

Proteção integral x situação irregular

O Adolescente e a Lei: da indiferença à proteção integral.

“Toda a história do progresso humano foi uma série de transições através das quais costumes e instituições, umas após outras, foram deixando de ser consideradas necessárias à existência social e passaram para a categoria de injustiças universalmente condenadas”

John Stuart Mill

Capacitação para Operadores do SINASE (UnB e SDH). Uso Permitido com citação obrigatória da fonte

1. A construção da Doutrina da Proteção Integral dos Direitos da Criança.

O estudo do Direito da Criança deve ser focado em face do conjunto dos direitos fundamentais, dos direitos humanos, cuja dimensão subjetiva determina o estatuto jurídico da cidadania, quer em suas relações com o Estado, quer em suas relações entre si.

Emílio Garcia Mendez enumera que, do ponto de vista do Direito, é possível dividir a história do Direito Juvenil em três etapas:

- a) de caráter penal indiferenciado;
- b) de caráter tutelar;
- c) de caráter penal juvenil.

Capacitação para Operadores do SINASE (UnB e SDH). Uso Permitido com citação obrigatória da fonte

O caráter indiferenciado é a marca do tratamento dado pelo direito desde o nascimento dos códigos penais, de conteúdo eminentemente retribucionista, do século XIX até a primeira década do século XX. Esta etapa caracteriza-se por considerar os menores de idade praticamente da mesma forma que os adultos, fixando normas de privação de “liberdade por um menos pouco menos tempo que os adultos e a mais absoluta promiscuidade”, na medida em que eram recolhidos todos ao mesmo espaço.

Capacitação para Operadores do SINASE (UnB e SDH). Uso Permitido com citação obrigatória da fonte

O caráter tutelar da norma tem sua origem nos Estados Unidos e se irradia pelo mundo no início do século XX. Resulta da indignação moral decorrente da situação de promiscuidade do alojamento de maiores e menores nas mesmas instituições. As novas ideias foram introduzidas a partir do chamado Movimento dos Reformadores.

As novas leis e a nova administração da Justiça de Menores nasceram e se desenvolveram no marco da ideologia nesse momento dominante: o positivismo filosófico. A cultura dominante de sequestro dos conflitos sociais, quer dizer, a cultura segundo a qual a cada patologia social devia corresponder uma arquitetura especializada de reclusão, somente foi alterada num único aspecto: a promiscuidade.

A ideia fundante é a do menor enquanto delinquente e abandonado, categoria social.

Capacitação para Operadores do SINASE (UnB e SDH). Uso Permitido com citação obrigatória da fonte

A Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança - CNUDC, inaugura um processo de responsabilidade juvenil, caracterizada por conceitos como separação, participação e responsabilidade.

O conceito de separação refere-se aqui à distinção, no plano normativo, dos problemas de natureza social daqueles conflitos com as leis penais. A necessária distinção entre o social e o penal.

O conceito de participação (art. 12 da CNUDC) refere-se ao direito da criança formar uma opinião e expressá-la livremente em forma progressiva, de acordo com seu grau de maturidade.

Porém o caráter progressivo do conceito de participação contém e exige o conceito de responsabilidade, que a partir de determinado momento de maturidade se converte não somente em responsabilidade social, mas ao contrário, além disso e progressivamente, numa responsabilidade de tipo especificamente penal, tal como estabelecem os arts. 37 e 40 da CNUDC.

Capacitação para Operadores do SINASE (UnB e SDH). Uso Permitido com citação obrigatória da fonte

A idéia da descentralização do atendimento, levando em conta o princípio da especialização e a constante busca da participação da sociedade no atendimento do adolescente autor de ato infracional, foi constitutiva da própria Doutrina da Proteção Integral.

Fundada no princípio da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento a Doutrina da Proteção Integral contrapõe-se à vetusta Doutrina da Situação Irregular que norteava o Código de Menores. Este incluía praticamente 70% da população infanto-juvenil brasileira nesta condição, bastando ver a redação do artigo segundo do revogado Código de Menores.

Código de Menores, Lei 6.697/79, 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 de 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.”

Capacitação para Operadores do SINASE (UnB e SDH). Uso permitido com citação obrigatória da fonte

Pela ideologia da situação irregular, “os menores” tornam-se interesse do direito especial quando apresentam uma “patologia social”, a chamada situação irregular, ou seja quando não se ajustam a um padrão estabelecido.

A declaração de situação irregular tanto poderia derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família (maus tratos) ou da própria sociedade (abandono). Haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam.

Reforçava-se a idéia dos grandes institutos para “menores” (até hoje presentes em alguns setores da cultura nacional), onde misturavam-se infratores e abandonados, vitimizados por abandono e maus tratos com vitimizadores autores de conduta infracional, partindo do pressuposto de que todos estariam na mesma condição: estariam em “situação irregular”².

2- No contexto latinoamericano, a idéia da criminalização da pobreza se constituiu no norte para a construção do “sistema de atenção aos menores”, na lógica da Doutrina Tutelar, da situação irregular. Eduardo Galeano, no notável “De Pernas Pro Ar: a Escolado Mundo ao Averso” (LP&M, 1999), refere que “no primeiro Congresso Policial Sul-Americano, celebrado em Montevideu em 1979, a polícia colombiana explicou que “o aumento crescente da população com menos de dezoito anos induz à estimativa de maior população POTENCIALMENTE DELINQUENTE (Maiúsculas no original), p. 18.

Capacitação para Operadores do SINASE (UnB e SDH). Uso Permitido com citação obrigatória da fonte

Mary Beloff, professora de Direito Penal Juvenil na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, resume uma série de distinções entre a Doutrina da Situação Irregular, que presidia o Código de Menores e as legislações latino-americanas da época, derogados pela Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, e a Doutrina da Proteção Integral resultante da nova ordem internacional³.

Do trabalho de Mary Beloff se extrai como características da Doutrina da Situação Irregular:

- a) as crianças e os jovens aparecem como objetos de proteção, não são reconhecidos como sujeitos de direitos e sim como incapazes. Por isso as leis não são para toda a infância e adolescência, mas sim para os “menores”.
- b) Se utilizam categorias vagas e ambíguas, figuras jurídicas de “tipo aberto”, de difícil apreensão desde a perspectiva do direito, tais como “menores em situação de risco ou perigo moral ou material”, ou “em situação de risco”, ou “em circunstâncias especialmente difíceis”, enfim estabelece-se o paradigma da ambiguidade.
- c) Neste sistema é o menor que está em situação irregular; são suas condições pessoais, familiares e sociais que o convertem em um “menor em situação irregular” e por isso objeto de uma intervenção estatal coercitiva, tanto ele como sua família.
- d) Estabelece-se uma distinção entre as crianças bem nascidas e aqueles em “situação irregular”, entre criança e menor, de sorte que as eventuais questões relativas àquelas serão objeto do Direito de Família e destes dos Juizados de Menores.
- e) Surge a idéia de que a proteção da lei visa aos menores, consagrando o conceito de que estes são “objeto de proteção” da norma.
- f) Esta “proteção” freqüentemente viola ou restringe direitos, porque não é concebida desde a perspectiva dos direitos fundamentais.
- g) Aparece a idéia de incapacidade do menor.
- h) Decorrente deste conceito de incapacidade, a opinião da criança faz-se irrelevante.
- i) Nesta mesma lógica se afeta a função jurisdicional, já que o Juiz de Menores deve ocupar-se não somente de questões tipicamente judiciais, mas também de suprir as deficiências de falta de políticas públicas adequadas. Por isso se espera que o Juiz atue como um “bom pai de família” em sua missão de encarregado do “patronato” do Estado sobre estes “menores em situação de risco ou perigo moral ou material”. Disso resulta que o Juiz de Menores não está limitado pela lei e tenha faculdades ilimitadas e onipotentes de disposição e intervenção sobre a família e a criança, com amplo poder discricionário.
- j) Há uma centralização do atendimento.
- k) Estabelece-se uma indistinção entre crianças e adolescentes que cometem delito com questões relacionadas com as políticas sociais e de assistência, conhecido como “seqüestro e judicialização dos problemas sociais”.
- l) Deste modo se instala uma nova categoria, de “menor abandonado/delinquente” e se “inventa” a delinquência juvenil.

m) Como consequência deste conjunto se desconhece todas as garantias reconhecidas pelos diferentes sistemas jurídicos no Estado de Direito, garantias estas que não são somente para pessoas adultas.

n) Principalmente, a medida por excelência que é adotada pelos Juizados de Menores, tanto para os infratores da lei penal quanto para as “vítimas” ou “protegidos”, será a privação de liberdade. Todas estas medidas impostas por tempo indeterminado.

o) Consideram-se as crianças e adolescentes como inimputáveis penalmente em face dos atos infracionais praticados. Esta ação “protetiva” resulta que não lhes será assegurado um processo com todas as garantias que têm os adultos e que a decisão de privá-los de liberdade ou de aplicação de qualquer outra medida, não dependerá necessariamente do fato cometido, mas sim, precisamente, da circunstância de a criança ou adolescente encontrar-se em “situação de risco”.

3Beloff, Mary. Modelo de la Protección Integral de los derechos Del niño y de la situación irregular: um modelo para armar y outro para desarmar. In Justicia y Derechos Del Niño. Santiago de Chile: UNICEF, 1999, pp. 9/21.

Capacitação para Operadores do SINASE (UnB e SDH). Uso Permitido com citação obrigatória da fonte

Novo Slide 9

Capacitação para Operadores do SINASE (UnB e SDH). Uso Permitido com citação obrigatória da fonte