

NASCIMENTO, Maria Livia do. PIVETES. A produção de infâncias desiguais. Rio de Janeiro/Niterói, Oficina do Autor/Intertexto, 2002. Pp. 83 – 109.

## **Idade e Proteção: fundamentos legais para a criminalização da criança, do adolescente e da família (pobres)**

**Estela Scheinvar**

*“A compreensão do destino social de um saber implica descobrir as razões de sua oportunidade, encontrar o vínculo existente entre suas propriedades discursivas e os problemas colocados pelo funcionamento das instituições”.*

*Jacques Donzelot  
A Polícia das Famílias*

O presente trabalho se inscreve no contexto das pesquisas históricas relativas à prática do Juizado de Menores do Rio de Janeiro (1924-1989)<sup>i</sup>, desenvolvidas pelo Programa de Intervenção Voltado às Engrenagens e Territórios de Exclusão Social (PIVETES)<sup>ii</sup>. A análise dos processos do Juizado, realizada ao longo da pesquisa, aponta tanto para a presença de parâmetros legais definidores de uma prática coercitiva voltada para a população pobre, como de uma produção de subjetividade discriminadora presente no contexto social de maneira geral e nas práticas dos especialistas em particular. Desta perspectiva, este artigo propõe-se a problematizar a legislação vigente à época - o Código de Menores - através do debate de alguns de seus fundamentos.

### **O pensamento positivista e a ordem social nos séculos XIX e XX**

A afirmação da sociedade moderna tem, como um de seus pilares mais preciosos, o pensamento positivista. Este, emerge no século XIX, na França, no contexto dos embates políticos que resultaram na hegemonia da burguesia como classe no poder. O positivismo irradiou pelo mundo, servindo também de inspiração a pensadores latinoamericanos que o importaram como arma intelectual para lutar pela independência das colônias, afirmando o sistema capitalista e, com ele, garantindo o poderio burguês.

No contexto do declínio da religião como forma de controle político, o pensamento positivista entende que as crenças sociais têm que abandonar o viés religioso e metafísico em que se sustentaram até os séculos XVII-XVIII, para se apoiar em bases científicas. Influenciados pelos novos princípios anunciados pela biologia, a partir da concepção evolucionista de ser humano desenvolvida por Darwin, setores da classe política no poder na França, liderados por Augusto Comte, pregavam a necessidade de se abordar as relações sociais a partir de suas evidências físicas, inaugurando a “Física Social”, que décadas após será chamada, por Émile Durkheim, de sociologia.

Segundo o pensamento positivista, “...todos os seres da natureza, do mineral ao homem, dependem da ciência positiva, quer dizer, tudo ocorre segundo leis necessárias” (Durkheim, apud Castro e Dias, 1977, p. 50). O positivismo prega o reconhecimento das

evidências evolutivas das relações sociais, no sentido de reforçar o que há de positivo para a coesão social, desprezando todos os fatos que interfiram no devido funcionamento da ordem, entendida esta como a ordem instituída pelo poder dominante. As leis, portanto, serão definidas a partir de critérios tais como “regularidade”, “normalidade”, “funcionalidade”, “ordem”, etc., no sentido de garantir a coesão de determinado projeto político, assumido e difundido como “natural”. É este o cenário filosófico em que ocorreram as definições e revisões legais do século XIX, evidenciando a institucionalização e a consolidação da sociedade burguesa.

Assim, o ideal positivista penetra no sentido de entender a funcionalidade como o maior valor das relações sociais e, para tanto, a generalização dos fenômenos, lidos sob a ótica da ordem dominante, torna-se o critério de normalidade. Desse modo, as relações sociais que estorvem os segmentos sociais dominantes serão definidas como “irregulares”. E, é desta maneira, que passam a ser percebidas as formas de vida daqueles que discordam ou não têm condições de se adequar aos modelos hegemônicos, como ocorre com a população pobre. A prática política desqualifica as formas de vida produzidas em contextos sociais datados e reconhecidos como cenários de exclusão social, individualizando casos que se repetem massivamente, eximindo-se o poder público da responsabilidade maior de ter determinado não só as condições de pobreza, mas também as alternativas a ela.

A moralização das formas de vida é um mecanismo de individualização de agenciamentos coletivos que não são fortuitos, mas que corespondem a determinado tipo de sociedade. Segundo o pensamento de Durkheim, “para descobrir as leis da consciência coletiva, é preciso conhecer as da consciência individual”( Durkheim, apud Castro e Dias, 1977, p.53). Parte-se, então, de uma concepção de indivíduo pautada em essências, segundo a qual este é portador de determinada natureza que responde a “leis” regulares, comprováveis a partir dos princípios metodológicos da ciência positiva. Deste raciocínio emerge a concepção hegemônica de indivíduo, segundo a qual ele é dotado de predisposições benéficas ou maléficas que se expressam de acordo com a sua capacidade de se subordinar às regras “naturais”, que não são outras que as regras instituídas pelo poder dominante.

Para o positivismo, as leis são definidas a partir de um processo de conhecimento que evidencia as regularidades, a “normalidade” dos fatos, baseando-se na observação empírica, através da qual estes são classificados detalhadamente de acordo com as suas causas imediatas, em função da ordem social instituída que - mais uma vez pode-se frisar - é a ordem dominante. Estabelece-se, então, uma cisão entre o âmbito da prática, que é observada e o da teoria, que é deduzida daquilo que foi observado, na defesa do consenso social conquistado, segundo o pensamento positivista, através da fé. Uma fé sustentada no método científico: na razão científica. A construção do conhecimento responde ao seu lema “saber para prever; prever para agir”, que supõe uma produção de saber neutra, “científica”, definidora de essências, visando o consenso social em favor da funcionalidade das relações e, nesta medida, do seu controle. Concretamente, a funcionalidade de que falam os pensadores do século XIX e que será defendida através de códigos legais, é a da sociedade burguesa, onde o capital predomina e a sociedade é submetida a seus desígnios.

A lógica positivista adota a naturalização das relações como mecanismo de dominação. Assim, tudo aquilo que coloca em risco a funcionalidade das relações dominantes será encarado como anormal, antinatural, doentio, patológico... A função de um fato social estará dada, segundo Durkheim, pela capacidade do estabelecimento da harmonia geral. Segundo este autor, a função dos fatos é medida em relação ao fim social e este deve corresponder à harmonia da ordem estabelecida. “Harmonia”, “ordem”, “integração”, “normal” são conceitos que estruturam o pensamento positivista. A partir desta lógica, a sociabilidade do indivíduo corresponde à sua capacidade de se adequar a determinada ordem.

Este é o olhar que prevalece na formulação e na aplicação das conhecidas como “leis menoristas” no Brasil. As legislações expressam projetos políticos que vão se instituindo e, ao adotá-las como dispositivos, vão se consolidando. Um bom analisador pode ser a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, que ocorreu em 1916, quando o país não só já era independente, mas inclusive uma República com inúmeras legislações específicas que confluíam para a consolidação de um processo de afirmação nacional. Até 1916 o direito de família era legislado através das Ordenações Filipinas de 1603, o que expressa a vigência das épocas coloniais, constatando-se um jogo político em que, segundo Cerqueira Filho e Neder (2001), “...ruptura...e continuidade...alternam-se de forma pendular” (p.114).

No caso da criança e do adolescente, a legislação específica é um componente significativo do contexto de afirmação do projeto de Nação que vinha se construindo no Brasil, tendo como um de seus fundamentos as normas legais.

Foi o estado que soube o que a ordem devia parecer, e que teve força e arrogância bastante não apenas para proclamar que todos os outros estados de coisas são a desordem e o caos, como também para obrigá-los a viver sob essa condição. Foi este, em outras palavras, o estado moderno – que legislou a ordem para a existência e definiu a ordem como a clareza de aglutinar divisões, classificações, distribuições e fronteiras (Bauman, 1997:28).

Tal a lógica do pensamento jurídico, a partir da qual também são formuladas no Brasil, desde o século XIX, as leis relativas à criança e ao adolescente. Estruturadas a partir do critério etário, instrumentalizado pelos adjetivos “maior” e “menor”, tornam-se conceitos definidores das relações sociais.

### **“Delinquentes” e “abandonados”: preocupações centrais da legislação menorista**

Pode-se dizer que, a primeira construção burguesa relativa à criança no Brasil, se dá através da relação social “menor”. “Menor” é um símbolo de exclusão; é a afirmação da diferença estrutural entre os vários grupos, tornando-a ineludível, naturalizada. Apesar de serem as condições materiais as que criam as relações que incomodam o poder, este as encara como voluntárias e, nesta medida, acusa, criminaliza aqueles que sequer optam, mas se vêm submetidos a determinadas condições de vida. Enquadram-se neste caso, por exemplo, os libertos pela lei do Ventre Livre, cuja liberdade era uma necessidade para o processo produtivo burguês e, ao mesmo tempo, uma ameaça em função das garantias liberais “universais” e “igualitárias” que no entanto, de maneira geral, jamais seriam alcançadas por eles. Assim, as crianças que não vivem sob modelos hegemônicos são diferenciadas jurídica e socialmente através da categoria “menor”. As leis, do século XIX até quase o século XXI - quando entra em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente/ECA<sup>iii</sup> - não se destinavam a todas as crianças, mas àquelas que se enquadravam na categoria “menor”.

A punição da infância/adolescência pobre, representada na figura do “menor”, camuflada num discurso que fala de “proteção” mas que, na verdade, aponta para a defesa social como prioridade, está presente desde o primeiro estudo oficial da questão (Migliari, 1993:171).

A legislação nacional visa um saneamento social para evitar desvios em relação à ordem instituída. Mostra disto é a referência jurídica à criança dar-se através das normas criminais desde os prolegômenos da República, época em que as dificuldades econômicas e

sociais produzidas por processos de instabilidade e transformações eram visivelmente complexas. Foram os códigos criminais as primeiras legislações nacionais (concretamente o Código Penal de 1830), sucessoras das Ordenações do Reino de Portugal. Nelas emerge a infância como categoria jurídica autônoma. São as primeiras leis a referir a criança a partir de duas preocupações: a necessidade de separá-la dos adultos ao serem encarceradas eposteriormente, a necessidade de diferenciar as penas para crianças e para adultos.

As diferenças das penas para as crianças e os adultos e entre as crianças e os jovens, é um critério antigo e debatido no mundo todo, expresso através do indicador “idade”. Os Romanos propõem o critério jurídico de “puberdade” como referência à maior responsabilidade perante atos delituosos. O “pupilo” era distinguido em “púbere” (a partir dos 14 anos) e “impúbere”. Para o segundo caso, as penas eram mais brandas. No Brasil, perante as dificuldades para se definir com precisão uma ação através da idade, adota-se o conceito discernimento, aplicado à criança na França desde a época napoleônica. Assim, segundo diversas legislações relativas a crianças e adolescentes no Brasil, o critério discernimento determinava o grau da pena. O discernimento como critério implica tanto na exacerbação dos poderes dos especialistas que subsidiam o Juiz com estudos, pareceres e laudos, como do próprio Juiz, contribuindo com o que estabelece claramente a Lei em 1890: “o arbítrio do Juiz”.

O fluxo migratório propiciado no final do século XIX pelas elites no poder e as dificuldades para os setores pobres sobreviverem nas incipientes estruturas urbanas, coloca não a estrutura econômica e política na mira do poder político, mas os pobres, os desempregados e todos aqueles que são usados para as manobras de tais estruturas. Da problemática social derivada deste contexto, emerge nos albores do século XX, além dos problemas delituosos, o abandono como questão social e, portanto, como preocupação legal. Porém, cabe ressaltar que em ambos os casos, trata-se da população pobre. As irregularidades da população infanto-juvenil abastada não são enquadradas nos códigos penais.

Como diz Foucault, o direito não é apenas a lei, mas o conjunto de aparelhos, instituições e regulamentos que o aplicam. Nesse sentido, na década de 1920 o Estado organiza a assistência à infância abandonada e delinqüente. Ambas são referidas em termos de vagabundagem e criminalidade, sob uma perspectiva policial. Segundo Migliari (1993), há uma pretensão estética urbano-industrial na estruturação da “nação”, que se pretendia “moralmente asséptica”, no contexto de um movimento internacional cujas manifestações na área da criança são cristalizadas desde finais do século XIX, por exemplo, através do *Norway's Child Welfare Act*, assinado em 1896, dando base ao Direito de Menores a partir de duas demandas generalizadas em todo o mundo e vigentes nos dias de hoje: diminuir a idade da imputabilidade penal e definir as sanções específicas para crianças delinqüentes. Em 1899 é criado o Primeiro Tribunal de Menores (*Juvenil Court Act*) em Illinois, EUA.

Neste contexto histórico, o chefe da polícia do Rio de Janeiro incita a criação da Escola Correccional XV de Novembro em 1899 e, com o discurso da profissionalização, ela “...nascia com caráter repressivo, corretivo e utilitário”, destinada a “menores viciosos e abandonados” (Migliari, 1993, p.143). Uma das atribuições desta Escola era derivar para a Colônia Correccional aqueles que tivessem que cumprir pena por delito penal. Os argumentos que diferenciavam a Escola da Colônia giravam em torno do motivo pelo qual o jovem permaneceria interno, sendo que a justificativa para a existência da Escola era a educação - localizada diretamente no âmbito da profissionalização - e a proteção, ao passo que os discursos em torno da Colônia eram diretamente orientados ao trabalho, assumido este, inclusive, como uma forma de auto-sustentação desse equipamento social. Contudo, sequer essas diferenças são respeitadas, segundo declarou em 1905 o próprio Diretor da Escola XV, Mário Franco Vaz, em uma visita à Casa de Detenção, na qual encontrou antigos internos da Escola XV que tinham sido transferidos por “incorrigíveis”, embora não tivessem cometido

nenhum crime. À época, a definição da internação na Colônia ou na Escola, era indicada com base no discernimento, o que significava que, ao ser considerado “sem discernimento” um menor, este teria que ser amparado por não ser uma pessoa de má índole, mas “limitado” e, só neste caso, considerado passível de ser “profissionalizado”.

O discurso da repressão está sempre presente no terrorismo com que são referidos os jovens de maneira geral, mas sobretudo os pobres e na prática institucional violenta e exploradora, justificada pela necessidade de sua correção. O crime sempre aparece como componente da vida dos pobres e, sob este argumento, as leis se pautam no discurso da “prevenção”, colocando-se como uma forma de ampará-los (apoiando-se nas receitas higienistas que são disseminadas com enorme penetração) e fazendo de suas vidas um potencial de crime. As leis, as normas não visam apenas punir os acontecimentos definidos como irregulares, mas sobretudo, conter as possibilidades de que eles ocorram.

Assim, a grande noção da criminologia e a penalidade do final do século XIX foi o escandaloso conceito, em termos da teoria penal, da periculosidade. A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei também efetiva, mas das virtualidades do comportamento que elas representam (Foucault, 1984:97).

O controle dos corpos opera pela virtualidade dos atos, denotando a pré-concepção de uma natureza, de uma índole que terá que ser controlada para garantir a ordem. O olhar positivista, com o argumento da cientificidade, desqualifica o conhecimento popular, os hábitos, as relações, deslocando uma construção política para o âmbito da funcionalidade voluntarista; colocando os sujeitos em questão, abstraídos de relações de poder produtoras de contextos sociais, assumindo-os como negligentes e rebeldes e, suas formas de vida, desestruturadas.

### **As leis penais como forma de controle e exploração dos pobres**

As leis penais são polêmicas em relação à maioria penal, a medida em que há maior preocupação com a formação da personalidade do que com a infração. O espírito preventivo explora o fantasma da virtualidade como mecanismo de controle dos corpos, sob o argumento da defesa da sociedade. Tal controle é construído através de um poder político que se cristaliza em torno de códigos legais, reprimindo o que é entendido como nocivo socialmente ou, como diz Foucault (1984), determinando negativamente o que é útil para a sociedade. A disciplina dos corpos é superior, ainda, ao indivíduo como individualidade, tão valorizado pelo pensamento burguês. Concepção inscrita nas leis para crianças e adolescentes no Brasil, através de inúmeros dispositivos tais como: arbítrio do juiz (1890), discernimento (1890, 1921, 1969), busca da personalidade perversa (1927), etc., que estruturam espaços de confinamento característicos da sociedade disciplinar (família, escola, trabalho em instituições, etc.).

No contexto da sociedade disciplinar pode ser lido o processo de definição da política para a criança e o adolescente, que no Brasil está intimamente associado ao movimento europeu. Assim, sob a influência do Primeiro Congresso Internacional de Tribunais de Menores, realizado em 1922 em Paris, constata-se uma transformação na área em questão. No nível internacional o debate se centra numa política de vigilância-disciplina-proteção que transcende o plano das normas penais e que no Brasil se cristaliza no Código de Menores de 1927. Com o Direito de Menores institui-se uma política sustentada num discurso preventivo e

não punitivo, a partir do trinômio assistência-prevenção-proteção. No entanto, a prática será punitiva com fins “corretivos”, produzindo efeitos preventivos.

Em nome da periculosidade e sob o fantasma da prevenção, o controle judiciário se dá através de aparelhos de vigilância e correção, estabelecendo-se um jogo perverso onde o judiciário diz “apenas” aplicar a lei e os equipamentos sociais “apenas” executá-la. Sob o argumento da correção a prática de ambos é totalmente conexa e cúmplice, mas por serem domínios administrativamente independentes, ambas, em nome do cumprimento da lei, justificam a falta de respeito, a submissão e a total desqualificação com que tratam a sua clientela. A cisão das formas com que os diferentes grupos sociais são tratados pelos aparelhos públicos são coerentes com uma sociedade de classes. As diferenças entre as classes sociais tornam-se nítidas ao se perceber não só os locais que freqüentam as pessoas, mas também as formas diferenciadas com que são tratadas. No sistema capitalista o Ser Humano representa capital e cada um tem um valor, que há de ser demarcado em todas as esferas do social.

Apesar da área de assistência social ser extremamente punitiva, a proteção adquire centralidade e é incorporada através da figura do Juiz, cuja prática se caracteriza por emitir sentenças difusas, que atravessam o cotidiano de todos, investindo num processo disciplinar que converte a proteção em uma preocupação permanente, redundando no controle das virtualidades, que não é outro que o controle dos corpos. Esta concepção de proteção constituiu-se como um artifício através do qual se retiraria o discurso da prevenção do âmbito criminal para construí-lo como uma preocupação pedagógica, cujo foco central é a família e, o dispositivo privilegiado, a educação. Em nome da proteção a internação torna-se uma prática sistemática, cujo efeito prioritário é a retirada dos menores do circuito dos “ilegais” para serem devidamente educados.

Um dos efeitos políticos que pode ser destacado, neste processo, é o redimensionamento da família. O controle social na modernidade, caracterizada por relações privadas, individualizadas e intimizadas extrapola o âmbito dos estabelecimentos e das relações instituídas tais como a escola, a família, os equipamentos de internação (prisão, hospício, orfanato...), a fábrica, etc. Estas se vêm atravessadas pelo poder público que, apoiado em normas legais, irá contribuir para moldar os corpos e as mentes, em um movimento onde novas subjetividades contribuam com a transformação política que a chegada do século XX anunciava. Assim vão sendo aperfeiçoadas legislações trabalhistas, sanitárias, penais, civis e com elas produzidos equipamentos, os mais diversos, que lhe dêem suporte, como no caso do Tribunal de Menores, em um movimento tradicionalmente circunscrito aos limites dos conventos e das milícias, “correlativo de uma reorganização do mercado da infância”, (Donzelot, 1980, p. 98).

Neste contexto a família é uma peça chave não só pelo controle que exerce sobre indivíduos, que fora das quatro paredes do lar passam a circular de forma disseminada nos modernos centros urbanos, mas por tratar-se de uma formação social caracterizada pelo intimismo introduzido sobretudo através da relação entre pais e filhos. A regulamentação das relações civis, portanto, expressa uma forma de organização política. Pode-se entender, então, que

o atraso na modificação do código civil no Brasil (1916) deve-se às dificuldades encontradas pelos reformadores do campo jurídico em articular as restrições que a visão moderna de direitos da pessoa (evitada de individualismo) impôs ao pátrio poder, que no Brasil se manteve fundado numa concepção ainda medieval sobre autoridade na família (Cerqueira Filho e Neder, 2001:118)

Os aparelhos de correção e vigilância tão bem analisados por Foucault (1984) vão sendo produzidos no compasso dos movimentos políticos, constituindo uma rede que incidirá

na produção das relações sociais, inclusive lançando-se à captura daquelas pessoas que não estejam sendo devidamente alinhadas com os seus fios. Como diz Foucault, não se trata tanto de corrigir as infrações, mas de controlar as virtualidades. Trata-se de um processo onde o indivíduo vai incorporando as normas sob o comando familiar e em consonância com o poder judiciário, que vem se colocar acima da família, consolidando sua individualidade e fragilizando o *paterfamilis*. Nos termos de Donzelot pode-se dizer que “o patriarcalismo familiar só é destruído em proveito de um patriarcado do Estado”, pois para o pai

...papel algum é possível. Sua função simbólica de autoridade foi acaparada pelo juiz; sua função prática foi subtraída pelo educador. Resta a mãe, cujo papel não é anulado mas, ao contrário, preservado, solicitado (Donzelot, 1980:98).

Em meio à Era Vargas, a presença coercitiva do Estado é incisiva em relação às famílias, visando o “saneamento moral” da juventude, sob o argumento da ameaça do comunismo. Reforçando o Código de Menores, a Constituição de 1937 afirma a responsabilidade do Estado por prover apoio para a subsistência dos filhos de “miseráveis”. A prática através da qual o Estado afirma tal responsabilidade, segundo dados colhidos na pesquisa realizada nos arquivos do Juizado de Menores pelo PIVETES, é a destituição da guarda dos pais pobres. Além do Estado entender como sua responsabilidade apenas os casos das famílias que não têm condições básicas de sobrevivência, a forma de assumi-la não é através do apoio para que estas se mantenham com uma organização interna, mas desvinculando pais e filhos, sob uma lógica punitiva que homogeneiza os considerados “desordeiros” e os pobres.

Usando o discurso da proteção, a própria lei é extremamente punitiva, pois desde o século XIX o sentido “protetor” tem ressalvas para os maiores de 14 anos e, no caso dos maiores de 16 anos, abre a possibilidade de que sejam conduzidos, inclusive, para o cárcere de adultos. Essa relação de “proteção” extremamente dúbia também se manifesta no discurso pedagógico - o seu maior fundamento - quando este se sustenta no trabalho perante casos de abandono social ou perante a incapacidade das famílias se manterem coesas por questões oriundas de conflitos econômico-sociais. Assim, os ditos discursos de proteção para os pobres, apontam o trabalho como forma pedagógica de “integração à estrutura dominante”, como se a questão social se circunscrevesse apenas à qualificação profissional.

Não resta dúvida que, um tema fundamental no debate sobre a criança e o adolescente, é o do trabalho - ainda antes da promulgação do Código de Menores - pois, se por um lado o trabalho infantil era incorporado no cotidiano da sociedade brasileira até quase meados do século XX, já deixava de sê-lo para os setores mais acomodados economicamente, à medida que os estudos começavam a ser uma condição para o trabalho e uma forma de acesso à melhor qualificação profissional, consolidando a relação com a criança em termos de cuidado-aprendizado-jogo. Em 1891 são estabelecidas Normas Tutelares para o Trabalho do Menor que, segundo Migliari (1993), constituem a primeira legislação de cunho social da República. Migliari, em seus estudos, revela documentos que tornam patente a forma como a política social é determinada pelos interesses das classes dominantes, embora sempre carregada de chavões universalistas como proteção, cuidado, prevenção, etc., através dos quais os governos projetam uma imagem humanitária, que no entanto, é carregada de conteúdos positivistas que definem o humano de forma naturalizada.

Porém, no contexto da discussão da legislação trabalhista relativa à criança e ao jovem - segundo a referida autora - o empresariado deixa clara sua enorme preocupação com a perda de ganhos se restrito o emprego de menores, pois eles significavam 27,60% da mão de obra da indústria da fiação. Ainda, como dado contundente desta relação, anota a autora que em 1934, nos momentos mais candentes do debate sobre a idade mínima para se trabalhar e

sobre a extensão da jornada, o Diretor do Departamento Estadual do Trabalho em São Paulo era, nada mais que um dos empresários do ramo têxtil –o Dr. Street.

O trabalho infantil foi uma questão debatida desde o final do século XIX e, na Câmara dos Deputados do Rio de Janeiro por exemplo, antes de 1920, tinha se definido que a idade mínima para se trabalhar seria 15 anos, mas a extensão da jornada de trabalho mantinha-se como uma questão polêmica. No entanto, na década de 30, embora a oposição à elite dominante reivindicasse os 14 anos como idade mínima e jornadas de seis horas diárias, o Congresso acabou determinando 12 anos como idade mínima e, quanto ao horário, este permaneceu igual ao dos adultos.

### **O contexto social e o discurso pedagógico nas novas estratégias de intervenção**

Na década de trinta as jovens idéias da psiquiatria infantil trazidas da França têm uma influência patente na política para crianças e adolescentes. Sua aplicação prática seduz por oferecer uma perspectiva funcional às relações, na medida em que, com uma abordagem preventista, localiza os “males” seja para “tratá-los” ou para excluir os “doentes”, evitando assim que estes perturbem as rotinas institucionais. Resgatando as idéias de Heuyer (a quem se atribui a inauguração da psiquiatria infantil) Donzelot anota que esta prática se deu através de uma dupla operação: “1. A designação de uma instituição padrão: a escola..., [que pode ser considerada como] ‘um laboratório de observação das tendências anti-sociais’ e 2. A atribuição da origem dos distúrbios à família” (1980, p.122).

A expectativa da psiquiatria infantil em torno da escola é de que esta tenha a capacidade de esquadrihar o cotidiano do aluno, a fim de que seus desvios e os de sua família sejam registrados e, suas vidas, controladas. Além do aspecto disciplinar da família, são considerados “distúrbios” desde problemas de saúde (doenças como tuberculose, sífilis, alcoolismo, etc.) até o comportamento moral (criminalidade, prostituição, etc.). Os laudos dos especialistas dos aparelhos de vigilância e correção tornam-se cada vez mais poderosos e os especialistas cada vez mais integrados à estrutura do judiciário. Nesse processo o judiciário vai incorporando um discurso pedagógico e os trabalhadores sociais produzindo uma prática judiciária. A educação como dispositivo corretivo cede para critérios tais como o discernimento: “o esforço decisivo dessa psiquiatria infantil consiste, protanto, num deslocamento da categoria jurídica do discernimento para a de educabilidade” (Donzelot, 1980, p.122).

Mais do que entender este processo como a humanização das relações para com os pobres, percebe-se um sentido coercitivo, judiciário na prática pedagógica. Como aponta Foucault, a emergência das disciplinas é correlata à sistematização e consolidação das formas de controle, dentre as que, pode-se dizer, a escola é o aparelho mais coeso de controle das novas gerações e, indiretamente, das famílias. Simultaneamente à emergência do discurso do social, a referência à educação e, nessa medida, à escola, passam a ser peças constitutivas da política para a infância e a juventude. Isto não quer dizer que esta se torna mais humana ou democrática, mas que o social e, nele, o educativo, são produzidos como dispositivos de dominação.

A década de 40 é marcada pela promulgação do novo Código Penal. Este estabelece os 18 anos como a idade para a imputabilidade penal e, a partir dos 14 anos, medidas mais severas. No sentido de instrumentalizar as leis minoristas é criado o Serviço de Atendimento ao Menor/SAM em 1941, responsável pelos “desvalidos” e “infratores”. O fato do SAM responsabilizar-se por ambas as clientelas deixa implícito o reconhecimento delas serem produzidas pelas mesmas condições apontadas como ilegais e explica que, por um lado, a infração punida seja aquela oriunda da pobreza e, pelo outro, que a pobreza seja enquadrada



sob as mesmas condições, praticamente, que o delito da infração. O abandono é objeto de inúmeras medidas chamadas de proteção, em nome das quais são criadas entidades para o recolhimento de crianças e jovens, dentre as que consta uma Delegacia Especial de Menores Abandonados, a cargo da polícia, sob o argumento deles serem vagabundos.

Nesse período começam a proliferar discursos vinculando as situações enquadradas como ilegais às condições sociais, o que pode ser um dos efeitos da presença orgânica de assistentes sociais nas entidades de atendimento aos denominados abandonados, onde os médicos higienistas, prioritariamente, vinham conduzindo tais tipos de serviços. No entanto, a saída privilegiada continuava sendo a internação dos filhos, que leva à separação dos membros da família e à sua desqualificação.

A questão da criança e do adolescente emerge como uma questão nacional, vinculada à afirmação de um projeto de Nação, ao longo do século XX. Porém, este não é um movimento doméstico. Ele é correlato ao debate internacional, que acaba produzindo uma série de entidades e acordos, que influenciam os pronunciamentos e as propostas que proliferam cada vez mais, desde os anos 40. Contudo, este movimento é localizado entre os juizes e a classe empresarial, no caso da legislação trabalhista, não havendo registro de pronunciamentos de outros profissionais ou do movimento popular<sup>iv</sup>.

Nos anos 50, no contexto do pós-guerra, há um movimento internacional pela reconstrução e consolidação das relações urbanas industriais, que aborda diferentes áreas, entre as quais a infância emerge com destaque. Como expressão desse movimento, em 1959, as Nações Unidas firmam a Declaração dos Direitos da Criança. No Brasil, ao longo dessa década são editadas propostas de emendas ao Código de Menores, prevalecendo a ênfase no contexto social como o maior responsável pelas situações definidas como ilegais e, em decorrência, aponta-se para a necessidade do Estado assumir a responsabilidade no sentido de reverter tais quadros. Pela primeira vez aparece a concepção tanto de “direitos especiais” (Projeto 1000-56, de 1957) para a população de até 18 anos como da necessidade da população se organizar por bairros, com auxílio de especialistas, para enfrentar as conseqüências da pobreza. Tais idéias acabam por não prevalecer no debate naquele momento, mas expressavam a necessidade de mudanças presentes - muito além dos textos legais - nas práticas institucionalizadas, sobretudo nas dependências do SAM, caracterizadas pelo arbítrio e a violência.

Se bem não foi nesta ocasião que o Código Mello Matos (1927) sofreu as alterações propostas sistematicamente, a estrutura do Sistema de Assistência a Menores, do SAM, foi sendo abalada o suficiente para a idealização e luta por uma nova entidade que assumisse sobre outras bases as suas atribuições. É neste contexto que, no início dos anos 60, se formula a proposta da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, que será concretizada em 1964, no contexto da ditadura militar que assolou o país.

Em nome do bem-estar das famílias a política para a criança sempre se revelou como um mecanismo de vigilância e disciplina, ancorado no discurso da segurança, para a qual se equipa o país com o Sistema de Atenção ao Menor/SAM, em 1941 e com sua herdeira, a Fundação Nacional para o Bem-Estar do Menor/FUNABEM, em 1964. O primeiro foi um projeto desenvolvido no contexto da legislação penal de 1940 e a segunda, a FUNABEM, é um órgão que, no cenário da ditadura militar, como diz Migliari,

Serviu ao propósito de disseminar, por todo o território brasileiro, a ideologia determinada pelos Objetivos Nacionais Permanentes da Doutrina de Segurança Nacional, subjacente às ações dos governos militares... (Migliari, 1993:248).

São criados escritórios da FUNABEM em todos os estados, estruturados em torno de uma política de convênios, através da qual o governo federal cede recursos às entidades de atendimento e, desta maneira, fortalece o poder dominante consolidando uma estratégia de

controle. A penetração da FUNABEM se dá com uma abordagem messiânica em termos de “doação pessoal”, característica do pensamento positivista tão presente na área social, que penetra no corpo de funcionários, ocultando o caráter político tanto das relações produzidas quanto da intervenção. A individualização prevalece, operando através da culpabilização pessoal.

O cenário repressivo recrudescer nos anos ditatoriais e, o abuso, a tortura, os maus-tratos, que eram uma reclamação em relação ao SAM, se disseminam por todo o território nacional, sendo uma marca histórica da FUNABEM. Em 1969, nesse contexto repressivo, a idade penal será rebaixada para os 16 anos, aplicando-se o critério do discernimento para aplicar as penas aos infratores entre os 16 e 18 anos. A revisão do Código de 1927 em 1979, se dá em um ambiente autoritário mesclado com discursos que demandavam ao Estado desenvolver uma política menos punitiva para os pobres.

Os debates e as propostas de mudanças do Código de 1927 se dão no contexto da ditadura militar de 1964. Mantendo a tônica da defesa dos interesses privados, a relação com os “menores” preserva o sentido preventista, mas incorpora algumas emendas, em 1979, que expressam o desejo de mudanças característico do movimento antiditatorial, a favor de uma política social mais democrática. É na década de 80, com o fim da ditadura militar, que se implicam de forma mais expressiva os debates favoráveis a uma nova legislação para a infância brasileira, culminando em 1990 com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O Código Menores de 1979, no contexto de um movimento internacional incorporado pelo Instituto Interamericano del Niño, define o menor como o sujeito em uma situação irregular e, portanto, objeto de medidas. Dispõe sobre a “situação irregular” dos menores de 18 anos e daqueles que têm até 21 anos, em casos expressos em lei. Segundo Allyrio Cavallieri - um tradicional jurista na área menorista - “irregular é o que contraria a norma, o que se opõe à normalidade” ... “é uma forma de patologia social” dirá em outro pronunciamento (Alencar e Valderez, 1984). Ainda com o mesmo espírito, uma das formas de se estar irregular, de acordo com a lei, é o “desvio de conduta”, que não deixa de ser uma sentença afinada com os tempos ditatoriais, onde a ordem era o único atributo valorizado. O argumento para acionar o Código é a “prevenção”, o que quer dizer que, quando ocorre uma situação irregular ou quando o Juiz considera que pode vir a ocorrer, o Código é aplicado tornando caso de justiça as virtualidades das relações, que sempre têm como referências certos modelos dominantes.

Assim, estar em situação irregular é, concretamente, segundo o Código de Menores, entre tantas outras coisas, a manifesta impossibilidade dos pais proverem “condições essenciais à sua subsistência”. Artigo que teve o efeito da navalha de um verdugo, separando tantas e tantas famílias que não detinham as condições que a elite perversamente impunha como as “necessárias” para o “bem” viver, sem oferecer os recursos para provê-las. Quantas mães suportavam abuso e exploração e inclusive se desesperavam com seus filhos, pois sabiam que perante suas aflições materiais o Juizado, que tanto reza o discurso da proteção, seria o primeiro a condená-las com a pena da destituição familiar? Quantos crimes intrafamiliares, que culpabilizam os pais, não foram produzidos por esta perversa lógica de uma razão da sociedade de classes? De fato, Liborni Siqueira, expressivo Juiz Menorista do Rio de Janeiro, situa na família a origem do mal social, apoiado na lei que estabelece os “bons costumes” como um dos parâmetros para intervir (Alencar e Valderez, 1984). Além do caráter preconceituoso deste critério, sua definição difusa induz a um maior controle das famílias. O debate sobre conceitos de cunho moral omite a ação do Estado e sua responsabilidade na desqualificação de inúmeros arranjos e até mesmo modelos de família que são negados com violência.

Tal lógica é colocada em questão com o movimento das entidades da sociedade civil, de alguns juizes mais sensíveis à construção de outro tipo de práticas e de equipes técnicas dos órgãos governamentais que trabalhavam diretamente com as condições produtoras de exclusão

social. É a prática secular de políticas punitivas a que mobiliza os mais diversos movimentos em torno de uma pauta reivindicativa, que tem como eixo o reconhecimento do estado de miséria como o maior responsável pelas situações que passaram a colocar os indivíduos no lugar dos “irregulares”.

Em fins da década de 80, no contexto das lutas que formulam a Constituição Federal de 1988, é abolido o Código de Menores e formulado um novo parâmetro legal para a área da criança e da adolescência, em meio a acalorados debates (igualmente a outras discussões inscritas na Constituição Federal). Em 1990 é promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente. Este vem substituir o Código de Menores de 1979 e pode-se dizer que um de seus focos é a descriminalização da pobreza. Árduo desafio. Falar do ECA não é apenas enunciar um discurso, mas colocar em análise todas as formas de controle e vigilância que foram sendo forjadas por séculos. A política para a infância e a juventude é parte constitutiva de um projeto de Estado. Intervir na cena política é deparar-se com estruturas muito além dos equipamentos sociais que prestam serviços. As transformações propostas pelo ECA implicam interferir tanto nas estruturas de controle do Estado, como nas relações cotidianas de uma população que vive atravessada por normas, dispositivos e aparelhos sustentados por uma forma hegemônica de poder. A leitura crítica e até a reprovação de lógicas políticas e de muitas das práticas características do século XX, sem dúvida, é um bom patamar para se pensar em transformações. Porém, estas não virão apenas da difusão de novas idéias. As novas idéias sempre são correlatas a projetos sustentados em relações concretas, das quais emergem novos agenciamentos que vão constituindo novos territórios, tão provisórios como a história é.

**ALGUNS ASPECTOS DE LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS REFERIDAS À  
CRIANÇA E AO ADOLESCENTE DE 1830 A 1979**

<b>1830 Código Penal</b>	<b>1871 Lei do Ventre Livre</b>	<b>1890 Código Penal Republicano</b>	<b>1891 Normas tutelares para o trabalho do menor</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Diferenciação de penas para crianças e adultos.</li> <li>- Imputabilidade penal aos 14 anos.</li> <li>- Maioridade aos 21anos.</li> <li>- Separação de crianças e adultos em carceragens.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Os filhos de escravos são libertos.</li> <li>-Os libertos, em nome da proteção, ficavam sob a propriedade dos donos dos pais, até que fizessem 21 anos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Imputabilidade penal aos 9 anos.</li> <li>-Critério de discernimento para aplicação de pena, dos 9 aos 14 anos.</li> <li>- Arbítrio do Juiz a partir dos 14 anos.</li> <li>- Maioridade penal aos 21 anos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Trabalho permitido para maiores de 12 anos.</li> <li>-Trabalho noturno para maiores de 15 anos.</li> </ul>

<p align="center"><b>1921</b> <b>Lei No. 4.242</b></p>	<p align="center"><b>1924</b> <b>Primeiro Juizado de Menores do Brasil</b></p>	<p align="center"><b>1927</b> <b>Código de Menores Mello Mattos</b></p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Imputabilidade penal aos 14 anos, aplicando-lhes o critério de discernimento.</li> <li>- Processo especial entre 14 e 18 anos.</li> <li>- Penas atenuadas entre os 18 e os 21 anos.</li> <li>- Orçamento específico para organizar a proteção a menores.</li> <li>- Juízo privativo de menores.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Primeiro Juizado de Menores do Brasil e da América Latina.</li> <li>- Mello Mattos, primeiro Juiz Menorista.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Retira-se o menor do dispositivo penal.</li> <li>- Institui-se uma política com discurso preventivo e não punitivo: “assistência, prevenção e proteção”.</li> <li>- Critérios para enquadramento na lei: personalidade, motivos que motivaram uma ação ilegal e o ambiente social do menor.</li> <li>- Aplicação de medidas educativas e reeducativas.</li> <li>- O conceito “interno” passa a indicar crianças e jovens pobres.</li> <li>- Imputabilidade penal a partir dos 18 anos, com atenuante até os 21 anos.</li> <li>- Remissão de menores entre os 16 e os 18 anos a estabelecimentos para condenados adultos, quando comprovada sua periculosidade.</li> <li>- Internação de 1 a 5 anos para menores entre 14 e 18 anos.</li> </ul>

<b>1940</b> <b>Novo Código Penal</b>	<b>1967</b> <b>Lei No. 5.258</b>	<b>1969</b> <b>Decreto Lei No. 1.004</b>	<b>1979</b> <b>Lei No. 6.697 – Código de Menores</b>
<p>- Adota a nomenclatura infrator em vez de delinqüente</p>	<p>- Penalidades para os casos de infratores de 14 a 18 anos, sendo aceita a prisão.</p>	<p>- Imputabilidade penal aos 16 anos. - Julgamento da ação dos 16 aos 18 anos, com base no critério de discernimento, para atenuar as penas que seriam aplicadas aos adultos. - Menores de 16 anos ficam sujeitos a medidas educativas, curativas ou disciplinares.</p> <p style="text-align: center;"><b>ALTERAÇÕES de 1973</b></p> <p>- Imputabilidade penal aos 18 anos.</p>	<p>- Doutrina da Proteção ao Menor em Situação Irregular. - Saneamento dos distúrbios patológicos. - Instrumento punitivo e não preventivo. - Menor é visto como um criminoso em potencial: “doentes sociais” - A falta de recursos materiais é responsável pelo menor irregular, pelo que justifica a destituição da tutela.</p>

---

<sup>i</sup> O Juizado de Menores é criado em 1924 e transformado em Juizado da Infância e da Juventude em 1990, quando é abolido o Código de Menores e promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>ii</sup> A pesquisa realizada pelo PIVETES abrange, inclusive, as práticas da década de 90 quando, após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o Juizado de Menores passa a denominar-se da Infância e da Juventude. No entanto, o presente trabalho se restringe à análise da legislação “menorista”, que é anterior ao ECA.

<sup>iii</sup> Lei 8069 promulgada em 1990, em substituição o Código de Menores que vigiu desde 1927.

<sup>iv</sup> Cabe esclarecer que as fontes com as quais vêm trabalhando as pesquisas sobre este tema são as oficiais, tais como decretos e relatórios de entidades. Portanto, não se pode afirmar que o tema em questão não tenha sido tratado por entidades da sociedade civil. Porém, a ausência de outras vozes nos documentos acessíveis, leva a crer que esta não foi uma questão de maior destaque nos debates e nas reivindicações de organizações não governamentais.

### Referências Bibliográficas

ALENCAR, A. e VALDEREZ A. N. de. *Código de Menores: lei No. 6.697/79: comparações, anotações, histórico, informações*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1984.

BAUMAN, Z. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1997.

BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

CASTRO, A. M. de, e DIAS, E. F. *Introdução ao Pensamento Sociológico*. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977.

CERQUEIRA FILHO, G. e NEDER, G. Os Filhos da Lei. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. ANPOCS, Vol. 16, número 45, fevereiro de 2001.

DELEUZE, G. Controle e Devir e Post Scriptum – Sobre as sociedades de controle. In: *Conversações*, Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.

DONZELOT, J. *A Polícia das Famílias*. Rio de Janeiro: Graal Ed., 1980.

DURKHEIM, Emile. *Las Reglas del Método Sociológico*. México: Premiá, 1984.

FERREIRA, M. S. e NORONHA, P. A. As legislações que tutelaram a infância e a juventude no Brasil. In: BAZÍLIO, L. C. et al. *Infância tutelada e educação: história, política e legislação*. Rio de Janeiro: Ravil, 1998.

FOUCAULT, M. *La Verdad y las Formas Jurídicas*. México: Gedisa, 1984.

GUATTARI, F. e ROLNIK, S. Micropolítica. *Cartografias do Desejo*. Petrópolis: Vozes, 1996.

MIGLIARI, Ma. F. B. M. *Infância e Adolescência Pobre no Brasil. Análise social da ideologia*. Rio de Janeiro, PUC-RIO. Dissertação de Mestrado. Departamento de Sociologia e Política, 1993.

RIZZINI, I. *A Criança e a Lei no Brasil. Revisitando a história (1822-2000)*. Rio de Janeiro: Universidade Santa Úrsula, 2000.

VARELA, J. e ALVAREZ-URÍA, F. *Arqueologia de la Escuela*. Madrid, La Piqueta, s/d.

Livro do PIVETES, 2001