têm seu alcance e potencialidade própria, facilitando a politização das relações a partir da sociabilidade e estabelecendo novas formas de relações societárias.

Por isso, o resgate dos princípios da participação e autonomia e criação são necessários nesta sociedade burocrática e hierarquizada. Segundo Coelho (1962, p. 25):

[...] participação é conquista, processo e forma de poder. Na medida em que a cidadania se desenvolve nas pessoas/ classes sociais, ela conquista fatias de poder. Contudo, isto é processo infundável: quanto mais se participa, mais se alcança saber e poder... mais se aprofunda a noção de cidadania.

A autonomia implica consciência da participação na vida social, sua importância, o papel do sujeito no seu conjunto de relações, ou seja, no seu reconhecimento como sujeito histórico e responsável pelos seus atos. Nesse sentido:

[...] na medida em que nos tornamos capazes de transformar o mundo, de dar nome às coisas, de perceber, de entender, de decidir, de escolher, de valorar, de, finalmente, *eticizar* o mundo, o nosso mover-nos nele e na história vem envolvendo necessariamente *sonhos* por cuja realização nos batemos. Daí então, que a nossa presença no mundo, implicando escolha e decisão, não seja uma presença neutra. A capacidade de observar, de comparar, de avaliar para, decidindo, escolher, com o que, intervindo na vida da cidade, exercemos nossa cidadania, se erige então como uma competência fundamental. Se a minha não é uma presença neutra na história, devo assumir tão criticamente quanto possível sua politicidade. Se, na verdade, não estou no mundo para simplesmente a ele me adaptar, mas para transformá-lo; se não é possível mudá-lo, sem um certo sonho ou projeto de mundo, devo usar toda a possibilidade que tenha para não apenas falar de minha utopia, mas para participar de práticas com ela coerentes. (FREIRE, 2000, p. 33, grifo do autor).

Assim, a construção de uma prática cidadã requer o compromisso efetivo com as classes historicamente alijadas do processo de decisão política. Este processo será tanto mais emancipatório quanto maior for à participação consciente daqueles excluídos historicamente deste processo. Diante deste desafio, os movimentos sociais em defesa dos direitos da infância encontram um verdadeiro papel de transformação histórica na medida da sua capacidade de incorporar crianças e adolescentes como protagonistas das transformações políticas.

8 CONCLUSÃO

O Direito da Criança e do Adolescente representa a superação dos modelos anteriormente estabelecidos e funda-se nas críticas relativas ao modelo institucional fechado de atendimento, a centralização

autoritária do controle das políticas públicas, a judicialização das práticas administrativas, a crise da reprodução da desigualdade produzida pela dicotomia menor x criança e a maior visibilidade das condições de pobreza e desigualdade da população.

O Direito da Criança e do Adolescente constitui uma garantia de proteção à criança e ao adolescente contra a violação e ameaça aos direitos fundamentais e propõe um conjunto de princípios ordenadores de um sistema inovador para garantir a efetivação dos direitos inscritos.

Como instrumento de garantia da proteção integral, impõe limites e responsabilidades para a

família, a sociedade e o Estado visando resguardar o desenvolvimento na infância e na adolescência. É preciso reconhecer que o Direito da Criança e do Adolescente instaurou um sistema de garantias de direitos para tornar efetivos os direitos fundamentais. Para que esse sistema de garantias transforme-se em instrumento de proteção integral aos direitos infanto-juvenis é indispensável articulação de políticas de atendimento, proteção, justiça e promoção dos direitos fortalecendo a concepção de cidadania na infância e na adolescência como estratégias indispensáveis na superação das condições de desigualdades e exclusão.

The new Dights of the child and the adolescent

Abstract

The article describes beddings and historical aspects of the new rights of the child and the adolescent. For accomplishment of the study primary sources of legislation and bibliographical research had been used. The text presents the historical transition of the doctrines of the Right of the Minor and the Irregular Situation for the Theory of the Integral Protection of the Rights of the Child and the Adolescent. It points the main aspects of the

Doctrine of the Right of the Minor, including the Politics of Welfare and the Irregular Situation of the Minor. It presents the Right of the Child and the Adolescent in the normative landmark constitutional Brazilian, the legal protection in the Statute of the Child and the Adolescent. It points aspects on the conceptions of citizenship in the affirmation of the rights of infancy.

Keywords: Rights. Child. Adolescent.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania**: do Direito aos Direitos Humanos. São Paulo: Acadêmica, 1983.

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Tradução Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil** de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/legimp-13/P%e1ginas%20de%20Legimp-1317.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2005.

_____. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial [da] União, Poder Legislativo, Brasília, n. 191-A, 05 de out. 1988.

_____. **Decreto Legislativo nº 28**, de 14 de setembro de 1990. Aprova o texto da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e assinada pelo governo brasileiro em 26 de janeiro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de set. 1990, p. 17.699.

_____. **Decreto nº 145**, de 11 de julho de 1893. Autoriza o Governo a fundar uma colônia correcional no próprio nacional Fazenda da Boa Vista, existente na Paraíba do Sul, ou onde melhor lhe parecer, e dá outras providências. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1893, p. 15.

_____. **Decreto nº 439**, de 31 de maio de 1890. Estabelece as bases para organização da assistência à infância desvalida. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1890, p. 1.163.

_____. **Decreto nº 441**, de 31 de maio de 1890. Aprova a postura da Intendência Municipal sobre jogos e brinquedos que possam embarçar o funcionamento das linhas telefônicas. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1890, p. 1.166.

_____. **Decreto nº 658**, de 12 de agosto de 1890. Dá novo Regulamento para o Asilo de Meninos Desvalidos. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1890, p. 1.828.

_____. **Decreto nº 1.313**, de 17 de janeiro de 1891. Estabelece providências para regular o trabalho dos menores e empregados nas fábricas da capital federal. Coleção Leis do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, v. 3, p. 326, 31 dez. 1891.

_____. **Decreto nº 3.799**, de 05 de novembro de 1941. Transforma o Instituto Sete de Setembro em Serviço de Assistência a Menores e dá outras providências. Coleção de Leis do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, v. 007, p. 361, 31 dez. 1941.

_____. **Decreto nº 4.867**, de 05 de novembro de 1924. Institui o dia 12 de outubro para ter lugar em todo o território nacional o dia de festa da criança. Coleção de Leis do Brasil, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, RJ, v. 001, p. 123, 31 dez. 1924.

_____. **Decreto nº 4.983 A**, de 30 de dezembro de 1925. Estabelece medidas complementares às leis de assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes e dá outras providências. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1925, p. 128.

_____. **Decreto nº 5.083**, de 01 de dezembro de 1926. Institui o Código de Menores. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez, 1926, p. 79.

_____. **Decreto nº 12.893**, de 28 de fevereiro de 1918. Autoriza o Ministro da Agricultura a criar patronatos agrícolas, para educação de menores desvalidos, nos postos zootécnicos, fazendas-modelo de criação, núcleos coloniais e outros estabelecimentos do Ministério. Coleção de Leis do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, v. 002, p. 099, 31 dez. 1918.

_____. **Decreto nº 13.064**, de 12 de junho de 1918. Dá novo regulamento as Escolas de Aprendizes Artífices. Coleção de Leis do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, v. 002., p. 607, 31 dez. 1918.

_____. **Decreto nº 13.706**, de 25 de julho de 1919. Dá nova organização aos patronatos agrícolas. Coleção de Leis do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, v. 003, p. 146, 31 dez. 1919.

_____. **Decreto nº 16.272**, de 20 de dezembro de 1923. Aprova o regulamento de assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes. Coleção de Leis do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, v. 003, p. 363, 31 dez. 1923.

_____. **Decreto nº 16.388**, de 27 de fevereiro de 1924. Aprova o regulamento do Conselho de Assistência e Proteção dos Menores. Coleção de Leis do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, v. 002, p. 303, 31 dez. 1924.

_____. **Decreto nº 16.444**, de 2 de abril de 1924. Aprova o regulamento do Abrigo de Menores do Distrito Federal. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1924, p. 509.

_____. **Decreto nº 17.416**, de 20 de agosto de 1926. Desapropria, por utilidade pública, os prédios e terrenos números 404 e 406 da Rua São Cristóvão, compreendidos nas plantas de ampliação da Seção Feminina do Abrigo de Menores. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1926, p. 652.

_____. **Decreto n. 17.943-A**, de 12 de outubro de 1927. Consolida as Leis de Assistência e Proteção a Menores. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1927, p. 476.

_____. **Decreto n. 83.149**, de 8 de fevereiro de 1979. Aprova o Estatuto da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – Funabem. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 9 fev. 1979a.

_____. **Lei nº 4.513**, de 1 de dezembro de 1964. Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências. Diário Oficial [da] União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 04 dez. 1964, p. 11081.

_____. **Lei nº 6.697**, em 10 de outubro de 1979. Código de Menores. Diário Oficial da União, Brasília, 11 out. 1979b, p. 14.945.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, 16 jul. 1990, p. 13.563.

COELHO, Lígia Maria C. da Costa Coelho. **Sobre o conceito de cidadania**: uma crítica a Marshall, uma atitude antropofágica. In: Revista Tempo Brasileiro, v. 1, n. 1, Rio de Janeiro, 1962.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da indignação**: cartas pedagógicas e outros escritos. São Paulo: Unesp, 2000.

GARCIA, Emílio. Breve histórico dos direitos da criança e do adolescente. In: CBIA. **Da situação irregular às garantias processuais da criança e do adolescente**. São Paulo: CBIA, 1994.

MACEDO, Carmen Cinira. **A reprodução da desigualdade**. 2. ed. São Paulo: Vértice, 1985.

MARSHALL, Theodore H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. A criança e o adolescente, representações sociais e o processo constituinte, **Psicologia em Estudo**, Maringá, Set.-Dec., 2004, v. 9, n. 03.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SCHERER-WARREN, Ilse. **Redes de Movimentos Sociais**. São Paulo: Loyola, 1996.

SOUZA, José Geraldo de. **Resistência ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: uma questão cultural. São Paulo: PUC, 1997.

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

VIEIRA, Cleverton Elias. **A questão dos limites na educação infanto-juvenil sob a perspectiva da doutrina da proteção integral**: rompendo um mito. Dissertação (Mestrado em Direito)—Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005.

WEFFORT, Francisco. **Qual democracia?** São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução à História do Pensamento Político**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

