

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIEDADE E FRONTEIRAS

MAURO JOSÉ DO NASCIMENTO CAMPELLO

**A REVOLUÇÃO COPERNICANA NO DIREITO DA CRIANÇA: DE OBJETO A
SUJEITO DE DIREITOS. ANÁLISE COMPARATIVA BRASIL E VENEZUELA**

Boa Vista
2014

MAURO JOSÉ DO NASCIMENTO CAMPELLO

A REVOLUÇÃO COPERNICANA NO DIREITO DA CRIANÇA: DE OBJETO A SUJEITO DE DIREITOS. ANÁLISE COMPARATIVA BRASIL E VENEZUELA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Fronteiras, do Centro de Ciências Humanas, da Universidade Federal de Roraima, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Sociedade e Fronteiras, com Área de Concentração em Sociedade e Fronteiras na Amazônia.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Maria das Graças Santos Dias.

Coorientador: Prof. Dr. Eloi Martins Senhoras

Boa Vista
2014

Dados Internacionais de Catalogação na publicação (CIP)
Biblioteca Central da Universidade Federal de Roraima

C193r Campello, Mauro José do Nascimento.

A revolução copernicana no direito da criança: de objeto a sujeito de direitos. Análise comparativa Brasil e Venezuela / Mauro José do Nascimento Campello. -- Boa Vista, 2014.

97 f : il.

Orientadora: Profa. Dra. Maria das Graças Santos Dias.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Roraima, Mestrado em Sociedade e Fronteira.

1 – Direito da criança. 2 – Direitos humanos. 3 – Brasil. 4 – Venezuela.
I – Título. II. – Dias, Maria das Graças Santos (orientadora).

CDU- 347.64(81:87)

MAURO JOSÉ DO NASCIMENTO CAMPELLO

A REVOLUÇÃO COPERNICANA NO DIREITO DA CRIANÇA: DE OBJETO A SUJEITO DE DIREITOS. ANÁLISE COMPARATIVA BRASIL E VENEZUELA

Dissertação apresentada como pré-requisito para conclusão do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Fronteiras, da Universidade Federal de Roraima. Área de concentração: Sociedade e Fronteiras na Amazônia. Defendida em 10 de junho de 2014 e avaliada pela seguinte banca examinadora:

Prof^a. Dr^a. Maria das Graças Santos Dias
Orientadora – PPGSOF - UFRR

Prof. Dr. Erick Cavalcanti Linhares Lima
Membro Externo – UFRR

Prof. Dr. Américo Alves de Lyra Junior
Membro do PPGSOF – UFRR

Prof. Dr. Eloi Martins Senhoras
Membro Suplente – UFRR

Aos desembargadores Antônio
Fernando do Amaral e Silva e Marcel
Hoppe e à Prof.^a Tânia Pereira da Silva.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela proteção de todos os dias e pela inspiração que me concedeu durante a pesquisa.

A minha gratidão aos meus pais, Mauro (*in memoriam*) e Christina, sublimes educadores da jornada e anjos tutelares de minha vida.

À minha esposa Alessandra que ilumina meus caminhos com seu amor e bondade.

Aos meus filhos, Alexander, Thaís, Anna Christina e Mauro, pela alegria que me proporcionam.

À minha orientadora Professora Doutora Maria das Graças dos Santos Dias pela liberdade e confiança para realizar esta pesquisa de maneira autônoma.

Ao meu coorientador, Professor Doutor Eloi Martins Senhoras, pelas orientações na organização e estruturação da pesquisa.

Ao meu Professor Doutor Américo Alves de Lyra Júnior, do curso de mestrado, pelas indicações bibliográficas e conceituais.

Meu agradecimento especial ao amigo Juiz Erick Cavalcanti Linhares Lima, pela colaboração no trabalho de revisão do texto e pelo exemplo no aperfeiçoamento acadêmico.

Ao consultor do UNICEF em Brasília-DF, Mário Volpi, pelas indicações dos documentos e fontes bibliográficas referentes ao processo histórico do direito da criança na Venezuela.

Aos meus dedicados e abnegados servidores, que muito me estimularam nos últimos meses, sobretudo por terem me dado suporte para que esta dissertação chegasse ao seu termo final.

E, por último, ao meu “coorientador”, Fernando César Costa Xavier, que me possibilitou profundas reflexões e revisões de mitos sobre o tema.

Criança não é problema. Criança é solução! A criança pode e deve ser o ponto de convergência capaz de levar os homens e as mulheres de nosso tempo a superarem o imediatismo que devora os horizontes, para comprometerem-se com o futuro, colocando-se a serviço daquilo que a humanidade tem de mais precioso: a infância e a juventude.

Antônio Carlos Gomes da Costa.

RESUMO

O Brasil, baseado nas diretrizes traçadas pelas Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), foi o primeiro país da América do Sul a implantar a teoria da proteção integral por meio do seu Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro (ECA) de 1990, vindo a influenciar os demais países latino-americanos nos processos de reordenamento legislativo, iniciado a partir dos anos 1990. A presente dissertação buscou realizar um estudo comparado entre os processos históricos ocorridos no Brasil e na Venezuela avaliando, inclusive, como o processo de estruturação do ECA contribuiu no oferecimento de mecanismos que favoreceram a implantação de um ordenamento mais efetivo para a proteção e promoção, em nível sociojurídico dos direitos infanto-juvenis na República Bolivariana da Venezuela. Como embasamento teórico foram utilizadas diversas obras no campo jurídico, sociológico, histórico, das relações internacionais e do serviço social, versando sobre o processo histórico das teorias relacionadas ao Direito da Criança e do Adolescente aplicadas anteriormente na América do Sul, além de textos e comentários de instrumentos internacionais, como Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas e a Declaração dos Direitos da Criança, e da legislação infanto-juvenil brasileira e venezuelana. Um novo olhar na América do Sul se impôs ao Brasil sobre as questões da infância e da juventude.

Palavras-chave: História. Direitos Humanos. Normativa internacional. Legislação infanto-juvenil brasileira e venezuelana. Influência.

ABSTRACT

Brazil, basing itself on the guidelines of the United Nations for the Rights of Children (1989), was the first country of South America to implant the theory of integral protection by way of the Brazilian Statute for the Child and Adolescent (ECA – acronym in Brazilian Portuguese) in 1990, coming to influence other Latin American countries in their processes of reorganization of legislature from the 1990s onwards. The present dissertation sought to realize a comparative study between the historical processes which occurred, respectively, in Brazil and Venezuela. It included an evaluation of how the process of ECA structuring contributed in offering mechanisms which favored the implantation of a more effective organization for the protection and promotion, on the socio-juridical level, of infant and youth rights in the Bolivarian Republic of Venezuela. As a theoretical base, a variety of works from the juridical, sociological and historical fields, as well as from international relations and social work, were used. They discussed the historical process of theories related to Rights of Children and Adolescents previously applied in South America, besides texts and commentaries on international mechanisms, such as the Convention on the Rights of Children of the United Nations, the Declaration on the Rights of Children, and the legislation for children and youth of Brazil and Venezuela. A new perspective on South America was connected to Brazil over questions related to infancy and youth.

Key words: History. Human Rights. International norms. Venezuelan and Brazilian legislation for children and youth. Influence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil
CCom – Código Comercial
CF – Constituição Federal brasileira de 1988
CN – Constituição da Venezuela de 1999
ONU – Organização das Nações Unidas
CP – Código Penal
CPM – Código Penal Militar
CVC – Conselho Venezuelano da Criança
DGDC – Declaração de Genebra dos Direitos da Criança
DNCr – Departamento Nacional da Criança
DUDC – Declaração Universal dos Direitos da Criança
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA – Estados Unidos da América do Norte
FCBIA – Fundação Centro Brasileiro para Infância e Adolescência
FEBEM – Fundação Estatal do Bem Estar do Menor
FMI – Fundo Monetário Internacional
Fórum DCA – Fórum de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente
FUNABEM – Fundação Nacional do Bem Estar do Menor
INAM – Instituto Nacional do Menor
LBA – Legião Brasileira de Assistência
LOPNA – Lei Orgânica de Proteção da Criança e do Adolescente
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
OEA – Organizações dos Estados Americanos
OIT – Organização Internacional do Trabalho
ONGs – Organizações não governamentais
PNBEM – Política Nacional do Bem Estar do Menor
SAM – Serviço de Assistência ao Menor
SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SESC – Serviço Social do Comércio
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 MUDANÇA DE PARADIGMAS DO DIREITO DA CRIANÇA NO BRASIL	18
1.1 A MENTALIDADE DO CONTROLE FORMAL DOS "MENORES DE RUA" NO SÉCULO XIX.....	18
1.2 A CULPABILIZAÇÃO DA FAMÍLIA PELO ESTADO DE ABANDONO DO "MENOR" ..	20
1.3 A IDEIA DOS MENORES COMO "FUTURO DA NAÇÃO"	23
1.4 O CÓDIGO DE MENORES DO BRASIL DE 1927	25
1.5 A RESPONSABILIDADE PENAL AOS 18 ANOS E A CRIAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DO BEM ESTAR DO MENOR.....	28
1.6 O CÓDIGO DE MENORES DE 1979 E A TEORIA DO MENOR EM SITUAÇÃO IRREGULAR.....	30
1.7 A INFÂNCIA COMO INDICADOR DO DESENVOLVIMENTO DE UMA NAÇÃO.....	33
1.8 OS MOVIMENTOS SOCIAIS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA.....	34
1.9 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO RESULTADO DA REDEMOCRATIZAÇÃO POLÍTICA DO BRASIL	38
1.10 A "DESJUDICIALIZAÇÃO" DO ATENDIMENTO SOCIAL DA CRIANÇA E A LÓGICA DO PODER.....	41
2 MUDANÇA DE PARADIGMAS NO DIREITO DA CRIANÇA NA VENEZUELA	45
2.1 OS MENORES E SUA REPRESENTAÇÃO NAS REGRAS SOCIAIS DO PERÍODO PRÉ-HISPÂNICO	45
2.2 A PENALIZAÇÃO: DA COLÔNIA AO PERÍODO REPUBLICANO (1863).....	46
2.3 O MENOR DURANTE O GOVERNO GOMECISTA (1908 ATÉ 1913)	48
2.4 HISTÓRIA DO DIREITO DA CRIANÇA: FIM DO PERÍODO DO CARÁTER PENAL INDIFERENCIADO	51
2.5 ORIGEM DO PROCESSO DE CRIAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA ABANDONADA E DELINQUENTE	53
2.6 MOVIMENTO DE PROTEÇÃO À INFÂNCIA ABANDONADA E DELINQUENTE.....	55
2.7. O PRIMEIRO CÓDIGO DE MENORES DA VENEZUELA (1938).....	56
2.8 O CONTEXTO SOCIOECONÔMICO NA VENEZUELA NO PERÍODO DE 1935-1948	57
2.9 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DA VENEZUELA DE 1961.....	59
2.10 A LEI TUTELAR DO MENOR E A DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR NA VENEZUELA	60
2.11 A PROTEÇÃO INTEGRAL NA CONSTITUIÇÃO VENEZUELANA DE 1999.....	61
2.12 AS CRIANÇAS VENEZUELANAS COMO CIDADÃS DE PRIMEIRA CATEGORIA A PARTIR DE 1999	62
2.13 A LEI ORGÂNICA DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE 2000	64
3 ANÁLISE COMPARATIVA DAS INFLUÊNCIAS INTERNACIONAIS NO DIREITO DA CRIANÇA DO BRASIL E NA VENEZUELA	68
3.1 O CASO MARY ELLEN WILSON E O RECONHECIMENTO DE DIREITOS DA INFÂNCIA NOS TRIBUNAIS	68
3.2 O MOVIMENTO SOCIAL DOS REFORMADORES	69
3.3 O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL COMO CONSEQUÊNCIA DA DEMANDA DOS REFORMADORES SOCIAIS	70
3.4 OS DIREITOS DA CRIANÇA COMO DIREITOS HUMANOS.....	71

3.5 AS FONTES DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA E O SEU CONSENSO INTERNACIONAL	73
3.6 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA: SEU CARÁTER DE LEI INTERNACIONAL E SUA VIGÊNCIA	76
3.7 A PROTEÇÃO INTEGRAL COMO BASE DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA.....	79
3.8 OS FUNDAMENTOS DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	81
3.9 OS PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E O DA PRIORIDADE ABSOLUTA COMO PILARES DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	83
3.10 A “ESQUIZOFRENIA JURÍDICA” E A VIGÊNCIA SIMULTÂNEA DA CONVENÇÃO E DAS VELHAS LEIS DE MENORES NA AMÉRICA LATINA	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS	89
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CNUDC) de 1989 introduziu uma nova doutrina referente à política para infância aos países signatários da mesma, determinando que a família, a sociedade e o Estado garantam com absoluta prioridade os direitos básicos e fundamentais de crianças e adolescentes, transformando-os em sujeitos de direitos. Referido documento internacional foi o marco legal da quebra do paradigma da doutrina da situação irregular, cujas raízes remontavam, conforme se verá, aos Estados Unidos do fim do século XIX e à Europa do início século XX.

Essa doutrina tinha como pressuposto a ideia de proteção, vigilância e controle dos menores que fugiam ao “padrão normal” da sociedade, conforme critérios arbitrariamente definidos nas legislações menoristas. A situação irregular legitimava a intervenção dos tribunais de menores então criados, que tinham o poder de decidir como e onde os menores ficariam, sem respeito às regras de devido processo legal e outras garantias de um estado democrático. Em síntese, tais menores ficavam nas mesmas instituições em que se colocavam os menores infratores.

A legislação menorista, calcada na situação irregular, tratava do chamado “conflito instalado”, ou seja, enfocava apenas os efeitos relacionados a situações de abandono, delinquência e pobreza, em que o menor era visto como “problema”. Não tratava da prevenção das causas profundas das anomalias sociais.

A doutrina da situação irregular foi formalmente reconhecida no IX Congresso do Instituto Interamericano da Criança, realizado na Venezuela, em 1948, e introduziu uma dicotomia perversa no mundo da infância, separando como categorias distintas, de um lado, o filho da família organizada, e o menor em situação irregular, de outro.

A Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1989, buscando suplantiar a mentalidade relacionada à situação irregular e a legislações e políticas que a legitimavam, instituiu a chamada doutrina da proteção integral¹, que passou a disseminar entre os países das Nações Unidas uma nova concepção sobre as questões sociais referentes à infância.

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira (CF) em 1988, sucedida pela ratificação da Convenção de 1989, incorporou-se no Brasil esse novo paradigma representado

¹ O uso da expressão “doutrina” nas leis e na literatura, para qualificar o novo paradigma, foi assimilado por muitos países estrangeiros, como nos países de língua inglesa (*doctrine of full protection*); nos países de língua

pela doutrina da proteção integral. Em 13 de julho de 1990, referida doutrina veio a ser definitivamente internalizada pelo Brasil com a sanção da Lei nº 8.069 – chamada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) –, a qual entrou em vigor três meses após sua publicação. Em conformidade com a Convenção de 1989 e com a CF, esse Estatuto transformou radicalmente o ordenamento jurídico vigente à época (GARCÍA MENDÉZ; COSTA, 1994), em especial, por não mais considerar criança e adolescente como objetos de direito, e sim como sujeitos deste.

O Brasil foi o primeiro país da América Latina a inserir a doutrina da proteção integral em seu texto constitucional², acompanhando os movimentos sociais de democratização do país, antes mesmo da aprovação da Convenção da ONU de 1989. Também foi pioneiro na regulamentação da proteção integral por meio de lei, a qual exigiu um reordenamento institucional, especificamente, nos programas da área infantojuvenil, em suas entidades executoras e no sistema de justiça da infância e da juventude.

A adoção da nova doutrina pelo Brasil exigiu a redefinição normativa e institucional de modelo sobre o controle da infância construído no Brasil desde o século XVII-XVIII e que foi o produto de um processo histórico que, durante quatro séculos, envolveu contribuições de movimentos sociais, políticos, religiosos, econômicos e jurídicos (DEL PRIORE, 2010).

A Venezuela, que também aderiu à CNUDC, seguiu o caminho aberto pelo seu vizinho, embora tenha passado quase uma década para conseguir reformular sua legislação menorista e introduzir a doutrina da proteção integral. Somente em 2000, com a sua Lei Orgânica de Proteção da Criança e do Adolescente (LOPNA), semelhante em estrutura e conteúdo ao ECA, a Venezuela suplantou a mentalidade conservadora da situação irregular.

A presente dissertação tem como hipótese central que o Brasil, sendo o primeiro país da América Latina a adotar a doutrina da proteção integral criada pelas Nações Unidas, pode servir como modelo para os demais países da América do Sul e mesmo da América Latina, em especial aqueles que iniciaram a partir dos anos 1990 processos de reordenamento legislativo, em um cenário no qual as legislações menoristas vigentes se assemelhavam umas às outras (GARCÍA MENDÉZ; COSTA, op. cit.). Pode-se identificar a importância do

espanhola (*doctrina de protección integral*); na França (*doctrine de protection intégrale*); e na Itália (*dottrina della protezione integrale*), dentre outros.

² A doutrina foi incorporada ao art. 227 da Constituição: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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”.

processo histórico de construção da legislação menorista no Brasil, as fases das teorias que a fundamentaram, realizando um estudo comparado com o processo ocorrido na Venezuela.

Ao se pesquisar o tema, buscou-se compreender o contexto social em que ocorreu a incorporação da doutrina da proteção integral na Venezuela, a partir do marco legislativo representado pelo ECA. A questão posta, nesse sentido, foi saber se o modelo “garantista”, “responsabilizante” ou “civilizatório”, adotado pelo ECA, contribuiu para oferecer mecanismos que favoreceram a implantação de uma nova ordem, mais equitativa e integrada, na política da infância da Venezuela.

O chamado modelo “garantista” – ou garantismo jurídico – remete ao modelo teórico propugnado pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli em sua obra *Direito e Razão*. Entende-se como modelo “garantista”, no direito infanto-juvenil, o conjunto de normas que regulam a aplicação de sanção socioeducativa ao comportamento do adolescente que constitua uma infração penal, dessa forma, quebrando o paradigma da criminalização da pobreza. Evita-se a surpresa, o arbítrio e a desproporcionalidade, que são inconcebíveis e incompatíveis com o estado democrático de direito, impondo-se a clara regulação da lei escrita, não suscetível de ser estendida a situações diversas da prevista nesta.

O modelo “responsabilizante” consiste em responsabilizar o adolescente pela prática de uma infração penal. Ao adolescente são reconhecidos os direitos fundamentais, porém, lhe é exigido deveres, como corolário do estado democrático de direito. Seria inadmissível existir pessoas reconhecidas como sujeitos de direitos sem que correspondessem deveres. Em outros termos, o modelo “garantista” declara direitos fundamentais e próprios de crianças e adolescentes, transformando-os em sujeitos de direitos e como “responsabilizante” por sancionar o adolescente autor de ato infracional com medida socioeducativa e aplicar à criança infratora medida protetiva.

O modelo “civilizatório” permite o reconhecimento de adolescentes como titulares de direitos humanos e próprios de sua idade, além de despertar uma responsabilidade social em cada um. É a ideia de cidadania.

O estudo proporcionou compreender a dinâmica desse fenômeno, mas também observou as realidades brasileira e venezuelana em seus contextos jurídico e social. Considerou os estudos voltados ao autoritarismo e ao controle social da infantoadolescência no Brasil e na Venezuela elaborados principalmente por García Mendéz e Costa (1994). Esses autores rechaçam tal controle sob a forma da doutrina da situação irregular, em que criança e adolescente encontram-se em situação de risco pessoal e social. Defendem a construção de políticas públicas eficazes e o respeito aos direitos fundamentais de crianças. Tecem severas

críticas ao panorama legislativo no marco da CNUDC, no período de 1990 a 2000, em diversos países que demoraram a implementar a doutrina da proteção integral.

Por outro lado, Alyrio Cavallieri (1986), defende a doutrina da situação irregular³. Entende que a intervenção do antigo Direito do Menor, ocorrerá quando o “menor” for sujeito passivo do abandono, do perigo moral, da desassistência legal e vítima de qualquer tipo de violência, ou ainda, quando for sujeito ativo do desvio de conduta ou da prática de infração penal. Sua base teórica é a proteção, a vigilância e o controle⁴.

Esse é, por assim dizer, o grande debate que envolve a construção do novo Direito da Criança. Trata-se da busca do controle das questões ligadas à infância e à juventude. Os novos teóricos defendem uma legislação “garantista”, “responsabilizante” e “civilizatória”, fundada na doutrina da proteção integral em detrimento da doutrina da situação irregular.

Fora do espectro jurídico e no campo da história das ideias, verificou-se a gênese e o desenvolvimento de uma cultura da compaixão/repressão, que se instalou no Brasil e na Venezuela antes de 1990, sob o rótulo de uma aberração jurídica denominada doutrina da situação irregular, com origem nos contextos dos Estados Unidos do fim do século XIX e da Europa no início do século XX (ARIÈS, 1981; PRIORE, 2010).

As pesquisadoras Irene Rizzini e Irma Rizzini (2000; 2003; 2004; 2011) abordam em seus trabalhos o processo histórico relativo aos modelos de controle social da infância/juventude no Brasil, iniciando pela fase da indiferença penal, passando pela situação irregular até alcançar o atual paradigma da proteção integral enunciado no art. 227 da Constituição Federal de 1988.

O estudo dos fatores que adiaram o reordenamento legislativo venezuelano para a introdução da proteção integral, bem como a análise da LOPNA de 2000 sobre sua adequação aos princípios da proteção integral e ao sistema internacional de direitos humanos, torna-se importante.

³ Código de Menores de 1979. 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 aquele 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.

⁴ Código de Menores de 1979. Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores: I - até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular; II - entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei. Parágrafo único - As medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação.

Assim, mostra-se relevante o estudo da identificação dos fatores que podem ser creditados ao reordenamento legislativo comparativamente tardio que se verificou na Venezuela. A introdução da doutrina sociojurídica da proteção integral somente alcançou termo com a edição LOPNA, em 2000.

No decorrer da pesquisa, buscou-se compreender os vetores da expansão da doutrina da proteção integral na América Latina, tomando-se por marcos legislativos a Convenção de 1989, a CF de 1988 e o ECA de 1990, com vistas a verificar se tais normas influenciaram em alguma medida substancial para a quebra do modelo menorista adotado até então na Venezuela.

De outra parte, a pesquisa proporcionou compreender as ideologias formadas em relação ao tema, inclusive desmistificar o tratamento que o Estado e a sociedade recorrentemente dispensavam aos problemas da infância.

A metodologia, centrada na análise qualitativa, embasou-se na pesquisa documental e elegeu como fontes a normativa internacional de direitos humanos da infância, as Constituições do Brasil e da Venezuela, o ECA, a LOPNA e os Códigos de Menores desses países. A pesquisa tem seu limite temporal compreendido entre os anos de 1990, período em que o ECA entrou em vigor no Brasil, e 2000, momento em que foi aprovada a LOPNA na Venezuela.

A pesquisa também se apoiou em referências bibliográficas nacionais e estrangeiras especializadas, principalmente nos textos: *História social da criança e da família*, de Philippe Ariès; *La situación de la protección del niño en América Latina*, de Alessandro Baratta; *Infância, lei e democracia na América Latina*, de Emílio García Méndez; *História das crianças no Brasil*, de Mary Del Priore, *Do avesso ao direito*, de Antônio Carlos Gomes da Costa; e *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*, de Tânia da Silva Pereira.

A dissertação foi dividida em três capítulos. No primeiro, em linhas gerais, descreve-se de maneira introdutória as etapas históricas das doutrinas que fundamentaram o direito da criança no Brasil nos séculos XIX e XX, a saber, caráter penal indiferenciado, situação irregular e proteção integral, bem como pesquisou a constitucionalização dos direitos da criança e o processo de elaboração do ECA. No segundo, reconstituiu-se o processo de elaboração do novo direito da criança na Venezuela, a partir da incorporação no país da Convenção de 1989 e das influências promovidas regionalmente com a vigência do ECA. No terceiro, são traçadas a origem, a natureza, o conceito, o fundamento e as características da

chamada doutrina da proteção integral, adotada pelas Nações Unidas por meio da Convenção de 1989, que veio a ser ratificada pelo Brasil e pela Venezuela.

Pesquisar tal tema encontra-se ligado à minha história profissional, em razão de ter atuado, por aproximadamente 10 anos, como promotor da infância e da juventude de Ariquemes-RO e posteriormente como juiz nesta área, em Boa Vista-RR, justamente no período de implantação do ECA no Brasil, bem como por ter exercido a presidência da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude, no biênio 2004/2006.

Estas experiências proporcionaram-me a publicação de artigos, ensaios, elaboração de projetos vencedores do prêmio socioeducando 1998/1999, do Fundo das Nações Unidas para a infância (UNICEF), e ainda palestras, entrevistas em revistas especializadas, jornais, rádios e na mídia televisiva, bem como contribuíram para as atividades de ensino da cátedra de Direito da Criança, sob um paradigma mais humanista, calcado na proteção integral, na Universidade Federal de Roraima.

Como continuidade desse intento de aproximar dialeticamente a teoria e a *práxis* – esta enquanto “prática transformadora” como – definia Paulo Freire –, a dissertação pretendeu, dentre outros, continuar a atualizar as investigações sobre a matéria, em especial analisando a doutrina da proteção integral para além das fronteiras nacionais, a partir de análise comparativa.

1 MUDANÇA DE PARADIGMAS DO DIREITO DA CRIANÇA NO BRASIL

1.1 A MENTALIDADE DO CONTROLE FORMAL DOS "MENORES DE RUA" NO SÉCULO XIX

A busca pela compreensão da mentalidade ligada ao primeiro modelo legal para o controle de menores de rua instituído no Brasil faz remontar ao século XIX. Este recuo no tempo facilita compreender o porquê de se acreditar ainda hoje que este controle deva ocorrer pelo aparelho repressor do Estado (basicamente, a polícia e os tribunais criminais), e não por meio de ações de entidades governamentais e não governamentais de proteção social, ou ainda por ações conjuntas entre estas.

Mediante um recorte temporal no campo da história das ideias⁵, apresenta-se uma análise integradora de alguns fatos ocorridos no Brasil durante o século XIX, os quais, segundo se imagina, contribuíram para o desenvolvimento de uma concepção *repressora* a nortear a relação entre o Estado e os menores de rua. A construção dessa mentalidade estaria ligada a um processo social que se iniciou com o término do ciclo econômico baseado na mineração (século XVIII), seguido da chegada de famílias imigrantes jovens a partir de 1870 e da abolição da escravidão em 1888, bem como pelo surgimento da indústria. Todos esses fatos históricos colaboraram em diferentes graus para o crescimento urbano dos principais centros do país, como Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, Porto Alegre e outros.

Como consequência, ainda no século XIX, crianças e adolescentes passaram a vagar pelas ruas sem qualquer vigilância em uma frequência cada vez maior. Jovens negros, filhos de imigrantes e de trabalhadores das indústrias e do comércio perambulavam pelas ruas, vivendo de expedientes muitas vezes contrários aos atuais “bicos” (PEREIRA, T., 2008). Muitos pediam esmolas e praticavam pequenos furtos.

As Companhias dos Arsenais de Guerra e de Aprendizes Marinheiros, durante o governo imperial de D. Pedro II, recebiam, respectivamente, meninos dos colégios de órfãos e das casas de "educandos", e meninos recolhidos nas ruas pelas polícias das capitais brasileiras (RIZZINI; RIZZINI, 2004).

Entre 1840 a 1888, as Companhias de Aprendizes Marinheiros forneceram 8.586 menores para o serviço em navios de guerra, o que indicava uma quantidade expressiva quando em comparação com os 6.271 homens recrutados à força e os 460 voluntários. Tais

⁵ Sobre a história das ideias como domínio historiográfico perene, cf. BARROS, 2008.

dados parecem indicar que as Companhias, durante o período imperial, teriam participado de uma possível política de “limpeza” das ruas das capitais brasileiras (NASCIMENTO, 1999).

Anos após, na fase da chamada República Velha, o trabalho infanto-juvenil passaria a representar um espelho do baixo padrão de vida das famílias operárias, as quais possuíam baixo poder de consumo e tinham que enfrentar o alto custo de vida nas cidades urbanizadas (DEL PRIORE, 2010). A infância pobre que se podia observar nas ruas das metrópoles brasileiras durante a República Velha foi alvo de políticas calcadas em uma mentalidade repressora. O Estado brasileiro intervia no espaço social por meio do seu aparelho repressor (em especial a polícia) visando tanto combater o que considerava a causa da desordem social e moral quanto reordená-la a partir de novos ditames. Nessa época teria surgido a noção de *pivette*, expressão francesa que designava os jovens envolvidos com certas infrações (vadiagem, pequenos furtos, desordens, estupros e outros delitos).

Assim, no início do período de industrialização do país, os menores de rua, genericamente apelidados de *pivettes*, foram vistos como vadios diretamente ligados com o fenômeno da violência e da intranquilidade das ruas. Não havia distinção entre menores abandonados e menores infratores. Todos eram considerados "menores de rua", e para eles o tratamento dispensado era caracteristicamente repressor, amparado na intervenção policial.

Do período colonial até o início do século XX, não há registro oficial de ações governamentais que pudessem ser caracterizadas, pelos padrões atuais, como políticas sociais para a infância e a juventude (COSTA, 1991).

A lógica dominante, assentada na intervenção repressora e na coerção física, era disseminada inclusive nos textos jurídicos produzidos à época. Estes incorporaram o chamado *caráter penal indiferenciado*, vigente até a metade do século XX, sendo depois substituída por outra lógica, de caráter tutelar/assistencialista (GARCÍA MENDÉZ; BELOFF, 2001). A intervenção policial/repressora do Poder Público nas questões dos menores de rua era legalizada e integrada aos planos de ação e à ideologia do Estado.

Em verdade, o Código Criminal do Império brasileiro de 1830 já legitimava o ideário da necessidade de controle e responsabilização formal dos menores, com a previsão da punição estatal de crianças entre sete e quatorze anos quando “obrassem com discernimento”⁶. Os menores que infringissem a lei criminal eram recolhidos às casas de correção pelo prazo

⁶ Este Código estava claramente inspirado na “teoria de ação com discernimento”, que imputava responsabilidade penal ao “menor” em função de uma investigação sobre a sua consciência em relação à prática da ação criminosa (SILVA, 2009).

fixado pelo juiz, embora não pudesse exceder o tempo do atingimento da idade de dezessete anos.

O Código Penal (CP) republicano de 1890 passou a determinar que não poderia ser considerado criminoso o “menor” de 9 anos completos. Manteve o mesmo critério do código anterior, de que o maior de 9 e menor de 14 anos estava submetido à avaliação do magistrado sobre a sua aptidão para distinguir o bem do mal e sobre a sua lucidez para orientar-se em face das alternativas do justo e do injusto, da moralidade e da imoralidade, do lícito e do ilícito. Dessa forma, os “menores” que agissem com “discernimento” na prática de crimes, caso fossem condenados à reclusão, deveriam cumpri-la em estabelecimentos disciplinares. Além disso, esse Código delegava à polícia o papel de controlar a delinquência juvenil e também de conter a desordem e a vadiagem, não existindo qualquer preocupação com a intervenção educativa como forma de prevenção.

A ação repressora do Estado sobre os menores infratores ocorria da mesma forma que sobre os adultos, ou seja, com o apoio de delegacias de polícia, que tinham poderes para identificar, recolher, encaminhar e até mesmo desligar os infratores das instituições. Embora as concepções educacionais de Pestalozzi e Fröbel remontassem a reformas pedagógicas da primeira metade do século XIX, os postulados epistemológicos a elas ligados – que indicavam que a cognição infanto-juvenil era diferenciada e isso devia ser levado em conta situações de responsabilização – definitivamente não foram incorporadas pelo sistema de justiça brasileiro até o fim da República Velha. Durante todo período imperial e o início da República, o atendimento ao menor não era relacionado com questões científicas e de método.

Isso explica, ao menos em parte, porque na discussão sobre aspectos relacionados aos menores de rua ainda reverberam vozes que os confundem com menores infratores, misturando pobreza com delinquência e fazendo acreditar na ação policial/repressora como solução para essas duas categorias distintas de menores. Não seria exagero afirmar que o modelo de atendimento aos menores de rua surgido no século XIX, com enfoque penal, firmou as bases de mitos conservadores influentes até hoje (CAMPELLO, 2012).

1.2 A CULPABILIZAÇÃO DA FAMÍLIA PELO ESTADO DE ABANDONO DO “MENOR”

O modelo do controle formal sobre os “menores” pobres ou abandonados, desenvolvido no Brasil durante o século XIX, não só refletiu como legalizou a mentalidade

repressora e policiaesca do Estado, que atuava da mesma maneira que para os menores infratores, não os diferenciando.

O recorte temporal nesse subcapítulo será o início do século XX, quando a sociedade urbana ainda via o problema da infância pobre e desamparada como caso de polícia e repressão, e não como uma questão de assistência e proteção. A visão sobre a criança pobre e desvalida era relacionada com a ideia de delinquência e criminalidade, e não como questão social, merecendo o encaminhamento desta para asilamento ou internação (CONSTANTINO, 2000).

Ocorre que este modelo não conseguiu atender ao controle dos menores de rua, pois não atacava a causa, ou melhor, as raízes do problema. Continuava a existir um grande número de menores vivendo à vontade nas ruas. Crianças e adolescentes se avolumavam no cotidiano dos espaços públicos, gerando a possibilidade de se “contaminarem no vício”. Não possuíam ocupação e estavam sujeitas à má influência.

Tal situação era reflexo de uma ruptura no sistema pré-capitalista de produção. No Brasil, ao longo do século XIX, a economia cafeeira substituiu a mão de obra escrava por uma nova relação de trabalho, assalariada, com a vinda dos imigrantes estrangeiros. Grandes transformações ocorreram nas principais cidades. A taxa populacional urbana aumentou consideravelmente em virtude da expansão industrial e da urbanização. Este crescimento provocou a formação de um extenso segmento proletário em condições de miséria, sem que o Estado tivesse um serviço social organizado.

No final do século XIX e início do XX, a necessidade de um operariado industrial atraiu, para os centros urbanos, parcelas consideráveis da população em busca de melhores empregos e condições de vida. Em 1902, o governo de São Paulo preocupado com o enorme número de jovens perambulando por sua capital, criou mecanismos legais contra a criminalidade e vadiagem infantil e juvenil, fundando instituições específicas destinadas a acolher a criança infratora. Também foram criados o Instituto Disciplinar para crianças de 9 a 14 anos e a Colônia Correccional para jovens de 14 a 21 anos (NETTO, 1989).

Luiz Roberto Netto (op.cit.) esclarece que, para o Instituto Disciplinar, eram enviados os jovens infratores e abandonados, e para a Colônia Correccional, somente os jovens infratores, condenados especialmente pela infração denominada “vadiagem”. Os menores de 9 anos, em princípio tratados como crianças abandonadas, eram enviados às instituições de assistência.

Cabe registrar que, neste período, as instituições integrantes da estrutura do Poder Público que abrigavam os menores de rua da categoria “abandonados”, estavam vinculadas à

polícia. Como exemplo, pode-se citar o asilo de menores abandonados, criado no Rio de Janeiro, em 1907, pelo chefe da polícia Alfredo Pinto Vieira de Mello, para abrigar crianças recolhidas nas ruas. Esta unidade foi administrada pela polícia até 1915, quando se integrou a um patronato de menores (entidade particular) devido à má gestão, passando a se chamar Casa de Preservação.

Segundo pesquisa de Ataulpho de Paiva sobre os asilos de menores, publicada em 1916, as penas disciplinares infligidas aos menores nestas entidades eram “excessivas e desumanas”. Dado isso, o Estado começou gradualmente a se apropriar da abordagem assistencial, não apresentando, todavia, uma mudança de enfoque do problema: continuou a considerar os indivíduos como causa da própria condição de pobreza e desamparo, mascarando a sua verdadeira origem, uma forma de organização social que separa os homens em classes (CONSTANTINO, 2000).

Os juristas brasileiros das primeiras décadas do século XX, influenciados pelas mudanças na abordagem científica e judicial em outros países, buscaram sobretudo nas legislações norte-americana e europeia não apenas os exemplos do que deveriam ser as leis, como os modelos de instituições para “menores”. Com efeito, ocorreram debates que se centraram na identificação e no estudo das categorias necessitadas de proteção e reforma, com a finalidade de melhor aparelhamento institucional para salvar a infância. As discussões foram subsidiadas pelas resoluções dos congressos internacionais sobre assistência social, médico-higienista e jurídica.

Nessas discussões, os menores de rua passaram a ser considerados como afetados por circunstâncias individuais ou sociais, como a desagregação familiar e o contato com o vício, os quais presumivelmente os levariam ao crime. Mudava-se o eixo da causa do problema. Culpava-se a família pela situação da criança.

Esse novo olhar, em certo sentido, serviu aos interesses do Estado. Juntamente com as representações negativas sobre as famílias que tinham seus filhos nas ruas, nascia no Brasil a construção da assistência à infância, cuja ideia de proteção dos menores era antes de tudo proteção contra a família (RIZZINI; RIZZINI, 2004).

De acordo com Irma e Irene Rizzini, na década de 1920, a partir da constituição de um aparato oficial de proteção e assistência à infância, as famílias das classes populares se tornaram alvo de estudos e formulação de teorias a respeito da incapacidade de seus membros em educar e disciplinar os filhos. O Estado passava a enxergar na criança a possibilidade de assegurar o futuro da sociedade capitalista. Assim, para se evitar o “mal” que as crianças abandonadas e marginalizadas representavam ao estarem expostas nas ruas, justificou-se a

correção e a prevenção, fundadas em ações educadoras/disciplinadoras. Portanto, as crianças abandonadas e marginalizadas foram retiradas das ruas e recolhidas em instituições para formação do caráter e da construção da consciência cívicorrepublicanista.

Hodiernamente, essa mentalidade ainda permeia os debates em seminários, nas elaborações de ações para controlar a pobreza, o abandono, a exploração sexual e o trabalho infantil, referentes aos “menores” de rua, ecoando propostas de recolhimento pela polícia das crianças pobres e desamparadas dos logradouros públicos mediante "arrastões", toque de recolher, blitzes etc., com o conseqüente encaminhamento para abrigos ou instituições similares para que recebam educação e disciplina (CAMPELLO, 2012).

1.3 A IDEIA DOS MENORES COMO “FUTURO DA NAÇÃO”

O início da República Velha ficou marcado pelo surgimento, no Brasil, das primeiras ideias sobre a normatização de um direito do menor. Até então, a linha de pensamento estava baseada nos dogmas do direito penal, concentrada nos Códigos Criminais de 1830 e 1890. Era a etapa do *caráter penal indiferenciado*. O aparelho ideológico do Estado fundava suas ações no binômio repressão/polícia para atuar nas questões da infância.

Contudo, na virada do séc. XIX para o XX a sociedade atribuiu grande importância à infância abandonada e pobre, imputando a esta a responsabilidade pelo cometimento de delitos e descrevendo-a como um problema social contrário ao projeto de construção da nação. Havia um consenso geral de que a infância estava em perigo. Denunciava-se a situação da infância nas ruas, nas famílias ou nos asilos. Neste momento histórico, o significado social da infância estava circunscrito na perspectiva de moldá-la de acordo com o projeto que conduziria o Brasil ao seu ideal de nação (RIZZINI, 2011). Esse ideal era descrito como o de transformar o Brasil numa nação culta, moderna e civilizada, de acordo com os modelos de civilização da época representados pelas principais cidades europeias e norte-americanas.

Nesse sentido, salvar as crianças era salvar o país – surgia a ideia dos menores como "o futuro da nação". A elite intelectual e política da época apropriou-se desse discurso. José Lopes da Silva Trovão (*apud* MONCORVO FILHO, 1926, p. 23), em 1896, ao falar no Senado, disse que:

[...] 'temos uma patria a reconstruir, uma nação a firmar, um povo a fazer [...] e para empreender essa tarefa, que elemento mais ductil e moldavel a trabalhar do que a infancia?!...'. 'São chegados os tempos', preconizava o Senador, 'de prepararmos na infancia a cellula de uma mocidade melhor, a genesis de uma humanidade mais perfeita'.

O projeto político ficava evidente: a finalidade era transformar a criança pobre em elemento útil e produtivo para a nação. Justificava-se o combate à infância ociosa. Era preciso, por assim dizer, proteger a criança como forma de defesa da própria sociedade e do desenvolvimento capitalista. Dessa forma, no apagar das luzes do século XIX, foram importadas novas teorias e criadas novas técnicas que serviram de subsídio para a criação de leis e instituições que integraram um projeto de assistência social que ainda não estava organizado em termos de política social a ser seguida em nível nacional (PEREIRA, T., 2008).

Diversos ramos do saber, em especial a medicina, a psiquiatria, a pedagogia e o direito, contribuíram para a formação de uma nova mentalidade de atendimento ao “menor”. O mundo acadêmico desenvolveu um novo olhar sobre a questão da infância pobre e abandonada, e dos menores delinquentes. Atribuíam-se às condições de extrema pobreza, baixa moralidade, ausência de uma educação adequada e até predisposição genética, a determinação de uma infância potencialmente perigosa e moralmente abandonada.

Nessa discussão, entendiam os especialistas que o Estado deveria reeducar o menor por meio de educação física, moral, instrucional e profissional, além de um tratamento de assistência. A nova mentalidade de assistência à infância pretendia ser um modelo calcado (ainda que apenas discursivamente) na racionalidade científica. A elite intelectual e representada principalmente por médicos, jornalistas, engenheiros, juízes e advogados, aderiu à denominada “causa da infância”. A sua influência se disseminava a partir de sociedades filantrópicas e exercia grande pressão na arena política, na imprensa e nas universidades.

Ante isso, as duas primeiras décadas do século XX foram importantes para a constituição do direito do menor no Brasil. O senador José Lopes Trovão foi o autor do primeiro projeto de lei sobre menores, no início da República, que defendia a ideia de preparar a infância (ISHIDA, 2009). Lopes Trovão era médico e jornalista e já havia sido deputado federal, por dois mandatos, entre 1891 e 1895. Havia lutado contra a estrutura do Império, sendo um dos signatários do Manifesto Republicano de 1870. Exerceu seu mandato no Senado de 1895 a 1902 e era considerado um republicano ativo e ardente abolicionista.

Em 1906, o jornalista e deputado federal Alcindo Guanabara arquitetou projeto de lei sobre menores, e outro projeto, como senador, em 21 de agosto de 1917, provocando, então, duas discussões sobre a elaboração de uma lei sobre a matéria.

No governo de Epitácio Pessoa (de 1919 a 1922), o ministro da justiça Alfredo Pinto (de 1919 a 1921) convidou José Cândido de Albuquerque Mello Mattos para reestruturar o projeto de Alcindo Guanabara e apresentar um substitutivo. Dessa forma, a primeira

legislação no Brasil sobre “menores” foi aprovada em 05 de janeiro de 1921, era a Lei nº 4.242, que autorizava o Poder Público a organizar o serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente. Incluía o substitutivo de Mello Mattos. Permitiu-se que no orçamento da União houvesse a previsão de gastos destinados a recuperar os menores. Ficava claro que o governo não queria priorizar investimento na educação ao acesso de todos, pois não era de interesse ao grupo de elite no poder. Optava-se por uma política excludente. A população não poderia ter consciência de seus direitos, uma vez que dificultaria o exercício arbitrário e violento do controle sobre a maioria que se exercia a época.

Portanto, a ideia de que o menor estava o futuro da nação, uma “verdade” construída pela elite intelectual e apropriada pelo aparelho ideológico do Estado, sustentou ações assistenciais no sentido de moldar a infância para manter a massa populacional arregimentada como no período da República Velha. O governo concebia uma nova ideologia, fundado num sistema que legitimava a intervenção na vida das famílias pobres, ditando-se medidas de vigilância e controle.

1.4 O CÓDIGO DE MENORES DO BRASIL DE 1927

A introdução no Brasil das ideias higienistas de saneamento básico e dos hábitos, a partir do início do século XX, acabou influenciando as políticas voltadas para a assistência à infância. Estudos científicos apontavam como causas da criminalidade a influência do meio social e as características hereditárias dos delinquentes. Neste período o Brasil foi permeado ideologicamente por correntes de pensamento como o positivismo sociológico (comteano), o liberalismo clássico tardio, o anarcossindicalismo italiano e o socialismo sindical.

Nesse contexto, o menor de rua, sob a lógica de que a infância representava o futuro da nação, precisava ser protegido em instituições educativas, com o objetivo de prevenir que ele se tornasse um criminoso. Aqui se construiu a lógica da *institucionalização* dos meninos de rua. Assim, a educação e a assistência passaram a ser as formas propostas por juristas, filantropos, médicos, entre outros para resolver o problema da infância abandonada e da delinquência juvenil. A elite intelectual brasileira, nesse cenário, passou a lutar para que as questões referentes ao “menor” se tornassem objetos específicos de uma normatização, uma vez que a criminalidade aumentava e o tratamento repressivo do CP de 1890 precisava ser revisto (SILVA, 2009).

Construída uma nova consciência política e jurídica, estruturada na ideia de se realizar uma intervenção educativa como forma de prevenção, deu-se no Brasil a criação do

direito do menor. Este novo direito deveria enfrentar as irregularidades comportamentais e vivenciais dos menores, levando em conta o valor e a visão do adulto.

Sob o imaginário da patologia social dos menores surgiu em 1927 o primeiro Código de Menores do Brasil, mediante o Decreto nº 17.943-A, instituído nos termos da autorização legislativa do então Presidente da República Washington Luiz Pereira de Souza, referendado pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores Vianna do Castello e consolidado pelo juiz Mello Mattos.

O projeto do Código de Menores de 1927 recebeu forte influência da nova legislação dos Estados Unidos e da Europa e teve a contribuição de pedagogos, higienistas, parlamentares e juristas brasileiros, destacando-se dentre estes José Cândido de Albuquerque Mello Mattos.

O referido jurista era baiano e formou-se em Direito pela Faculdade do Recife em 1887, atuou como promotor de justiça, advogado criminal, professor e parlamentar. Na década de 1920, passou a elaborar projetos que culminaram, em 1923, com a criação do primeiro Juizado de Menores do país, no Distrito Federal, do qual se tornou titular em fevereiro de 1924 (SILVA, 2009). Foi o primeiro juiz de menores do país.

À frente do Juizado de Menores, Mello Mattos criou em 1924 a Escola Quinze de Novembro e a Escola João Luiz Alves para menores delinquentes e, no mesmo ano, a Casa Maternal Mello Mattos para dar assistência aos menores desamparados. Atuou neste Juizado até o início da década de 1930, quando foi convocado para integrar a Corte de Apelação do Distrito Federal.

Chamado de “Código Mello Mattos”, o Código de Menores de 1927 qualificou as crianças pobres de menores e os subdividiu em três categorias: os abandonados, para os que não tinham pais; os moralmente abandonados, para os que eram oriundos de famílias que não tinham condições financeiras e ou morais; e delinquentes, para os que praticavam atos “criminosos” ou contravenções⁷. Sobre estes menores aplicava-se a nova lei, ou seja, ela era voltada para a infância pobre, abandonada e delinquente, cuja intervenção estatal fundava-se em assistência e prevenção. Lançava-se a semente da doutrina da situação irregular do Brasil.

O Código não garantiu o acesso à cidadania aos menores pobres, uma vez que não os reconhecia como sujeitos de direitos. Era uma lei que estabelecia o controle da pobreza. Suas normas adequavam-se a necessidade do menor ficar contido no seio de uma família capaz de

⁷ O art. 26 do Código de Menores de 1927 criou as categorias de “menor” abandonado, “menor” vítima e “menor” delinquente.

seguir os parâmetros da moralidade estabelecida. Caso a família se mostrasse incapaz de educar e vigiar seus filhos poderiam os pais perder o pátrio-poder⁸.

A legislação atribuiu deveres paternos, impôs obrigações ao Poder Público e propôs a criação de estruturas, estabelecendo um sistema de atendimento ao menor assentado nos efeitos sociais de um processo de industrialização que se beneficiava do trabalho infantil.

Foi com este Código que se extinguiu o sistema de “roda dos expostos”⁹ e se estabeleceu a proteção dos menores abandonados passando estes à tutela do Estado. Tratou também da responsabilidade penal dos menores a partir dos 14 anos de idade, que se submetiam a um processo especial¹⁰, vedando sua prisão comum¹¹. O menor delinquente com idade inferior a 14 anos não poderia se sujeitar a qualquer espécie de processo penal¹².

Com a promulgação do Código Mello Mattos, este foi submetido ao controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF), tendo como principais argumentos contra sua aplicação o fato do Código resultar de uma delegação de poderes do Congresso Nacional ao Executivo e de conter disposições novas que alteravam os Códigos Civil e Penal. A Suprema Corte do país declarou a sua constitucionalidade.

Outra questão polêmica foi a introdução no Código de Menores de 1927 da medida proibitiva do ingresso indiscriminado de menores de 18 anos às apresentações de teatro de revista, o que acarretou discussões no contexto sócio-familiar, especialmente porque alguns pais consideravam uma intromissão exagerada ao exercício do pátrio poder.

Este tema também foi levado ao STF, que se mostrou favorável à validade do Código. Naquela época, estava em evidência a sociedade patriarcal, concentrando as decisões da relação familiar na figura do pai, sem a intervenção do Estado.

Em 1928, a polêmica se ampliou aos cinemas. A matéria foi apreciada pelo STF por meio de um *Habeas Corpus*, e mais uma vez foi reconhecida a constitucionalidade do Código, estendendo a todos os menores tal proibição, independentemente de sua condição familiar. A discussão ocorreu porque o Código de Menores se referia apenas aos menores abandonados, vítimas e delinquentes, enquanto o Código Civil (CC) aos menores “filhos de família”.

⁸ Atualmente poder familiar, conforme art. 1.634 do Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406/2002).

⁹ A roda dos expostos se refere a um artefato de madeira fixado ao muro ou janela das Santas Casas de Misericórdia, no qual eram colocadas as crianças abandonadas, sendo que ao girar a roda, elas eram conduzidas para dentro das dependências da instituição, sem que a pessoa que deixasse a criança pudesse ser vista pelo funcionário da Santa Casa.

¹⁰ Código de Menores 1927, art. 69.

¹¹ Código de Menores 1927, art. 86.

¹² Código de Menores 1927, art. 68.

Dessa forma, com a vigência do Código de Menores de 1927 iniciou-se no Brasil uma fase com maior interferência estatal no tratamento aos menores abandonados e delinquentes¹³.

1.5 A RESPONSABILIDADE PENAL AOS 18 ANOS E A CRIAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DO BEM ESTAR DO MENOR

Com o advento do Estado Novo, a sociedade aguardava o endurecimento da lei penal referente à responsabilidade penal juvenil, em virtude do cenário político cerceador de inúmeras regras democráticas que se instalava no país e do crescente índice de infrações praticadas por menores. Contudo, o que ocorreu foi o contrário, pois o CP de 1940, com vigência até os dias atuais, estabeleceu dezoito anos para a inimputabilidade penal.

No governo de Getúlio Vargas, entre 1940 e 1943, foram criados o Departamento Nacional da Criança (DNCr), o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), a Legião Brasileira de Assistência (LBA), o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e o Serviço Social do Comércio (SESC) e a Campanha Nacional de Educandários Gratuitos, com a finalidade de proteger os menores pobres e suas famílias. Cabe registrar que o SAM foi criado pelo decreto nº 3.779/41, com objetivo de proteger os desvalidos e infratores, com ação em todo território nacional, ficando marcado por seus métodos inadequados e pela repressão institucional à criança. O apogeu da utilização dos internatos para os casos de menores delinquentes ocorreu no período de 1943 a 1964 (ALVIM, 1994). O Decreto-Lei nº 5.452/43 introduziu a consolidação das leis do trabalho no sistema jurídico brasileiro, regulamentando de forma detalhada o trabalho do menor.

Após o golpe de 1964, o Brasil se submeteu à ditadura militar, que perdurou até 1985. Durante a primeira década do governo militar foi criada a Política Nacional do Bem Estar do Menor (PNBEM) que instituiu a Fundação Nacional do Bem Estar do Menor (FUNABEM), por meio da Lei nº 4.513/64. Com isso, extinguiu-se o SAM, cujo patrimônio foi incorporado à FUNABEM. A essa entidade atribuiu-se o poder de formular e implantar a PNBEM em todo território nacional.

A partir dessa lei, criaram-se as Fundações Estaduais do Bem Estar do Menor (FEBEM), com a responsabilidade de observarem a política estabelecida pela FUNABEM e de executarem, nos Estados, as ações pertinentes a essa política. A política da infância, dessa época, era centralizada e hierarquizada na esfera da União.

¹³ CM 1927, art. 54.

A FUNABEM e a FEBEM serviram nada mais que instrumento de controle da sociedade civil e não conseguiram combater de forma eficiente o crescimento do número de menores marginalizados ou mesmo proporcionar-lhes a educação (assistência). O Estado assumiu a tutela do menor abandonado ou infrator e a polícia continuou a ter um caráter assistencialista, tendo como principais ações abrigar e alimentar a infância abandonada do país. Esta ação política de manutenção do *status quo* do menor, que não tem preocupação de alterar as condições de esse vive, caracteriza-se em assistencialismo (PEREIRA, T., 2008).

A instituição do regime militar no Brasil marcou a fase de maior intensidade da doutrina da situação irregular, mediante o aumento da criminalização dos menores pobres, sob o manto da Política Nacional de Segurança. A PNBEM se adequava à Política Nacional de Segurança, pois escondia atrás de uma natureza reformista e modernizadora, ações meramente pragmáticas e imediatistas (VERONESE, 1999).

Nesse período do governo militar houve um recrudescimento na proteção dada aos menores e como exemplo pode-se citar o Código Penal Militar (CPM) que fixou a imputabilidade penal, frente a crimes militares, aos dezesseis anos, regra que só veio a ser revogada com a nova CF de 1988 (SARAIVA, 2005).

Em 1967, a junta militar outorgou a CF, tendo sido modificada em 1969 pelos Atos Institucionais, verdadeiros decretos que limitavam direitos e garantias do cidadão, legalizando o golpe militar. Durante esse período, as garantias individuais e sociais eram limitadas ou até mesmo negadas, uma vez que o escopo era assegurar os interesses da ditadura militar, os quais eram mascarados pelo conceito de segurança nacional.

No plano econômico, o Brasil até meados da década de 1970 teve relativa facilidade para obter empréstimos junto a instituições financeiras internacionais, o que permitiu aos governos militares investirem em grandes obras de infraestrutura de elevado custo. Com a estagnação da economia mundial, que se agravou com a crise do petróleo de 1973, o sistema financeiro internacional passou a dificultar a liberação de empréstimos para os países em desenvolvimento, e o Brasil sem a ajuda das finanças internacionais, foi obrigado a conter o déficit, a fim de honrar o pagamento da dívida externa. Em decorrência disso, o país deixou de investir em infraestrutura, diminuindo a oferta de empregos e reduzindo o crescimento da economia. Encerrava-se o ciclo do “milagre econômico”.

Esse cenário econômico de estagnação do desenvolvimento e de uma inflação elevada representou um relevante fator causal, responsável pelo aumento do número de crianças brasileiras nas ruas e no mercado de trabalho em crise, agravando ainda mais o quadro de menores de rua na década de 1980.

Em 1979, entra em vigor um novo Código de Menores, pensado por um grupo de juristas escolhidos pelo governo militar, pra substituir o Código Mello Mattos de 1927, que não mais atendia ao projeto do Estado de controlar a delinquência juvenil e os menores de rua, bem como não se adequava a PNBEM. O segundo Código de Menores atuava no sentido de reprimir, corrigir e integrar os menores em situação irregular nas instituições da FUNABEM e FEBEM, valendo-se dos velhos modelos correccionais.

1.6 O CÓDIGO DE MENORES DE 1979 E A TEORIA DO MENOR EM SITUAÇÃO IRREGULAR

O Código de Menores brasileiro, Lei nº 6.697/79, introduziu a chamada *doutrina jurídica do menor em situação irregular*¹⁴. Essa doutrina representou, no entendimento da época, um avanço em relação a anterior situação irregular contida no Código Mello Matos, pois ampliou os termos da tutela dos menores, exposta exaustivamente no art. 2º do Código, e limitou, por outro lado, os “etiquetamentos” de menor abandonado, infrator, delinquente, exposto, etc. (TEIXEIRA, 1989).

O termo situação irregular era utilizado para definir as situações que fugiam ao padrão normal da sociedade, como a dos menores abandonados, vítimas de maus tratos, pobres, além dos infratores e com desvio de conduta. Somente nessas hipóteses os menores encontravam-se sob a tutela da legislação menorista, legitimando a intervenção estatal nestas circunstâncias.

Os menores abandonados, expostos, mendigos, vadios ou vítimas saíam da tutela da família para a do juiz de menores. Este tinha o poder de decidir como e onde eles ficariam sem o devido processo legal, ou qualquer outra garantia de um estado democrático de direito. Em síntese, tais menores ficavam nas mesmas instituições em que se colocavam os menores infratores.

A legislação menorista ampliou ainda mais as atribuições do juiz de menores encarregando-o de suprir as lacunas deixadas pelas políticas públicas no âmbito do menor. O Código de Menores conferiu ainda à autoridade judiciária, através de portaria ou provimento,

¹⁴ Embora já vigorasse a teoria da proteção integral, no plano internacional, fundada nos documentos de proteção à infância, como Declaração Universal Sobre os Direitos da Criança, seguida das Regras de Beijing, as Diretrizes de Riad, as Regras Mínimas para os Jovens Privados de Liberdade e a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança. Todos estes documentos (normativa internacional) foram de iniciativa das Nações Unidas.

determinar, ao seu prudente arbítrio se demonstrada necessidade à assistência, proteção e vigilância do menor, outras medidas de ordem geral não previstas na própria lei¹⁵.

Esse Código, elaborado numa época em que os direitos e garantias fundamentais estavam suspensos, incorporou a mentalidade de sua época. Sua base era, então, a doutrina da situação irregular, sustentada em colunas cuja ideologia imposta à sociedade pautava-se no controle, na vigilância e na proteção dos menores. Acreditava-se que o juiz de menores poderia resolver através de portarias e alvarás as mazelas sociais da infância e juventude.

O Código de Menores de 1979 transferiu a competências da política da infância para o sistema de justiça, ou seja, a intervenção passava a ser judicial, atribuindo ao juiz de menores a resolução dos problemas assistenciais e jurídicos. Implantava-se o controle judicial da pobreza e nascia a figura do juiz “bom pai de família”.

Ao analisar a legislação menorista brasileira sobre o tema, Alyrio Cavallieri, faz uma analogia do papel do juiz de menores, ao comparar o médico com o juiz que prescreve o tratamento por meio da legislação menorista. (CAVALLIERI, 1986)

Não foi a toa que a literatura jurídica denominou as intervenções previstas como medidas terapêuticas, contudo, o juiz de menores não encontrava nenhuma medida de apoio material ao menor ou a sua família, restando como alternativas a serem aplicadas a internação ou a colocação em família substituta.

O magistrado podia tomar decisões sobre a situação do menor, sem sequer escutá-lo ou até mesmo não levar em consideração a vontade de seus genitores. O menor que cometesse algum tipo de conduta tida como infração penal também poderia não ser ouvido ou não lhe ser facultado o direito a defesa, com a possibilidade de ser privado de sua liberdade ainda que declarado inocente. A mesma situação ocorria com o que tivera sido vítima. A lógica deste modelo afastava o juiz da essência da função jurisdicional. O juiz de menores incorporava um papel totalmente oposto à composição de um conflito de forma imparcial e mediante a sujeição estrita à lei, postulados do direito moderno.

O juiz de menores representava a ideologia “compaixão-repressão”, tendo em vista que se distanciava das normas e princípios fundamentais da ciência jurídica. Não havia formalidade em sua provocação, uma vez que a presença de advogado era necessária somente quando houvesse recurso de sua decisão.

Havia um caráter absolutamente discricionário de suas funções. O caso que não tivesse sua previsão em lei, o juiz poderia decidir livremente sobre o tratamento a ser dado.

¹⁵ Código de Menores de 1979, art. 8º.

Sua atividade era arbitrária, posto que na aplicação da legislação menorista, a interpretação da norma deveria ser no sentido de que o interesse do menor sobrepusesse a qualquer bem ou interesse juridicamente tutelado (interesse superior do menor).

Assim, o juiz de menores estava, tecnicamente, impossibilitado de violar o direito. Ficava inserido no sistema de justiça um magistrado com superpoder, tendo que se autopolicar para aplicá-lo com justiça, equilíbrio e equidade. O Estado lhe outorgava poderes absolutos, que, na prática traduziram-se em nada, em virtude dos poucos recursos técnicos e financeiros para enfrentar o problema dos menores e somado a dupla competência tutelar e penal que exercia.

Além dessas funções simbólicas, Emílio García Méndez, ao analisar a função real do juiz de menores no contexto das políticas neoliberais de ajuste, afirma que “suas intervenções, principalmente quando, registradas pelos meios massivos de comunicação, produzem impacto, contribuem a criar a ilusão frente à opinião pública de que alguma coisa está sendo feita para enfrentar o problema dos menores” (1994, p. 28).

Os menores em situação irregular, na verdade, eram declarados pela lei com “desvio de conduta e com grave inadaptação familiar” e tinham como resposta a “terapia” da internação, verdadeira privação de liberdade (pena), com prazo indeterminado, sob o fundamento do “superior interesse do menor”.

Essa legislação tratava do conflito instalado, ou melhor, era dirigida aos seus efeitos, como eram os CP, CC, Código Comercial (CCom) e outros que vigoravam à época. Não tratava da prevenção referente às causas profundas da anomalia social, por não caber à lei e aos órgãos do Judiciário tal intervenção. O juiz de menores atuava na prevenção de conflitos através da polícia dos costumes, proibição de frequência em determinados lugares¹⁶, casas de jogos, etc.

Portanto, a proteção estatal deveria dirigir-se à erradicação da irregularidade da situação, em que eventualmente se encontrasse o menor e buscar meios eficazes de prevenção, com a preocupação de assistência, proteção e vigilância aos menores (CAVALLIERI, 1986).

Esta doutrina jurídica de proteção ao menor em situação irregular passou a orientar o direito do menor, tornando-o um ramo da ciência jurídica voltado prioritariamente para o menor em situação irregular.

¹⁶ Portarias editadas pelos juízes de menores que limitavam o horário de permanência destes em determinados lugares (artigos 50 a 58 do CM 1979).

A doutrina da situação irregular aceita pelo Código de Menores de 1979 formou um imaginário social de justiça, baseado na lógica dos menores objetos fundando um direito do menor inquestionável e irresistível.

1.7 A INFÂNCIA COMO INDICADOR DO DESENVOLVIMENTO DE UMA NAÇÃO

Durante os anos de 1980, na denominada “década perdida”, período de vigência do Código de Menores, o Brasil vivenciou uma combinação de recessão econômica e inflação galopante que se caracterizou pela falta de emprego e elevação de preços. Nesse período, a economia brasileira estagnou-se, porém os preços dos bens se elevavam a cada dia (estagnaflação). O nível de vida das famílias brasileiras teve uma perda financeira significativa enorme com este cenário, ficando esta com seu poder de compra e investimento reduzidos. Ao lado disso, havia contingências da política internacional, em que o Fundo Monetário Internacional (FMI) fazia forte pressão sobre a agenda dos investimentos públicos dos países periféricos, inclusive o Brasil, tentando amoldá-los aos preceitos do liberalismo econômico e tentando cooptá-los para o lado capitalista no jogo da Guerra Fria. Havia também problemas crônicos da política brasileira, como pouca a representatividade política das classes populares (a qual foi praticamente esvaziada durante a ditadura militar) e outros problemas de ordem social que apenas agravavam o cenário desolador da década perdida.

Ao final dos anos 80, o Brasil contava com cerca de 7,5 milhões de crianças e adolescentes de 10 a 17 anos trabalhando, sendo que 3 milhões possuíam menos de 14 anos. Os dados estatísticos desenhavam um cenário socialmente preocupante, pois 68% dos adolescentes não contavam com carteira de trabalho assinada, o que os impossibilitavam de ter acesso à assistência médica, seguro ou fundo de garantia. Estas crianças e adolescentes trabalhavam oito horas ou mais por dia, o que os impedia de frequentar uma escola ou mesmo de estudar, acarretando, por falta de instrução, uma baixa remuneração – correspondente a um salário mínimo. Instalava-se um círculo vicioso, no qual ganhavam pouco, em virtude da parca instrução.

Trata-se do sintoma mais agudo da crise social. A pobreza dos pais não consegue garantir a educação dos filhos. Esses vão continuar pobres, já que não arrumarão bons empregos, também não terão condição de progredir. Dados da época registram que somente 46,3% dos trabalhadores mirins frequentaram a escola menos de quatro anos.

Então, aumentaram-se os meninos de rua e a violência praticada por esses, tendo em vista que surgiram as gangues formadas por adolescentes. A mula sem cabeça, o bicho-papão,

as assombrações e outros personagens fictícios perdem sua capacidade representativa atemorizante, como elemento cultural, para juventude brasileira. Os meninos de rua tornavam-se os novos monstros, os quais a população, hipocritamente, procurava demonstrar desconhecimento de que estes meninos eram frutos da realidade socioeconômica brasileira.

Como consequência, grupos de extermínio foram formados por seguranças particulares, contratados por empresários. As maiores vítimas eram meninos de rua, acusados de marginais e sumariamente, executados.

A descoberta das causas resultantes de crianças de rua, inevitavelmente passa pela compreensão do funcionamento da sociedade brasileira. O colapso social da década de 1980 tem como fatores, o desemprego, a falta de escola, a inflação, a desnutrição e o desrespeito sistemático aos direitos humanos. Portanto, não há como negar que durante o colapso social brasileiro, a violência foi sua consequência natural, tendo sido a infância a sua maior vítima.

A violência passa a ser retroalimentar. A rua serve para a criança como uma escola preparatória para delinquência. Diariamente, o menino de rua será talhado pela violência de sua sociedade que lhe nega condições básicas de vida.

Viver na rua é aprender a ser adulto antes do tempo. É roubar a infância. Na verdade, o menino de rua é vítima de uma sociedade e de um Estado que não consegue garantir um mínimo de paz social.

Nesse sentido, infância torna-se o mais perfeito indicador do desenvolvimento de uma nação, por ser o elo mais fraco e exposto da cadeia social. Ela é o reflexo do estágio de desenvolvimento econômico, político e social.

1.8 OS MOVIMENTOS SOCIAIS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

Com a derrocada do regime militar em 1985 e com a restauração, mesmo incipiente, do sistema democrático e da liberdade de expressão, as barbaridades do sistema de exclusão social instalado no período ditatorial como aumento da miséria desemprego, analfabetismo, violência, meninos de rua, assassinatos, exploração do trabalho infantil, abandono, dentre outras mazelas passaram a integrar a pauta da mídia mobilizando a nação a reflexão sobre esses temas.

O cenário de desemprego e de alta inflação refletiu na política brasileira, provocando feridas na sociedade. O país estava mergulhado numa forte recessão. Assim, houve um descontentamento do povo brasileiro. Em 1984, o país registrou uma das maiores

manifestações de rua já vistas, em decorrência da situação econômica, denominada de “Movimento pelas Diretas”. Tratava-se de uma luta em defesa dos direitos do cidadão, cujo objetivo era mudar os rumos do Brasil, perpassando pela escolha do Presidente da República por meio do voto direto. A população brasileira estava cansada da eleição indireta, implantada desde o golpe de 1964. O Colégio Eleitoral era manipulado por deputados e senadores a serviço da ditadura, uma vez que legitimavam neste, o nome de quem os militares já haviam escolhido.

O ano de 1985 ficou marcado por debates com setores governamentais e diversos segmentos da sociedade civil sobre os mecanismos e as políticas voltadas à proteção e atendimento da criança e do adolescente. Várias campanhas foram deflagradas sobre o tema. Nascia a partir disso, o Fórum de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (Fórum DCA), entidade que teve grande importância durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (proposta de emenda pelos direitos da criança e do adolescente).

A criação em 1985 do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua propiciou a congregação de educadores sociais de rua e mobilizou os processos organizativos das crianças e adolescentes “de” e “na” rua, por meio de encontros não só locais, como regionais e nacionais (GRACIANE, 1995).

Em 1986, em Brasília foi realizado o I Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, onde se discutia a problemática vivenciada por este segmento social de todo o Brasil.

Junto com os movimentos pelas diretas e pela implantação de uma política democrática voltada à proteção e atendimento da criança e do adolescente, tramitava no Congresso Nacional o projeto de emenda constitucional Dante de Oliveira, cujo cerne era restabelecer o direito de eleições diretas. A proposta de emenda e o movimento representavam o desejo popular pelo fim da ditadura, todavia, o projeto não alcançou o quorum de mais de dois terços de aprovação dos deputados. Na contagem, 298 deputados votaram a favor, faltando apenas 22 votos para ser aprovada.

Então, decidiu-se que as eleições presidenciais seriam realizadas sem consulta popular, dando prosseguimento ao governo militar até 15 de janeiro de 1985, quando o Colégio Eleitoral deveria escolher o próximo chefe da nação.

Entretanto, como a ditadura militar estava em desgaste, com a oposição da população, da imprensa e da maioria dos congressistas, os militares ficaram ainda mais isolados do povo e não conseguiram eleger no Colégio Eleitoral seu candidato.

Vencia nas eleições indiretas Tancredo Neves, que conseguiu aliados no partido do governo – Partido Democrático Social (PDS). Com esta eleição encerrava-se o ciclo militar, com um sinal de que um país inteiro desejava o retorno da democracia.

Após a morte de Tancredo, assumiu o Vice-presidente, José Sarney, que convocou um Congresso Constituinte livre e soberano, para elaboração de uma nova Constituição de cunho democrático.

Com escritório no Brasil, o UNICEF¹⁷, em 1986, quando da eleição do Congresso Nacional Constituinte, lançou a campanha “Constituinte Vote Por Mim”, que alcançou todo território nacional, devido sua ampla divulgação. A estratégia era sensibilizar os membros da Assembleia Nacional Constituinte para que garantissem a doutrina da proteção integral no novo texto constitucional.

Em sintonia com os ventos democráticos, organizações representativas da sociedade brasileira que integravam o “Movimento pró-constituinte”, que coletava assinaturas para propostas de emendas populares referentes aos direitos da criança e do adolescente, enviaram à Assembleia Constituinte duas emendas que defendiam a doutrina da proteção integral.

As duas propostas de emendas populares ficaram conhecidas como “Criança e constituinte” e “Criança, prioridade nacional”. Sublinha-se que isto somente foi possível porque o regimento do Congresso Constituinte permitiu a apresentação de emendas de iniciativa popular com a assinatura de pelo menos 30 mil eleitores.

Estas duas propostas de emendas populares chegaram ao Congresso Constituinte com mais de duzentas mil assinaturas de eleitores e acompanhadas de um abaixo-assinado contendo um milhão e quatrocentas mil assinaturas de crianças e adolescentes, após percorrerem o Brasil de norte a sul.

A proposta de emenda popular denominada de “Criança e Constituinte”, de setembro de 1986, teve iniciativa do UNICEF em articulação com o Ministério da Educação e atraiu seis outros ministérios, bem como segmentos da sociedade civil voltados para o atendimento da criança e conseguiu mais de 30 mil assinaturas de eleitores.

A outra proposta de emenda popular chamada de “Criança, prioridade nacional”, de junho de 1987, foi uma mobilização para coleta de assinaturas para sua aprovação e obteve mais de 200 mil assinaturas de eleitores e foi de iniciativa de um amplo arco de organizações da sociedade civil comprometidas com os direitos da criança e do adolescente.

¹⁷ Fundo das Nações Unidas para a Infância é uma agência das Nações Unidas que tem como objetivo promover a defesa dos direitos da criança, ajudar a dar resposta às suas necessidades básicas e contribuir para o seu pleno desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.unicef.uk>>

As propostas foram endossadas pelos constituintes que as uniram. Essa fusão resultou nos artigos 204 e 227 da CF e, portanto, na constitucionalização do novo direito da criança e, em especial, à proteção integral da infância e da juventude.

Pela primeira vez na história das constituições do Brasil, a doutrina da proteção integral foi alçada ao patamar constitucional. Também de forma inédita, crianças e adolescentes mereceram uma especial atenção, ao lado da família e do idoso, num capítulo próprio na Lei Maior do país. Logo, a Constituição de 1988 representa o melhor regramento jurídico constitucional em matéria de infância e juventude no país.

Segundo Valéria Cabreira Cabrera¹⁸, “as primeiras constituições, com certeza, não representavam a evolução jurídica que se tem hoje, e compilavam direitos individuais dos cidadãos frente ao Estado liberal”. No Brasil, a primeira constituição foi promulgada apenas em 1824, sem que apresentasse grande preocupação com as crianças e com os adolescentes.

Na verdade, nas constituições brasileiras anteriores a de 1988, os direitos e interesses relativos às crianças e aos adolescentes foram fixados de forma esparsa, sem adequada sistematização e voltados, com mais ênfase, para os aspectos e medidas repressivas estatais de delinquentes juvenis (SOUZA, 2001, p. 24).

Nesta oportunidade, cabe lembrar que a aprovação do artigo 227 da CF de 1988, síntese da CDC, fez com que o país se antecipasse as diretrizes dessa, somente aprovadas no ano seguinte, e cujo esboço o Brasil teve acesso privilegiado antes de sua aprovação.

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.

A Lei Maior do país representou o resultado dos movimentos sociais que lutavam pela restauração do regime democrático e da liberdade de expressão. Consagrou definitivamente a soberania popular calcada na ideia de que o povo é a única fonte do poder e na necessidade de sua participação nesse de forma direta ou indireta, como efetiva expressão da vontade popular. O Estado brasileiro assumia uma grande responsabilidade, pois teria que realizar a democracia como um processo de convivência social dentro de uma sociedade livre, justa e solidária, na forma dos postulados constitucionais.

¹⁸ Direito da infância e da juventude: uma breve análise jurídica e principio lógica constitucional e legal. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13574&revista_caderno=12. Acesso em: 10 de maio de 2014.

Após a promulgação da CF, precisava-se regulamentar os dispositivos constitucionais referentes à criança e ao adolescente e conseqüentemente revogar o Código de Menores de 1979, calcado na doutrina da situação irregular, herança da ditadura militar.

1.9 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO RESULTADO DA REDEMOCRATIZAÇÃO POLÍTICA DO BRASIL

Por serem as crianças e os adolescentes as vítimas mais vulneráveis do caos socioeconômico implantado pela ditadura militar, a opinião pública começou a ficar sensibilizada pela situação desse segmento, que estava à mercê de uma anacrônica legislação menorista fundada na doutrina da situação irregular.

As notícias, especialmente, de chacinas de jovens executados por grupos de extermínio, não raro, formados por agentes do Estado, provocaram uma pesada comoção nacional e indignação internacional.

Assim, fomentou-se um grande debate no Brasil sobre tais atrocidades. Este debate se expandiu a partir da repercussão das denúncias apresentadas no I Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, promovido em Brasília, em 1986, pelo Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, onde participaram diversas entidades não-governamentais de natureza progressista, entre as quais a Pastoral do Menor, criada em 1979, por iniciativa de D. Paulo Evaristo Arns, arcebispo da cidade de São Paulo (GRACIANI, 1995).

Enquanto isso, no plano internacional, ocorria uma verdadeira revolução copernicana, ou seja, um grande avanço no campo normativo, no sentido da Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), que culminou com a aprovação e ratificação pelo Brasil das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing, 1985), Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (1990) e Diretrizes das Nações Unidas para a Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad, 1990). Colocava-se em evidência a doutrina da proteção integral.

A percepção desses fatores provocou a mobilização da sociedade civil para aproveitar a Assembleia Nacional Constituinte (1987) no intuito de mudar o panorama legal do ramo social do Estado brasileiro e reconstruir as instituições democráticas.

Portanto, a conjuntura nacional de redemocratização pressionada pelos movimentos sociais, somada ao cenário internacional com a elaboração de documentos preparatórios da CNUDC (1989) fortaleceu no país a tese da doutrina da proteção integral.

Vigoravam ainda sob a égide da nova Constituição (1988), o Código de Menores (1979) e a PNBEM (1964), que faziam parte do aparato socio-repressivo do regime militar e que mereciam ser revogados, por não atenderem aos ventos democráticos.

Dessa forma, aprovada a CF, começava-se outra fase de luta, agora para a regulamentação das normas constitucionais que tratavam sobre o novo direito da criança.

Em fevereiro de 1989, o deputado federal Nelson Aguiar, com apoio da deputada federal Benedita da Silva, apresentou na Câmara dos Deputados um projeto de lei denominado “Normas Gerais de Proteção a Infância e a Juventude”. Esse projeto foi fruto de duas iniciativas realizadas de forma simultânea pelo Fórum DCA e a Coordenação de Curadorias do Menor de São Paulo.

Sob a bandeira da “Prioridade Absoluta”, segmentos da sociedade civil, merecendo destaque o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua, a Pastoral do Menor, a Frente Nacional de Defesa dos Direitos, a Articulação Nacional dos Centros de Defesa de Direitos, a Coordenação dos Núcleos de Estudos ligados às universidades, a Sociedade de Pediatria, a Associação Brasileira de Proteção à Infância e à Adolescência e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) continuaram organizados e uniram forças no Fórum DCA para exercer um forte *lobby* junto ao Congresso Nacional, no intuito de agilizar o projeto da nova lei sobre os direitos da criança e do adolescente, baseado na doutrina da proteção integral. Simultaneamente as entidades mencionadas lutaram pela inclusão dos direitos da criança e do adolescente nas constituições estaduais e leis orgânicas municipais.

Uma terceira iniciativa da Assessoria Jurídica da FUNABEM foi apresentada ao Fórum DCA, onde se constituiu um grupo de redação para sistematizar e compatibilizar as propostas. Integravam o grupo representantes do movimento social, juízes, promotores de justiça, advogados, consultor do UNICEF e outros especialistas. Ao total foram cerca de seis versões, até a apresentação do substitutivo a Câmara dos Deputados. Em junho de 1989, o projeto foi apresentado no Senado pelo senador Ronan Tito e aprovado nessa casa em 25 de abril de 1990. Neste período foi criada a “Frente Parlamentar da Infância” e realizados vários eventos para debate do projeto, em especial o II Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua realizado em setembro de 1989.

O projeto ao retornar a Câmara dos Deputados teve como relatora a deputada Rita Camata, sendo o mesmo aprovado em 28 de junho de 1990. O projeto de lei do ECA foi sancionado pelo presidente Fernando Collor, em 13 de julho de 1990, sendo a lei publicada em 16 de julho do mesmo ano (Diário Oficial nº 135, do ano CXXVIII) e republicada no dia 27 de setembro de 1990 (Diário Oficial nº 187, do ano CXXVIII), em virtude de erro material

(mera errata), sem qualquer alteração substancial, a não ensejar a recontagem de prazo de sua *vacatio legis*¹⁹ da nova publicação.

Levando-se em conta a *vacatio legis* de 90 (noventa) dias, o ECA somente entrou em vigor no dia 14 de outubro de 1990, dois dias depois da comemoração do dia da criança (Decreto nº 4.867, de 05.11.1924).

Dessa forma, o contexto sociopolítico brasileiro, à época, foi o principal fator para a elaboração do ECA, segundo Antônio Carlos Gomes da Costa²⁰, um de seus redatores. O Estatuto se constituiu na continuidade da história de luta para o retorno à ordem democrática e consequentemente da necessidade de varrer o entulho legislativo autoritário para fora do cotidiano de crianças e adolescentes. Um reordenamento legislativo e institucional a partir da promulgação da nova CF tornou-se necessário, sendo o Estatuto o marco desse reordenamento no campo legal.

Essa história de luta pelo ECA está ligada ao conjunto de instituições criadas pela sociedade civil, pelas igrejas e instituições que trabalhavam nas áreas de defesa, promoção e garantia dos direitos da criança, como exemplo, a Pastoral do Menor de São Paulo, a República de EMAÚS do Pará e o Projeto Nacional de Alternativas e Atendimentos Comunitários a Meninos e Meninas de Rua. Portanto, o Estatuto não é o resultado da vontade pessoal das autoridades brasileiras, pois representou o anseio do conjunto das instituições que sempre fizeram os movimentos sociais em defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes desde a implantação da Carta Política brasileira de 1988.

Nos dois anos seguintes a vigência da nova CF brasileira, os movimentos sociais lutaram pela aprovação do ECA, cuja essência visava propiciar a mudança da PNBEM, estabelecendo como diretrizes a articulação de políticas básicas e das políticas de assistências, bem como de programas e serviços de proteção especial de garantia de direitos.

As políticas públicas incorporaram as novas exigências contidas no ECA e os órgãos de assistência à infância tiveram que rever suas diretrizes ao incluírem uma nova política de atendimento, criando os conselhos de direitos, em níveis nacional, distrital, estaduais e municipais, e os conselhos tutelares. Isto provocou modificações nas políticas públicas, que ainda se encontram em processo de implantação. Os conselhos dos direitos da criança e do adolescente, de composição paritária, deliberam e controlam as ações governamentais e não

¹⁹ Expressão latina que significa vacância da lei, ou seja, a lei vaga. Designa o período que decorre entre o dia da publicação de uma lei e o dia em que ela entra em vigor, ou melhor, tem seu cumprimento obrigatório.

²⁰ Entrevista “Vinte anos do ECA: Professor Antônio Carlos Gomes da Costa relembra a mobilização da sociedade civil para criação do Estatuto”, cf. em http://www.viablog.org.br/vinte_anos_do_eca_professor_antonio_carlos. Acesso em: 14 de maio de 2014.

governamentais com caráter de assegurar políticas para efetivação dos direitos da infância, enquanto os conselhos tutelares zelam pelo cumprimento da legislação protetiva e garantista, além de atender os casos de violações dos direitos de crianças e adolescentes.

Após a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, a FUNABEM foi transformada em Fundação Centro Brasileiro para Infância e Adolescência (FCBIA), que teve como principal proposta de atuação a gradativa extinção dos internatos, adequando-se à doutrina da proteção integral. A FCBIA acabou sendo extinta por meio da Medida Provisória nº 886/95, e suas atribuições e competências foram distribuídas para o Ministério da Justiça e para o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Novos movimentos sociais surgiram para discutir não só a implantação das políticas públicas em todos os níveis, mas também para controlar e fiscalizá-las, podendo citar os Fóruns de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, que são verdadeiras forças vivas, organizadas da sociedade civil, além dos Centros de Defesa dos Direitos da Infância, que atualmente se constituem em uma rede em nível nacional e internacional, para executar ações em favor da infância.

Dessa forma, o Estatuto também foi o resultado da luta por uma nova ordem social e jurídica de garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil, em virtude da falta de políticas públicas que viessem atender a dignidade deste segmento da sociedade.

O ECA foi uma das maiores mobilizações em torno da aprovação de uma lei já vista na história do Brasil. O Estatuto representou mais que uma quebra de paradigma, ou melhor, de transformação de conteúdo, significou também uma mudança no processo de construção de uma lei. Trata-se da primeira lei democrática, civilizatória e responsabilizante da chamada Nova República.

1.10 A “DESJUDICIALIZAÇÃO” DO ATENDIMENTO SOCIAL DA CRIANÇA E A LÓGICA DO PODER

Com a vigência do ECA, em 1990, terminava a atuação do juiz “bom pai de família”, que não precisava conhecer o direito, para ser o magistrado que presta tutela jurisdicional, que compõe os conflitos de interesses. O juiz deixava de ser um assistente social de toga, para ser um verdadeiro juiz de direito. De juiz de menores transformou-se em juiz da infância e da juventude, passando o conselho tutelar a ser o porto seguro para nossos jovens quanto ao atendimento de suas demandas sociais.

No mesmo sentido, o Ministério Público, antes curador de menores, passa a assumir seu papel de fiscal da lei, e o advogado a relevante função de defensor de interesses e direitos das partes. Por fim, as questões assistenciais são transferidas a uma área específica, deixando para o sistema de justiça, não mais o controle social da pobreza, mas a garantia e restabelecimento de direitos violados. Ocorre a “desjudicialização da política da infância”, uma vez que o novo sistema de justiça da infância e da juventude passou a julgar a situação irregular de todos que atentem contra os direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

O juiz terá que conhecer o direito, pois suas decisões deverão ser fundamentadas na lei e a interpretação a ser dada às normas deverá se adequar ao melhor interesse da criança. O novo paradigma coloca uma base mínima para que a arbitrariedade e a discricionariedade sejam substituídas pela ideia de justiça no Brasil.

Nesse contexto, virava-se a página da história. Crianças e adolescentes deixaram de ser objeto do direito e passaram a ser sujeitos de direitos. O magistrado recebeu novas competências, adequadas a sua formação jurídica e humanista. Uma nova história passou a ser escrita. Agora o juiz da infância e da juventude julga ações que versem sobre violações aos direitos das crianças e adolescentes, como as ações civis públicas, as garantias fundamentais, as ações civis referentes aos direitos humanos de crianças, as ações socioeducativas dos adolescentes autores de crimes ou contravenções penais, feitos de adoção, alimentos, guarda, tutela, destituição do poder familiar e tantos outros processos que resguardem a dignidade e o respeito desse segmento social.

Era o final de uma história fracassada da Justiça de Menores, pensada e criada no Código de 1979, que, em síntese, varria os problemas sociais, como os menores de rua, para dentro de depósitos (FEBEM), sob o falacioso discurso de que o recolhimento dos jovens em “educandários” seria a oportunidade que lhes fora negada para construir um projeto de vida, ou melhor, de poderem voltar a sonhar.

A partir da Constituição de 1988 ingressamos numa nova era. A *era dos direitos* – como a definiria Norberto Bobbio (1992) – e da cidadania, entendida esta como o direito a ter direitos (ARENDRT, 2010). Quebrou-se o paradigma anterior²¹. Implantou-se a *doutrina sócio-jurídica da proteção integral*. Um novo olhar se impôs aos novos atores do sistema sobre as questões da infância e da juventude. Um reordenamento institucional tornou-se necessário.

O ECA, com duas décadas completas, representa o marco legal na tentativa de construir nas práticas sociais, a concepção de que os jovens são sujeitos de direitos. Deve-se

²¹ Constituição Federal do Brasil, art. 227.

lembrar que o ECA foi a primeira lei democrática aprovada após a ditadura militar e que se caracterizou por provocar profundo impacto “civilizatório”, por conter uma enorme abrangência humanista e por ser a alavanca de dignificação da vida de crianças e adolescentes no Brasil. Ferramenta coletiva de resgate de uma longa dívida social para com os nossos meninos.

Por essa razão, uma linha divisória de atuação foi traçada pela atual legislação. Profissionalizaram-se os atendimentos e abandonaram o amadorismo, o assistencialismo, a caridade, o arbítrio e a politicagem. Para tanto, o controle da delinquência juvenil e o controle do atendimento social de nossos jovens passaram a ter atores diferentes e intervenções próprias.

Ao conselho tutelar²², o papel insubstituível de atender as crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social, ou seja, aqueles que tiverem seus direitos humanos ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, ou por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável e, ainda, em razão de sua conduta²³. À polícia, a atribuição de intervir somente quando a conduta da criança ou do adolescente configurar a prática de crime ou contravenção penal (ato infracional²⁴).

Por conseguinte, quebrou-se o modelo até então vigente. Romperam-se as amarras de uma ideologia fundada na assistência, na vigilância e na prevenção, que havia estruturado o Código de Menores de 1979 (situação irregular), para ingressarmos numa revolucionária doutrina de natureza “garantista” e “responsabilizante” (proteção integral).

Cunhou-se uma nova página no Direito da Criança e do Adolescente. A cultura menorista, que autorizava a intervenção policial no sentido de retirar das ruas os meninos que ali sobreviviam e que seus atendimentos fossem feitos pelo juiz de menores fazem, agora, parte da história.

Construiu-se um novo paradigma. Optou-se em “desjudicializar” o atendimento social das crianças e adolescentes vulneráveis transferindo-o para uma nova estrutura – o conselho tutelar (CAMPELLO, 2012).

Findava-se o controle judicial da pobreza e de outras mazelas sociais envolvendo crianças e adolescentes. As figuras do juiz e do delegado perderam parcela de poder para novos atores, conselheiros tutelares e educadores de rua.

²² ECA, art. 131.

²³ ECA, art. 98.

²⁴ ECA, art. 103.

Assim, o ECA revolucionou ao estabelecer um modelo de pensar e de agir diferente do adotado pelo antigo Código de Menores de 1979. Por isto, podemos afirmar que a nova lei ainda está formando novos consensos culturais, tornando compreensivo encontrarmos ainda no cenário nacional atores do sistema judicial atuando com conceitos e praxes construídos na cultura menorista (efeito paralisante do antigo paradigma) (KUHN, 2011).

Mesmo com uma nova lei progressista em vigor, segmentos da sociedade que exercem parcela de poder ainda não se desvincularam das representações conservadoras do antigo modelo de cunho repressivo-preventivo (punir para depois educar).

2 MUDANÇA DE PARADIGMAS NO DIREITO DA CRIANÇA NA VENEZUELA

2.1 OS MENORES E SUA REPRESENTAÇÃO NAS REGRAS SOCIAIS DO PERÍODO PRÉ-HISPÂNICO

No presente capítulo, será feito um retrospecto da história sociopolítica venezuelana, a fim de se identificar os marcos em que o ideário sobre a temática da infância e da juventude foi constituído e reformulado até chegar ao paradigma adotado no país com a LOPNA. São focalizadas as instituições políticas do governo ao longo das décadas, à medida que se supõe que nelas o mencionado ideário se consubstanciou de forma mais tangível.

O território venezuelano, antes da chegada dos espanhóis, era povoado por diversas etnias indígenas, destacando dentre estas os caribes que habitavam o litoral, os timotocucas, que ocupavam a região andina, e os arawais, distribuídos pelo resto do território. A historiografia venezuelana ressalta como características da cultura pré-hispânica a forte resistência à conquista espanhola e a formação guerreira dos indígenas, excepcionando os timotocucas. Esses indígenas, em geral, não tinham uma noção bem elaborada de “crime”, todavia, impunham castigos a determinados comportamentos; p.ex., castigavam com morte práticas de homicídio, furto, adultério da mulher, incesto, falso testemunho e o descumprimento do dever de zelo por parte do cacique, sendo que, nesta última situação, estendia-se o castigo aos seus filhos e mulher, que passavam a ser escravos em virtude do princípio da participação coletiva da culpa (TINEO, 1986).

Em relação ao tratamento dos menores nas diversas comunidades indígenas, quanto ao castigo e controle, a literatura venezuelana é escassa, apresentando poucos dados, que se resumem aos estudos sobre os waikas, situados na nascente do rio Orinoco, ao sul da Venezuela. Essa etnia cuidava atenciosamente de suas mulheres e crianças, embora as mulheres capturadas das tribos inimigas fossem submetidas a castigos brutais, podendo ser violadas e assassinadas. Do mesmo modo, as crianças cativas se tornavam escravas e sofriam intensos maus tratos, que podiam levá-los à morte. Para essa comunidade, a idade adulta começava aos 12 anos, e os homens dominavam as mulheres, tinham um desenvolvido senso de justiça e respeito às regras comunitárias, sancionando todos aqueles que as violassem (MOLINA, 1977).

Tineo (op. cit.) afirma ao estudar os piaroas, habitantes do Orenoco, no Estado Apure e do Território Federal Amazonas, que estes se caracterizavam por seu espírito pacífico e apego rigoroso à família, sendo esta considerada o centro de sua organização social. Essa

rejeição à violência manifestava-se nos valores e na forma pela qual educavam as suas crianças. Não existia junto a esta sociedade a ideia de sanção ou de castigo físico como consequência por condutas lesivas. A educação das crianças baseava-se nos ensinamentos fornecidos pelos exemplos dos mais velhos (idem, ibidem).

A partir destas exemplificações de práticas dos grupos indígenas, pode-se assinalar “que cada um deles tinha valores e regras culturais próprias, pelas quais eram regidos o ensino e tratamento da sua população infantil. Mas, no geral podíamos dizer que para ela não havia um tratamento punitivo, se não mais bem de proteção e educação” (SANTOS et al., 1990, p. 332).

2.2 A PENALIZAÇÃO: DA COLÔNIA AO PERÍODO REPUBLICANO (1863)

Durante o período da Conquista, da Colônia, Independentista e Republicano, até 1863 vigoraram na Venezuela as Leis dos Reinos das Índias de 1861, por ordem do Rei Carlos II da Espanha. Essa legislação era dividida em quatro partes, que compreendiam matérias referentes à fé católica, à organização das terras descobertas e à forma de controle e pacificação dos indígenas de maneira a incorporá-los à nova ordem regida pela a estrutura eclesiástica e secular.

As leis protegiam o índio dos maus-tratos por parte dos conquistadores, todavia, previam o aproveitamento da mão de obra indígena, submetendo-os aos regimes econômicos, sociais e culturais dos espanhóis. Os índios, segundo as Leis dos Reinos das Índias, deveriam ser doutrinados no cristianismo e para a administração do sacramento. Para as crianças, a legislação utilizava a classificação romana de infantes, púberes e impúberes, a partir da qual se estabeleciam a responsabilidade penal e o castigo. A historiografia registra que, aos índios maiores de 14 anos, a ordem jurídica da época permitia que sofressem castigos, segundo a sua capacidade, por terem, por exemplo, violado uma norma da igreja.

A história independentista da Venezuela inicia-se em 1810, com a transformação do Agrupamento Caraquenho em Junta Suprema, não mais se reconhecendo o poder monárquico espanhol. Tratava-se de um movimento liderado pela autocracia local, que permitiu ao clero, aos pardos e frações do povo terem representação política.

Em 05 de julho de 1811, o Congresso aprovou a declaração da independência da Confederação Americana da Venezuela. No mesmo ano foi aprovada a primeira Constituição venezuelana com base nos ideais da Revolução Francesa, da Declaração dos Direitos do Homem e na Constituição Norte-Americana. Vale destacar, neste período, a consagração de

um fenômeno que influenciaria o desenvolvimento histórico da sociedade e do Estado venezuelano – o caudillismo. A consolidação desse fenômeno político e econômico levou à elaboração de medidas legais severas em resposta às necessidades da guerra de independência e das exigências da nascente ordem republicana. Entre as medidas legais destacam-se as penas de açoites públicos e o exílio, aos traidores e desafetos do governo, bem como aos ladrões que subtraíam ou dedicavam-se a saquear os povoados abandonados ou arruinados pelos tremores de terra (TINEO, 1986).

Devido ao incipiente regime legal republicano, o regime jurídico colonial coexistiu plenamente, especialmente entre 1810 e 1821, em matéria penal, em relação às causas militares, de corrupção administrativa e de delitos fiscais. Juízes e funcionários que deviam aplicar a lei e não a faziam também sofriam sanções penais. Para os atos de pirataria, as sanções eram severas, podendo chegar a pena capital. Em 1818, penalizou-se o contrabando e em 1824, os atos fraudulentos contra a receita com pena de morte. Outras leis foram aprovadas como para combater delitos de traição à pátria, perturbação da ordem pública e do furto.

Entre 1830 e 1835, no período presidencial de José Antônio Páez, todas essas leis anteriormente citadas tiveram plena vigência. Em 1836, legislou-se novamente sobre o procedimento das causas de furto, que continha as condições referentes aos vagabundos e meliantes. Tratava-se de uma lei de emergência devido ao momento posterior à guerra de independência que atravessava o país. Essa lei não excluiu a penalização dos menores.

Durante a ditadura paecista foi promulgado o primeiro código penal, em 1863, influenciado pelas ideias da doutrina clássica, ou seja, a lógica do racionalismo filosófico, adotando as concepções jurídico-penais da segunda metade do século XIX. Em resumo, a ideia baseava-se no homem como ser racional, capaz de distinguir entre o bem e o mal, sendo possuidor do seu livre arbítrio e, em consequência, tendo a capacidade de escolher entre as alternativas que lhes são apresentadas. Portanto, o delito é reputado como livremente cometido e a pena será proporcional ao dano causado.

Quanto aos menores de idade, o primeiro código penal estabeleceu que estava isento de pena o menor de 9 anos, ampliando o período de inimputabilidade até os 15 anos, salvo se tivesse agido com discernimento. Considerou como circunstância atenuante, o fato de ser o agente do delito menor de 18 anos. As sanções aplicadas aos menores eram cumpridas em estabelecimentos para adultos.

Posteriormente, foram aprovados o código penal de 1873, de 1897 e de 1903, sendo que o primeiro elevou a idade da inimputabilidade para os 10 anos e manteve a extensão

daquela até os 15 anos, se tivesse o menor obrado com discernimento, cabendo ao tribunal colocá-lo sob custódia, vigilância e educação em poder de sua família e na falta desta ou se esta fosse considerada culpada pelo abandono, em um estabelecimento adequado, onde somente sairia após ter melhorado o seu comportamento, por ordem judicial, salvo se antes não tivesse completado 15 anos de idade. A pena se cumpria em cárceres para maiores, porque não haviam estabelecimentos adequados, todavia este código estabeleceu a substituição das penas por medidas de caráter reeducativo, como a internação em casa de trabalho.

O código penal de 1897 significou um retrocesso no tratamento dos menores delinquentes, uma vez que mesmo mantendo as regras da inimputabilidade do código anterior, eliminou a colocação familiar, substituindo-a pela internação em estabelecimento de educação e correção, por um período que poderia durar até a maioridade. Introduziu a irresponsabilidade do surdo-mudo, que ficava isento de julgamento, quando fosse menor de 15 anos.

O código penal de 1903 corrigiu o retrocesso do regime do código de 1897, retornando, quanto aos menores, o sistema do código penal de 1873 e manteve a norma relativa aos menores surdos-mudos, os quais eram irresponsáveis até os 15 anos.

2.3 O MENOR DURANTE O GOVERNO GOMECISTA (1908 ATÉ 1913)

Um marco que poderia ser definido é o início do governo Juan Vicente Gómez, que assumiu o poder na Venezuela em 1908, em virtude da situação caótica do anterior governo de Cipriano Castro, prometendo uma conciliação com seus adversários políticos, inclusive com inimigos das batalhas da revolução libertadora (1902-1903). O período de conciliação durou pouco e foi instaurado um regime ditatorial até 1935, impondo severa censura à imprensa e aniquilando lideranças de oposição. Gómez substituiu o nacionalismo de Castro, associando-se com capital internacional, após o início das explorações de petróleo, em 1917, oferecendo condições vantajosas dessas explorações para as empresas norte-americanas e holandesas (NEVES, 2010).

Ainda no período de Gómez, houve uma profunda transformação na economia venezuelana, que passou de fundamentalmente agrária para exportadora de petróleo, assumindo este produto o primeiro lugar na pauta de exportação. Iniciava-se nesse período um acentuado processo de urbanização. Para o historiador José Luiz Salcedo Bastardo (1976), a administração gomecista pode ser dividida em três momentos identificados no ponto de vista

da história econômica, que seriam: a etapa que vai desde 1908 até 1919, com predomínio da economia agrária exportadora do café, do cacau e do gado em pé; a etapa de 1917 até 1926, na qual se firmaram as bases para nova estrutura econômica com a exploração do petróleo; e a terceira etapa que abarca 1926 até 1935, período em que se transformou a Venezuela em um país petroleiro e sua atividade agroexportadora começou a minguar até a decadência total, com suas consequências sociais e políticas, ao longo da transição de tradição a modernização.

Grande parte da historiografia desse período assinala que o governo gomecista exerceu um regime sólido em virtude do petróleo, em possuir armas modernas, com exército de atuação nacional e com o terror absoluto, impondo um estilo diferente às comoções, impossibilitando levantes menores.

Durante o período da presidência de Gómez, este decretou o código penal de 1912 de influência italiana, que repetiu, quanto as penas, o sistema do código penal de 1904 de caráter espanhol e elevou a pena máxima para 20 anos de reclusão. Quanto aos menores, não fez qualquer modificação sobre a matéria, reproduzindo os códigos de 1873 e 1904, que autorizavam ao juízo do tribunal, recolher o menor em estabelecimento adequado ou em casas de família de responsabilidade, nos casos de infrações.

Em 1914, foi nomeado presidente provisional Victoriano Marquez Bustillos, como produto de uma segunda constituição promulgada nesse ano, que exerceu o poder até 1922. Esta constituição permitiu a existência de um presidente provisional, com a função de eleger os membros da Corte Federal e de Cassação, e de um presidente eleito com poderes de comandante em chefe do Exército Nacional, o que coube a Juan Vicente Gómez.

Um novo código penal foi decretado em 1915 que eliminou a pena de expulsão do condenado do território do Estado, bem como a reclusão em casa de trabalho ou reclusão em penitenciárias, substituindo estas penas pela colônia penitenciária. No que tange aos menores, estendeu o período de inimputabilidade até os 12 anos, inclusive quando tivesse obrado com discernimento. Todavia, determinava ao tribunal que adotasse medidas que assegurassem a educação do menor inimputável, podendo mantê-lo em estabelecimento educativo adequado ou em casas de família de responsabilidade (art. 68). Para os menores com idade entre 12 e 15 anos o juiz deveria apreciar o discernimento, para aplicação da pena correspondente ao fato punível, que deveria ser convertida em detenção, nas hipóteses de presídio ou prisão, diminuindo pela metade o tempo de cumprimento. A pena de detenção terminava quando o menor completava 21 anos (art. 69). Para os maiores de 15 e menores de 18 anos que obrassem com discernimento era aplicada a pena correspondente ao fato punível, diminuída de 1/3 (art. 70). No caso de ser declarado sem discernimento de sua conduta, o tribunal

deveria aplicar medidas condizentes a educação do menor até que completasse 21 anos (art. 71).

Juan Vicente Gómez decretou, em 1926, outro código penal no qual a imposição de trabalhos forçados era utilizada como elemento de castigo e tendo também como característico de seus postulados o isolamento celular, compreendendo dessa forma que a privação de liberdade era a pena por excelência.

No que diz respeito aos menores, este código atendeu aos postulados da escola positivista, e estendeu a aplicação do código aos menores levando-se em conta quatro fases da menoridade: para os menores até os 12 anos de idade havia uma irresponsabilidade penal absoluta, que poderia chegar aos 15 anos na situação do menor ser surdo-mudo; para os maiores de 12 anos e menores de 15, havia uma irresponsabilidade penal relativa, ou seja, uma irresponsabilidade condicionada ao discernimento, quando se considerava que havia obrado com o entendimento do justo ou injusto, do lícito ou ilícito, do certo ou do errado. Em todo caso, apenas se computava por uma imediata de menor gravidade, se fosse de presídio ou prisão em detenção, com diminuição à metade. As penas deveriam terminar aos 21 anos (art. 70); para os maiores de 15 anos e menores de 18 aplicava-se a pena correspondente ao fato punível diminuída de 1/3 (art. 71), fase denominada de responsabilidade reduzida ou atenuada; e para os maiores de 18 e menores de 21 anos cujo período se denominou de responsabilidade menos atenuada, aplicava-se a regra do art. 74, ord. 1º.

Quanto aos menores irresponsáveis, por força do art. 68 o tribunal tomaria as medidas de educação, em estabelecimento adequado ou em casas de família de responsabilidade. Se o menor fosse surdo-mudo e tivesse mais de 15 e menos de 18 anos e, ainda, agido com discernimento seria castigado com a pena correspondente ao fato punível diminuída de 1/3. Não sendo comprovado o seu discernimento, seria declarado irresponsável, pelo qual seria submetido apenas às medidas condizentes a sua educação até a maioridade (art. 72). Os artigos 69 ao 71 do código penal de 1926 repetiram os artigos 68 ao 70 do código de 1915, que, em síntese, elevaram a idade da irresponsabilidade penal para os 12 anos, e que embora não se aplicasse pena para esta categoria de menor, havia medidas de educação, correção e até mesmo segurança, enquanto, para os menores que recebiam as aplicações das penas, como os maiores de 12 anos e menores de 15, que obrassem com discernimento, deveriam estas serem cumpridas em cárceres locais ou em quartéis da polícia, conforme melhor juízo do tribunal executor.

2.4 HISTÓRIA DO DIREITO DA CRIANÇA: FIM DO PERÍODO DO CARÁTER PENAL INDIFERENCIADO

Nos subcapítulos anteriores, pesquisou-se o controle penal dos menores na Venezuela durante o período anterior à criação dos tribunais especializados, que correspondeu à época pré-colombiana até o governo gomecista. Esta fase caracterizou-se pela aplicação de diversas formas punitivas e de legislações que as convalidaram, explicando os fins conjunturais aos quais se dirigia o controle. Fatores históricos como a guerra da independência, a falta de unidade de um território dividido em províncias, nas quais as guerras internas por seu domínio constituíram o foco primário de anarquia e desintegração social, bem como a atomização e não organização dos fatores do poder acabaram obstaculizando a junção social em torno de um projeto econômico-político que tivesse possibilitado o encaminhamento da Venezuela emancipada do domínio espanhol.

Para atender esta primeira fase do processo histórico da Venezuela foram criadas diversas leis penais de emergência, sem técnica legislativa, com intuito de corresponder a necessidade da guerra ou mesmo do “caudilho de turno”. Somente a partir de 1866 com o primeiro código penal sistematizou-se a matéria na Venezuela, tendo os códigos posteriores avançado ou mesmo retrocedido conforme os modernos critérios punitivos, ou ainda conforme as imediatas necessidades, sem que constituíssem parte de uma filosofia e concepção do Estado e da sociedade.

Sob essas condições ideológicas e num país carente de instituições, uma vez que as preocupações eram outras, compreende-se o motivo pelo qual as questões envolvendo os menores não tiveram qualquer significado capaz de desenvolver um olhar diferenciado dos procedimentos e castigos aplicados aos adultos, mesmo com variantes e critérios menos severos. Não havia, à época, a ideia de proteção para as questões envolvendo os menores, aplicava-se o sistema punitivo para intervir na infância abandonada. Em síntese, o Estado e a sociedade não distinguiam na Venezuela a diferenciação de menores abandonados (material e moral), dos menores delinquentes. Por isso, que as leis penais, como a do furto de 1826 e reeditada em 1936, com disposições contra a vadiagem, inclui dentro da categoria meliantes, para configuração da infração, as crianças e os jovens cujo abandono, risco ou perigo signifiquem uma ameaça ou perturbação, especialmente em condições de guerra.

Ao final do governo gomecista, a Venezuela contava com 3.467.839 habitantes, onde 65% viviam em zonas rurais e apenas 2% da população era de estrangeiro. A saúde e a educação tinham indicadores de um subdesenvolvimento dramático no começo do ano de

1936. As cidades venezuelanas não possuíam um plano de saneamento, o que favorecia a proliferação de doenças endêmicas. No ano anterior, morreram de malária mais de 6.500 venezuelanos, e de tuberculose, anualmente morriam mais de 9.000 pessoas. A contaminação do leite fazia estragos, juntamente com a malária e a parasitose, na população infantil. Prosperou-se a prostituição e a sociedade padecia com a sífilis e com a blenorragia. A expectativa de vida dos venezuelanos era de 34 anos (SÁNCHEZ, 1973, pp. 138-139).

Segundo o mesmo historiador, o nível cultural e de educação era baixo, pois de uma população escolar de 600.000 crianças, somente 150.000 estavam matriculadas, e dessas, somente 100.000 assistiam às aulas. Das 600.000 crianças, apenas uma em cada mil chegava ao ensino médio. Havia uma carência de escolas, em torno de 80% da população infantil, existindo apenas nas duas maiores cidades, Caracas e Maracabo, um liceu e um colégio de ensino secundário (idem, pp. 157-158). O povo venezuelano morria de miséria e desnutrição, em um país atrasado e isolado, que vivia de costas para a modernidade, deixando-o entre os mais pobres do continente sul-americano, todavia a historiografia reconhece que durante o regime gomecista ocorreram os primeiros passos para aproximar a Venezuela da contemporaneidade, uma vez que resolveu o problema da unidade nacional, ao reduzir as permanentes e longas guerras causadas pelos caudilhos regionais, como cancelou a dívida externa, bem como organizou e profissionalizou o exército a nível nacional, além de ter produzido mudanças na estrutura social do país e de setores da administração estatal e financeira.

Estas mudanças obedeceram a lógica de uma economia interna que, a partir da inserção do mercado mundial teria de produzir aceleradas e sensíveis mutações. Por outro lado, a infância como categoria jurídica, ou seja, a criança como sujeito de direitos não fazia parte das preocupações da ideologia da época. Os venezuelanos nesta primeira fase não tinham conhecimento de liberdade, logo não podiam conceber-se e nem assumir-se como cidadãos, portanto a criança não poderia formar uma categoria sujeita a consideração especial, pois era vista pelo próprio Estado como mero apêndice na vida das famílias.

Os aspectos contidos no período pré-colombiano até o término do governo gomecista marcam a fase que se convencionou denominar na história da formação do direito da criança como de *caráter penal indiferenciado*, que bem retratava a aplicação da legislação penal às questões da infância abandonada. Com a queda de Juan Vicente Gómez, no começo do século XX, a Venezuela começou a despertar para a necessidade de melhorar as condições humanas e sociais de seu povo, especialmente de suas crianças.

2.5 ORIGEM DO PROCESSO DE CRIAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA ABANDONADA E DELIQUENTE

Com o fim da longa ditadura de Juan Vicente Gómez (1908-1935), assume a presidência Eleazar López Contreras, afilhado da dinastia autocrática andina. As ações de Contreras concentraram-se nas instituições políticas e econômicas, especialmente no desenvolvimento de técnicas administrativas e na busca de soluções normativas e fáticas a problemas laborais, sanitários e sociais de todo o gênero, que afetavam a Venezuela.

No campo social, uma das inquietudes colocadas pelo governo nacional de Contreras foi a proteção da infância. Isso se devia, sobretudo, à abundância de crianças sem atenção e cuidados de suas famílias nas grandes cidades venezuelanas, que era apontada como causa principal da delinquência e do mal estar social. Esse quadro foi denominado, à época, de “infância abandonada” (OCHOA, 2006).

A questão do menor na Venezuela constituiu também uma das fundamentais bandeiras de luta contra o presidente anterior, pela emergente geração de intelectuais, composta por advogados, médicos, professores, políticos e jornalistas, a favor de uma nova sociedade. Esses atores, formados em um pensamento político e sociológico positivista, tiveram importante participação na construção do pensamento do país sobre temas da política, da questão étnica, da democracia, do estágio evolutivo das sociedades latino-americanas e do dilema barbárie-civilização. Recorreu-se a educação como instrumento de conscientização e de mudanças das estruturas sociais e ideológicas, na busca da modernização do país e da sociedade. A educação passaria a ser nessa nova fase o eixo central dos programas de assistência de proteção ao menor. Surgia um movimento em defesa dos direitos do menor, fundamentando suas proposições de forma científica e política em duas visões de mundo, na qual a sociedade e o Estado estariam obrigados a dar ao menor: assistência social/benefício e caridade; correção/penalização; educação/submissão. O educador seria a figura central nas proposições desse movimento.

Em 06 de agosto de 1936, devido à Venezuela ter alcançado índices alarmantes de mortalidade infantil, foi criado um organismo denominado Conselho Venezuelano da Criança (CVC), por meio do decreto assinado pelo Presidente Eleazar López Contreras. A criação deste Conselho atendeu a corrente de opinião dos intelectuais que defendiam a ideia de uma proteção aos menores. Embora não houvesse estatísticas e estudos claros sobre tal situação, havia um consenso entre os dirigentes de que aquele Conselho era essencial para se administrar as questões de mortalidade infantil, abandono e delinquência juvenil (a chamada

“infância abandonada”), ficando vinculado ao Ministério da Saúde e Assistência Social, com caráter consultivo e técnico. Dentre suas atribuições legais destacava-se a fiscalização e coordenação dos órgãos oficiais e privados dedicados à mãe e à criança, bem como se encarregava do estudo do problema médico-social da mãe e da criança venezuelana.

A importância do trabalho da CVC foi tamanha que mereceu uma reorganização nos anos seguintes. Em 18 de fevereiro de 1939, foi editado um segundo decreto presidencial concedendo personalidade jurídica a CVC e patrimônio próprio. Dentre as novas atribuições conferidas ao Conselho pelo decreto de 1939, merece destaque aquela referida em seu artigo 11, a saber, “o controle, a vigilância e a coordenação das instituições de proteção aos menores”, e velar pelo fiel cumprimento das disposições contidas no Código de Menores (Lei Tutelar do Menor).

Em 23 de janeiro de 1937, mediante decreto de nº. 19.170, publicado na “Gazeta Oficial dos Estados Unidos da Venezuela”, foi nomeada comissão para elaborar projeto de lei de proteção aos menores e seus respectivos regulamentos ao Executivo Federal. Ressalta-se as considerações trazidas no texto do decreto que pôs em evidência a situação de notável descuido do menor na Venezuela, bem como a ausência de estudos sobre a delinquência daqueles, sua etiologia, os meios de sua prevenção e de métodos científicos de correção. Esse decreto reconheceu também o dever do Estado de custodiar o menor, vigiar seu desenvolvimento, retirá-lo de perigos morais e sociais e, em certos casos, de readaptá-lo em centros especiais para uma vida normal e útil. Outros pontos importantes constantes das considerações do decreto foram as necessidades de aprovação de leis menoristas, criação de tribunais especializados e de institutos que respondessem as novas orientações científicas em matéria de delinquência juvenil.

Devido à dramática situação da infância abandonada na Venezuela, percebe-se das discussões constantes das atas da comissão, que a sociedade, por meio de sua elite intelectual e de políticos humanistas, colaborou com o governo na formulação de um projeto dedicado à população infantil. Houve uma solidariedade neste setor que promoveu os direitos do menor, de forma compacta, sem contradições nos campos filosófico, normativo e conceitual, ocorrendo apenas uma quebra no campo procedimental. A convergência de opiniões, na ideia de controle dos menores por parte do Estado, representava a ideologia contida nas legislações então vigentes em outros países. Além das discussões sobre o primeiro projeto do código de menores venezuelano, também discutiu-se a criação do Instituto de Proteção ao Menor, a fim de responder ao problema da infância abandonada e doente. A preocupação com o tema levou

a Venezuela a pretender se incorporar ao Movimento Pan-americano da Criança propondo, por meio da CVC, a realização do I Congresso Nacional da Criança.

O primeiro presidente da CVC, Gustavo Machado, criou as bibliotecas da criança, com a ideia de que fossem abertas em todas as cidades venezuelanas, promoveu o estudo das instituições privadas pró-infância e a instalação dos jardins de infância em todo o país, lutou pela aprovação de uma lei de proteção ao menor, bem como criticou o Congresso Nacional por não ter aprovado o projeto sobre a Lei de Justiça e Proteção de Menores, apresentado pelo Ministro de Relação Interior.

2.6 MOVIMENTO DE PROTEÇÃO À INFÂNCIA ABANDONADA E DELINQUENTE

Ainda em 1937, chegou à Venezuela o médico psiquiatra com doutorado em Paris, Rafael Vegas S., especialista no estudo de higienização. Suas ideias expostas nas reuniões preparatórias do I Congresso Venezuelano da Criança de 1938 e sua nomeação para integrar a Comissão Redatora do Projeto do Código de Menores da Venezuela, influenciaram a elaboração de um novo modelo para o controle do problema do menor, uma vez que, até esse momento, apenas existiam proposições, sugestões e intenções, com alguns avanços concretos, porém ineficientes.

Vegas, em 1938, foi nomeado diretor da Casa de Observação de Menores, fundada pela Associação Venezuelana de Mulheres e logo transferida para a Junta de Beneficência do Distrito Federal. Aproveitou essa experiência e elaborou um eficiente econômico plano nacional sobre assistência social para crianças abandonadas, delinquentes e com necessidades especiais. Antes da chegada de Vegas, o governo do Distrito Federal, orientado por técnicos chilenos, tentou criar um estabelecimento chamado Politécnico, de natureza correcional, não se executando em virtude da inexistência de orçamento, de vontade política para construí-lo e de um programa interno devidamente adequado. Vegas foi contra este projeto, considerando que o mesmo estava fora dos conceitos educacionais que tinham sido concebidos pelo governo do Distrito Federal.

O governo venezuelano, em seu plano trienal, contemplava um programa para instalar uma série de instituições a serem distribuídas em várias regiões do território nacional: “Refúgios Infantis”, “Correcionais”, “Reformatórios” e “Agroescolas”. Mais uma vez, Vegas foi contra e demonstrou que nenhuma dessas instituições obedecia a um plano orgânico. Vegas apresentou um relatório com a finalidade de orientar o governo sobre a construção dessas instituições, de acordo com o problema da infância abandonada e portadora de

necessidades. Dessa forma, Vegas teve informações sobre outras instituições, detalhes de programas, equipes e etc., que puderam ajudá-lo a formar o plano geral de controle do problema do menor, entretanto a crise de 1939, prolongada até 1945, destruiu esse plano.

Esta fase representou a quebra do modelo anterior, de caráter penal indiferenciado para introduzir uma nova ideologia do controle fundada em aspectos político e filosófico de defesa social, constante do plano de Vegas. A lógica era submeter ao protecionismo do Estado as diversas categorias de menores, ou seja, o Estado passava a ter a obrigação de tutelar a infância abandonada e delinquente. Nesse momento, o menor era sujeito à tutela e não sujeito de direitos.

2.7. O PRIMEIRO CÓDIGO DE MENORES DA VENEZUELA (1938)

O Congresso Venezuelano aprovou o primeiro Código de Menores no dia 07 de julho de 1938, tendo sido promulgado em 10 de janeiro de 1939²⁵, o qual tinha como ideologia a vigilância, educação e proteção integral dos menores de 18 anos que se encontrassem em abandono moral ou material ou que houvessem delinquido, conforme o artigo 1º. Esse Código parecia tentar estabelecer a transição entre o antigo modelo penal/repressivo para um novo paradigma, com caráter tutelar. Contudo, tal finalidade não obteve êxito, em razão das graves condições vigentes no país, especialmente em relação à infância, somando-se ao fato do projeto do código ter sido aprovado sem muita análise ou discussão, em um esforço para resolver o problema da forma mais rápida possível, tanto que desde o início da sua vigência surgiu a necessidade de sua revisão, a qual só ocorreria dez anos depois (OCHOA, 2006).

O código de menores, denominado de Lei Tutelar do Menor, ao adotar a doutrina da situação irregular, classificou o menor em três categorias: menor abandonado, menor em situação de perigo e menor infrator, conforme se depreende em seus artigos 85 e 86. Para essas categorias de menores, a lei estabelecia medidas a serem aplicadas pelo juiz, como colocar o menor sob os cuidados de seus pais, tutores, guardiães ou parentes responsáveis, em liberdade vigiada, em colocação familiar, em reeducação e em assistência nas Instituições curativas.

Pela primeira vez, o Estado assumia a obrigação de proteger os menores que se encontravam em estado de abandono ou de perigo e menores infratores, exceto crianças cujas condições se enquadrassem no binômio escola-família organizada, as quais não eram

²⁵ Publicado no Diário Oficial n° 19.773, de 11 de janeiro de 1940.

alcançadas por essa lei. O governo venezuelano, nesse sentido, intervia de modo exclusivo em relação à proteção do menor.

Ressalta-se que, no mesmo ano (1939), a Constituição Nacional se restringiu a mencionar as crianças como obrigadas à educação moral e cívica comprometida com o engrandecimento nacional. Evidenciava-se a lógica do projeto venezuelano de Estado em salvar os menores em situação de abandono material e moral, por meio de uma formação educacional cívica.

A legislação menorista da época “tratava” dos efeitos do denominado “conflito instalado”, entendido este como as situações envolvendo menores que fugiam ao padrão “normal” da sociedade. Essas situações se encontravam elencadas na lei. O Estado venezuelano deveria tutelar os menores conforme as hipóteses legais que relacionavam a situação a uma “patologia social”.

O Código de Menores autorizava a intervenção do juiz para tratar da situação irregular do menor por meio das medidas estabelecidas nos artigos 108 a 124. Esse Código transferiu o controle social da infância para o sistema de justiça, em que a intervenção era atribuída ao juiz de menores para a resolução dos problemas assistenciais e jurídicos. O Código esteve em vigor durante 10 anos, tendo sido então revogado pelo “Estatuto do Menor de 1949”.

2.8 O CONTEXTO SOCIOECONÔMICO NA VENEZUELA NO PERÍODO DE 1935-1948

De 1935 a 1945, a Venezuela vivenciou um movimento de libertação, por meio de um lento processo de abertura, caracterizado por reformas no sistema político-eleitoral, como a redução do período presidencial para cinco anos, a extinção da reeleição, a extensão do sufrágio aos homens alfabetizados maiores de 21 anos para a eleição dos representantes dos Estados federativos.

Nesse período, pela primeira vez na história venezuelana, a censura oficial da imprensa é suspensa. Foram legalizados os partidos políticos, tanto o Partido Comunista quanto o Partido Democrático Nacional – o qual se converteu, anos depois, na Ação Democrática. Realizou-se, em 1945, uma nova reforma constitucional, porém esta não conseguiu incluir no texto reformado o sufrágio universal. Em outubro do mesmo ano, jovens militares em conjunto com lideranças políticas da Ação Democrática, organizaram um levante e depuseram o presidente da época, Isaías Medina Angarita (NEVES, 2010).

Após esse golpe, assumiu o poder uma Junta Revolucionária formada por civis e militares, que convocou eleições livres para todos os maiores de 18 anos, a fim de se escolher membros para uma Assembleia Constituinte. A Venezuela ensaiava um processo democrático que culminou, no final de 1947, com a primeira eleição direta para presidente, sufragando o candidato de oposição Rómulo Gallegos, que assumiu o poder no início de 1948.

O novo governo civil limitou a participação dos militares no primeiro escalão da administração, bem como apresentou propostas democráticas ousadas, fatores esses que provocaram a insatisfação das forças armadas e grupos conservadores, os quais acusavam os novos dirigentes de atos que causavam de risco à segurança institucional. Como consequência, em novembro de 1948, jovens oficiais militares lideraram um golpe de estado, instalando uma junta militar para presidir o país (idem, *ibidem*).

A tendência democrática verificada entre os anos de 1935 a 1948 refletiu-se no campo jurídico infanto-juvenil, tendo a Constituição Nacional de 1947 reconhecido que todas as crianças necessitavam de condições materiais e morais, desde a sua concepção, para o seu desenvolvimento integral. Contudo, note-se também que o país encontrava-se em crescente processo de industrialização baseada na exploração de hidrocarbonetos, com ampla demanda por mão de obra barata, e os pais eram obrigados a jornadas extenuantes nas fábricas e assim perdiam a capacidade de controle e vigilância sobre seus menores. O governo, por sua vez, não implementou qualquer política de assistência para esses menores, que ficavam a vagar pelas ruas de forma ociosa (NEVES, *op. cit.*).

Com o CC de 1942, o princípio do interesse do menor foi previsto pela primeira vez no direito venezuelano, tendo o Estatuto do Menor, de 1949, avançado no seu desenvolvimento. Esse avanço deu-se, sobretudo, pelo fato de a legislação relacionar o interesse do menor às ideias de bem-estar ou benefício, além de reconhecer o direito que tinha o menor de viver em condições que permitissem o seu completo e normal desenvolvimento físico, intelectual e moral. A essa altura, o Estado assumiu a garantia dos direitos que viriam a ser inseridos dez anos após, na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 (DUDC).

No mesmo passo, a Constituição Nacional de 1961, ao falar da proteção à maternidade, de maneira acessória estabeleceu bases para proteção da infância e da juventude, ao dispor sobre “as medidas necessárias para assegurar a todas crianças, sem discriminação alguma, proteção integral, desde sua concepção até seu completo desenvolvimento, para que

ela se realize em condições materiais e morais favoráveis” (artigos 74 e 75, capítulo IV – Direitos Sociais)²⁶.

2.9 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DA VENEZUELA DE 1961

O sucesso da democracia na Venezuela é atribuído a um acordo político chamado Pacto de Punto Fijo, de 1958, quando terminava a ditadura do General Pérez Giménez. Registra-se que até este contexto político a Venezuela teve 25 constituições editadas, o que representa o “espelho da instabilidade institucional reinante” (AZEREDO *apud* GUIMARÃES; CARDIM, 2001, p. 109).

Coube a realização desse pacto ao presidente Betancourt em virtude de sua habilidade política, das lições dos governos anteriores e do apoio majoritário da sociedade venezuelana. Outro fator que também contribuiu para a estabilidade democrática venezuelana foi a cooptação dos militares pelo sistema político, representada pela reorganização e revitalização das Forças Armadas e o seu encaminhamento para a defesa da constitucionalidade.

A Constituição venezuelana de 1961 não reconhecia a crianças e adolescentes a condição de cidadãos, o que permitiu a exclusão deste segmento do exercício da cidadania. Esta lei maior ao negar a condição de cidadão e o reconhecimento da capacidade para exercitar progressivamente direitos, contrariou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CNUDC).

Isto significou que crianças e adolescentes venezuelanos não eram sujeitos plenos de direito. Implicava que a CN (1961) desconhecia que crianças e adolescentes pudessem ser titulares de um conjunto de direitos fundamentais e necessários ao seu desenvolvimento. Considerou-lhes incapazes plenos e absolutos, numa visão calcada na doutrina da situação irregular, em descompasso com a CNUDC, instrumento jurídico internacional que reconheceu à infância e à juventude a condição de cidadania, assim como a capacidade jurídica progressiva para exercer os direitos ligados a esta condição (GONZÁLEZ et al., 2010).

²⁶ Este artigo, de modo geral, reproduz o artigo 47 da Constituição Nacional de 1947, em que a proteção integral aparece prevista no capítulo Da Família (Cap. III). A Constituição Nacional de 1939 se restringia falar das crianças como obrigados à educação moral e cívica comprometida com o engrandecimento nacional.

2.10 A LEI TUTELAR DO MENOR E A DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR NA VENEZUELA

A Lei Tutelar do Menor de 1980 foi o instrumento normativo que regulou o sistema na Venezuela para atenção e proteção dos menores. Este modelo fundava-se na ideologia do paradigma da situação irregular, que considerava os menores como objeto de tutela e, por conseguinte, incapazes de serem titulares de direitos. Esta lei era dirigida fundamentalmente aos menores cujas circunstâncias pessoais, familiares ou sócio-comunitárias os submetiam a situações consideradas de risco. O paradigma adotado construiu um aparato ideológico com características excludente e segregacionistas, criando categorias de menores em situação irregular. A Lei Tutelar do Menor considerou três categorias distintas de menores em situação irregular, a saber: abandonados; situação de perigo; e infrator.

Para fazer cumprir esta lei, concentrou-se o poder nos juízes de menores, também chamados de juízes correccionais, juntamente com o procurador de menores do Ministério Público. A execução dos programas e serviços de atenção aos menores em situação irregular competia ao Instituto Nacional do Menor (INAM), considerado um ente administrativo que deliberava o modelo de atenção a estes menores. Os programas de atenção aos menores em situação irregular do INAM caracterizavam-se em um modelo tutelar. Os poucos programas executados pela sociedade civil organizada tinham como modelo o utilizado pelo INAM, ou seja, formas e práticas tutelares. Estudos da Fundação Juan Vives Suriá, em 2010, concluem que “era natural que assim sucedesse, posto que este modelo de atenção funcionava desde os processos desumanizadores impulsionados pelo enfoque ideológico da Situação Irregular, na qual a infância e a adolescência eram objeto de tutela” (GONZÁLEZ et al., 2010, p. 15).

Todavia, a realidade foi bem diversa do objetivo pretendido pela Lei Tutelar do Menor, tendo em vista a insuficiência e a falta de programas de atenção em todo o território venezuelano, bem como pela péssima qualidade da rede existente para intervir nas situações sócio-familiares nas quais violavam os direitos fundamentais dos menores. O período de vigência desta lei caracterizou-se pela ineficiência do Estado frente às condições de vulnerabilidade dos direitos humanos específicos dos menores. Esse modelo tratou indignamente os menores em nome de uma falsa proteção.

2.11 A PROTEÇÃO INTEGRAL NA CONSTITUIÇÃO VENEZUELANA DE 1999

Em dezembro de 1998, Hugo Chávez elege-se com 56% dos votos, terminando com um longo período de domínio político dos partidos, Ação Democrática e Comitê de Organização Política Eleitoral Independente. Esses partidos, em 1958, haviam firmado o Pacto de Punto Fijo para compartilhar o cenário político.

Sobre as regras da Constituição de 1961, Hugo Chávez, em 2 de fevereiro de 1999, assume a presidência da Venezuela e convoca um plebiscito para instalação de uma Assembleia Nacional Constituinte. Em novembro de 1999 encerram-se os trabalhos e a nova Constituição é promulgada em 20 de dezembro do mesmo ano com uma profunda mudança no ordenamento constitucional de seu país: o mandato presidencial é aumentado para seis anos; há a possibilidade de reeleição, o cargo de vice-presidente é criado, designado pelo presidente; cria um Conselho de Governo; permite plebiscitos consultivos para assuntos de “interesse nacionais especiais”; extingue o Congresso Bicameral e cria uma Assembleia Nacional Unicameral; cria o Conselho Moral Republicano; substitui a Suprema Corte de Justiça pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), cujos juízes são eleitos por voto popular; e as Forças Armadas são unidas em uma única Força Armada Nacional, dando poder de voto aos militares.

Dentre as modificações implementadas no âmbito social, destaca-se o amplo desenvolvimento dos princípios fundamentais da CNUDC, sobretudo o paradigma da doutrina da proteção integral, na qual aquele documento internacional se fundamenta. A Assembleia Nacional Constituinte reconheceu expressamente em seu texto que a família é a base da sociedade por ser o primeiro grupo de socialização, portanto, a merecer proteção do Estado. A Lei Maior seguiu a tendência latino-americana baseada na ideia de que a família é o espaço fundamental para o desenvolvimento integral das pessoas, sob o prisma de que ela é uma associação natural da sociedade. A Constituição de 1999 deu um grande passo, ao basear as relações familiares na igualdade de direitos e deveres, na solidariedade, no esforço comum, na compreensão mútua e no respeito recíproco de seus integrantes, a fim de que o Estado garanta a proteção dos membros da família. Deu o norte que deve guiar toda a atuação do Poder Público para proteger as famílias venezuelanas, incluídas neste, medidas de caráter não apenas administrativo, mas também judicial e legislativo.

Dessa forma, o constituinte procurou desenvolver a lógica de que a família é a base da sociedade, ao assegurar às crianças e adolescentes venezuelanos o direito de ser criado no âmbito daquela. Trata-se da garantia da oportunidade do desenvolvimento da infância e da

juventude numa entidade familiar, evitando qualquer tipo de institucionalização. Neste sentido, a lei fundamental reconhece o princípio que crianças e adolescentes devem ser criados em sua família de origem, entendida esta como a família nuclear (constituída pelos pais ou um deles e pelos irmãos) e a família extensa (parentes por consanguinidade – avós e tios). Também assegurou de forma excepcional o direito da criança e do adolescente de serem criados e de se desenvolverem numa família substituta, quando a família natural não reunir as condições necessárias para garantir o melhor interesse da criança. Nesta perspectiva, o constituinte venezuelano direcionou a ação da sociedade e do próprio Estado para proteção integral de crianças e adolescentes, no sentido de evitar a separação destes de suas famílias de origem, como ocorria no passado, de forma corriqueira (institucionalização).

Três outras regras inseridas na Constituição de 1999 foram inovadoras na história constitucional venezuelana, pois contribuíram para fortalecer as relações familiares no campo da proteção integral de crianças e adolescentes: a primeira diz respeito à coparentalidade e equidade de gênero nas responsabilidades e obrigações do pai e da mãe para com seus filhos; a segunda refere-se ao caráter irrenunciável, intransferível e indelegável destas obrigações; e por fim, garante-se a obrigação alimentícia, como medida fundamental dos direitos humanos da infância e da adolescência.

2.12 AS CRIANÇAS VENEZUELANAS COMO CIDADÃS DE PRIMEIRA CATEGORIA A PARTIR DE 1999

A Assembleia Nacional Constituinte de 1999 também reconheceu expressamente, no novo texto constitucional, que crianças e adolescentes venezuelanos são cidadãos, recorrendo-se a perspectiva de que a cidadania inclui os direitos políticos em sentido amplo. Para tanto, introduziu a ideia da capacidade progressiva da infância e da juventude em participar dos assuntos de interesse público, exercitando pessoalmente os direitos à liberdade de expressão (art. 57), de participar (art. 62), de livre associação (art.67), de se manifestar publicamente (art. 68) e de petição (art. 51), como se depreende do artigo 39 da CN (1999):

Artículo 39. Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía y, en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución.

Esta norma constitucional reconheceu de forma categórica a condição de cidadania a todos os venezuelanos, sem distinção ou discriminação alguma, motivo pelo qual crianças e adolescentes passaram a gozar desta condição jurídica. Ressalva-se que a condição de cidadania tem origem na titularidade de um conjunto de direitos e deveres políticos, cujo

exercício amolda-se às condições de idade e demais regras previstas no texto constitucional. Dessa forma, crianças e adolescentes se encontram excluídos dos exercícios de certos direitos políticos em sentido estrito, principalmente aqueles vinculados à escolha dos representantes do poder público.

A Constituição venezuelana de 1999 traz como novidade em seu texto a obrigação do Estado de promover a incorporação da infância e da juventude ao exercício pró-ativo de sua cidadania. O Poder Público deverá adotar, segundo a lei maior, todas as medidas que forem necessárias e apropriadas para se garantir a cidadania de crianças e adolescentes. Esta Constituição aborda os direitos da criança e do adolescente em seu Capítulo V “De los Derechos Sociales y de las Familias”, do Título III “De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías”, especialmente nos artigos 75, 76 e 78, que determinam:

Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

Artículo 76. La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirlas cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos Del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y un ente rector nacional dirigirá las políticas para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

A lei fundamental da Venezuela rompe o modelo anterior da doutrina da situação irregular, que era a base do direito do menor e de toda a legislação venezuelana, bem como vigente em todos os países da América Latina até o final do século XX. Em seu artigo 78, acha-se o reconhecimento da doutrina da proteção integral, havendo a confirmação de que o grupo de crianças e adolescentes é titular de direitos inerentes a sua condição de desenvolvimento e merecedor de proteção por meio de legislação, órgãos e tribunais especializados. Garantia-se às crianças e aos adolescentes o tratamento de cidadãos. Este citado artigo determina ainda que o sistema de garantia, promoção e defesa dos direitos da criança do país deverá respeitar a normativa internacional sobre os direitos da criança.

Os artigos 75 e 76 reconhecem o papel prioritário e fundamental das famílias na vida das crianças e adolescentes, bem como responsabilizam o Estado, as famílias e a sociedade na proteção integral da infância e da adolescência, além disso, consagram os princípios do melhor interesse da criança (*Interés Superior del Niño*) e da prioridade absoluta. Outro grande avanço para a implementação do sistema de proteção integral foi a previsão de seu caráter descentralizado e participativo.

O fato da Venezuela ter adaptado seu texto constitucional ao princípio da proteção integral se deu, no plano formal, em virtude da assinatura da CNUDC, no dia 26 de janeiro de 1990. Assinale-se que o ato de ratificação da citada Convenção, pela Venezuela, foi depositado em 13 de setembro de 1990, tendo entrado em vigor para o país trinta dias após.²⁷

A nova CN (1999) adequou-se aos tratados de direitos humanos, sendo que, no caso dos direitos da criança e do adolescente, estes foram reconhecidos no capítulo dos direitos sociais e das famílias, como abordado, havendo, dessa forma, a inclusão do espírito, propósito e razão da CNUDC na referida lei fundamental.

2.13 A LEI ORGÂNICA DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE 2000

A partir do momento em que a Venezuela ratificou a Convenção, o país passou a viver uma realidade jurídica anômala, tendo em vista que estava em vigor a Lei Tutelar do Menor (1980), fundada na doutrina da situação irregular, enquanto a mencionada Convenção calcava-se na doutrina da proteção integral. Portanto, tratavam-se de olhares distintos, como examinado neste capítulo.

²⁷ Disponível em: <<http://www.alaee.org/derechos/listf.html>> e <<http://www.sipi.siteal.org/pais/448/venezuela>>. Acesso em: 14 de maio de 2014.

Pode-se afirmar que a preocupação com as mudanças na realidade social de crianças e adolescentes na Venezuela, remonta à vigência da doutrina da situação irregular, por meio da Lei Tutelar do Menor (1980), a qual não garantia os direitos humanos próprios de crianças, mas propunha a tutela do menor. A mentalidade era a garantia das necessidades dos menores.

Outros fatores influenciaram, de forma decisiva, na mudança da legislação tutelar dos menores, além da ratificação da Convenção de 1989. No final de 1994, a questão dos menores infratores ocupava um dos primeiros lugares no noticiário e na opinião pública venezuelana. A sociedade clamava por medidas de proteção e segurança pessoal mais severas, o que acabou por resultar uma disputa de pelo menos duas propostas que geravam preocupação.

A primeira referia-se à adoção da pena de morte para as pessoas que cometessem crimes graves. A outra tinha como alternativa, a repressão aos meninos de rua, que vagavam sem rumo fixo, que estavam associados aos grupos juvenis ou adultos dedicados ao crime em geral. No caso de crianças de rua, levantaram-se inúmeras formas de controles que, na verdade, tinham natureza tutelar/repressiva. Para os que infringiam gravemente a lei, defendia-se a redução da idade de responsabilidade penal para 16 anos. Tais propostas como medidas alternativas, na realidade, negavam a possibilidade de aplicar saídas racionais e apropriadas, bem como contribuíam para reproduzir o clima de medo e exclusão de muitas crianças que já estavam submetidas a situações difíceis.

Além do colapso social que vivia a Venezuela, esta já se via na obrigação de honrar os compromissos internacionais assumidos ao ratificar a Convenção (1989). Dessa forma, o país estava confrontado com a necessidade de adequar a sua legislação interna aos princípios e fundamentos constantes do instrumento internacional supracitado, motivo pelo qual criou a LOPNA, promulgada também durante o governo do Presidente Hugo Chávez²⁸.

Essa lei protetiva/garantista consagrou de maneira ampla direitos, deveres e garantias para crianças e adolescentes. Em efeito disso, esse instrumento acabou por ultrapassar as leis anteriores baseadas na doutrina da situação irregular, representando uma inovação, no sentido de ampliar os direitos contidos na referida Convenção, que foram adaptados à situação nacional. Nesse sentido, o preâmbulo da LOPNA expressa-se da seguinte forma:

Nós escolhemos amplamente regular os direitos, deveres e garantias das crianças e adolescentes, por muitas razões, incluindo:

a) A obrigação de consagrar os direitos expressamente específicos no âmbito da Convenção e de outros tratados e instrumentos jurídicos internacionais;

²⁸ A LOPNA foi publicada no Diário Oficial nº 5.266, no dia 2 de outubro de 1998, e entrou em vigor em 1º de abril de 2000, tendo sido fundamental para garantir os compromissos assumidos pela Venezuela, derivados da ratificação do instrumento internacional de 1989.

- b) A necessidade de ajustar os direitos reconhecidos e a Convenção para a realidade nacional e do sistema jurídico;
- c) O imperativo para fornecer conteúdo e limitar os direitos e garantias das crianças e adolescentes para garantir a sua aplicação plena e eficaz, especialmente de certos direitos já cobertos pela legislação nacional exige detalhes específicos; e
- d) A necessidade de estabelecer uma série de garantias e direitos das crianças e adolescentes que não estão previstos na lei.

A LOPNA estabeleceu ainda mecanismos eficazes para o exercício dos direitos, tanto individual, quanto coletivo ou difuso, bem como a exigência da responsabilidade criminal de adolescentes.

Com esta legislação, a Venezuela passou à vanguarda dos países latinoamericanos, nos quais a doutrina da situação irregular esteve enraizada desde os últimos vinte anos e prevaleceu até o início dos anos noventa.

Na Venezuela, seguindo o modelo brasileiro, o princípio da prioridade absoluta foi inserido, inicialmente, na sua Constituição de 1999, no artigo 78 e regulamentado pela LOPNA (2000), em seu artigo 7º, *in verbis*:

Artículo 7 - Prioridad Absoluta

El Estado, la familia y la sociedad deben asegurar, con Prioridad Absoluta, todos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. La prioridad absoluta es imperativa para todos y comprende:

- a) Especial preferencia y atención de los niños, niñas y adolescentes en la formulación y ejecución de todas las políticas públicas.
- b) Asignación privilegiada y preferente, en el presupuesto, de los recursos públicos para las áreas relacionadas con los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y para las políticas y programas de protección integral de niños, niñas y adolescentes.
- c) Precedencia de los niños, niñas y adolescentes en el acceso y la atención a los servicios públicos.
- d) Primacía de los niños, niñas y adolescentes en la protección y socorro en cualquier circunstancia.

Esse dispositivo tem, em seu conteúdo, similitude com o artigo 4º do ECA (1990), uma vez que definiu em seu *caput* a doutrina da proteção integral e em suas alíneas, de forma não exaustiva, exemplificou as situações que compreendem a garantia de prioridade absoluta na Venezuela. Essas situações são as mesmas do Estatuto brasileiro.

Não há dúvidas que o objetivo da positivação constitucional do princípio da prioridade absoluta é de que a família, a sociedade e o Estado se responsabilizem pela política da infância. Essa prioridade tem por escopo a concretização da proteção integral por meio da efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Conclui-se que no plano interno, foi por meio da Constituição da Venezuela que se reconheceu os princípios fundamentais da doutrina da proteção integral, cabendo a LOPNA

regulamentar a mencionada doutrina. Essa é a receita de como fazer acontecer e valer a proteção integral na Venezuela.

3 ANÁLISE COMPARATIVA DAS INFLUÊNCIAS INTERNACIONAIS NO DIREITO DA CRIANÇA DO BRASIL E NA VENEZUELA

3.1 O CASO *MARY ELLEN WILSON* E O RECONHECIMENTO DE DIREITOS DA INFÂNCIA NOS TRIBUNAIS

O caso Mary Ellen Wilson é referido pela literatura jurídica como o primeiro precedente de repercussão internacional na luta pelo reconhecimento de direitos da infância nos tribunais²⁹. O episódio ocorrido no Estado de Nova Iorque chegou ao conhecimento público em fins do século XIX, entre os anos de 1874-1875, devido a sua reverberação na imprensa e na opinião pública. Na época, os Estados Unidos não possuíam uma legislação especial para a proteção dos menores, e a pequena Mary Ellen, uma menina de apenas oito anos, padecia de intensos maus-tratos impostos por seus pais adotivos.

A condição da criança como “propriedade” à disposição dos pais era presente não apenas na legislação norte-americana, como também na maioria das leis do século XIX. No Código Civil francês de 1906 (o chamado “Código de Napoleão”), em termos de responsabilidade civil, não havia muita diferença entre a condição jurídica de uma criança e a de um cachorro (SARAIVA, 2005). O Código Civil brasileiro de 1916 (inspirado no Código Napoleônico) responsabilizava civilmente o dono do animal pelo dano causado por este, como igualmente responsabilizava o genitor pelos atos do filho menor que estivesse sob sua autoridade e em sua companhia³⁰. Esta responsabilidade dos pais (que se manteve no Código Civil de 2002) seria decorrente dos deveres do poder familiar, independentemente do filho ser ou não imputável (DINIZ, 2002). Desde o Código Civil francês até fins do século XX, a distinção entre um menor e um cachorro, à luz do direito privado, permaneceu tênue.

No caso de Mary Ellen Wilson, sua situação de vulnerabilidade se tornou tão insuportável, que o caso foi levado às autoridades judiciais americanas. A instituição que ingressou em juízo para defesa e proteção dos direitos da menina, a propósito, foi a *American Society for the Prevention of Cruelty to Animals* de Nova Iorque – apenas após o julgamento do caso de Mary Ellen, em 1875, foi fundada a *New York Society for the Prevention of Cruelty to Children*, bem como a entidade *Save the Children of World*, que acabou se tornando um organismo internacional (HOPPE, 1996).

Com isso, ocorreu a primeira e reconhecida intervenção judicial do Estado para a proteção de uma criança vítima de maus-tratos causados pelos pais (neste caso, adotivos), em

²⁹ O caso é referido equivocadamente como caso “Mary Anne” por João Batista Costa Saraiva (2005, p. 33).

um contexto histórico em que era em grande medida normalizado o tratamento das crianças como “coisas”. Com efeito, ganhava força institucional uma nova ideologia, de caráter tutelar, associada a um nascente ramo jurídico que se denominou “direito do menor”. Passava a ser reprovável qualquer tratamento dispensado aos menores de conteúdo eminentemente retribucionista e de base penal. Terminava a primeira fase da formação do direito da criança e do adolescente, denominada de etapa de *caráter penal indiferenciado* (GARCÍA MENDÉZ, 2000).

Poucos anos depois do caso Mary Ellen, em 1899, instalou-se o primeiro tribunal de menores do mundo, no Estado americano de Illinois. À vista desse fato, os Estados Unidos acabaram influenciando diversos países europeus e latinoamericanos, que também criaram os seus tribunais especializados. Passou a ser cada vez mais frequente a intervenção judicial tutelar. Quebrava-se a primeira ideologia (CAMPELLO, 2012).

3.2 O MOVIMENTO SOCIAL DOS REFORMADORES

A criação do primeiro tribunal de menores em Chicago, Estado de Illinois-EUA, em 1899, consagrou o surgimento de um novo modelo de controle sociopenal dos menores dentro de um sistema global de controle social dos adultos, que se expandiu pela Europa e depois pela América do Sul. Junto com a ideia da necessidade da instalação de tribunais de menores para atuar na resolução dos problemas assistenciais e jurídicos, nascia o movimento social dos reformadores, também conhecido como “filantropos privados”, o qual tinha como bandeiras de luta a mudança das condições carcerárias em que menores e adultos, indiscriminadamente, eram alojados, bem como a criação de normas específicas para a infância e a juventude.

Esse movimento ganhou força na América Latina, em um momento histórico marcado por uma forte hegemonia cultural do positivismo de corte antropológico e por agudos conflitos sociais, os quais eram provocados pela recessão econômica internacional. Nesse período, o contexto latinoamericano caracterizava-se pela utilização, na maioria dos países, de códigos penais de caráter retribucionista, os quais adotavam o discernimento como único critério para decidir sobre imputabilidade ou não dos menores infratores, por influência dos modelos espanhol e francês. Estavam nesse cenário o Brasil, com o seu CP de 1830, e a Venezuela com o seu CP de 1915.

Esse sistema não dispunha sobre o lugar de cumprimento da pena para o menor, e, de fato, executava-se nas mesmas instituições penitenciárias previstas para os adultos. A

³⁰ Arts. 186, 932, I, e 933, do Código Civil brasileiro de 1916.

mudança desse sistema era o principal objetivo da luta dos reformadores latino-americanos. A essência ideológica dos reformadores fundava-se na caridade e na assistência, e oferecia interessantes oportunidades de ascensão social e interação a pessoas da alta sociedade. Sobre a ideologia dos reformadores, Antônio Carlos Gomes da Costa afirma que:

Caridade e assistência, todavia, devem contrabalançar as exigências dominantes em termos de controle social. Este balanceamento também se fazia necessário em relação ao poder da corporação médico-psiquiátrica. Um poder que emergia como consequência lógica do predomínio positivista-antropológico (GARCÍA MENDÉZ; COSTA, 1994, p. 37).

Entre 1919, com o Código de Menores da Argentina e 1939, com o Código de Menores da Venezuela, legislações específicas de menores são introduzidas em todos os países latino-americanos tomando por base as ideias dos reformadores. Assim, no plano ideológico, o modelo preconizado por aqueles se impôs de forma ampla e consensual na América Latina. As demandas dos reformadores, no geral, não provocaram conflitos no plano das relações Estado-movimento social, considerando que as mudanças introduzidas no controle sociopenal dos menores não alcançavam o mundo do controle penal dos adultos.

Desse modo, o movimento, ocorrido nas décadas de 1920 e 1930, coincidiu com a implantação de novas ideias na América Latina (em especial, o anarcossindicalismo e pós-colonialismo) e com a crise do positivismo antropológico. As duas bandeiras de luta (criação de tribunais especializados e encarceramento separado) dos reformadores não alcançaram êxito no programa de transformações concretas que elas desejavam, visto que não ocorreu a instalação efetiva dos tribunais de menores e persistiu de forma quase rotineira na região a prática de segregação de menores em estabelecimentos penais destinados a adultos (GARCÍA MENDÉZ; COSTA, op. cit.).

Esse modelo protecionista/salvacionista tem sua agonia nos anos de 1940 a 1950, em virtude do surgimento do modelo de Estado de Bem-estar social que se difundiu a partir dos Estados Unidos e da Europa e estimulou implantação de projetos estatizantes e distribucionistas de desenvolvimento em toda a América Latina, que acarretaram um forte impacto nas políticas sociais.

3.3 O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL COMO CONSEQUÊNCIA DA DEMANDA DOS REFORMADORES SOCIAIS

Conforme César Saldanha Souza Júnior (2002, p. 69), o sistema da economia de mercado e seu sucesso em produzir riqueza permitiram o avanço em direção ao Estado social, à medida que “gerou os recursos necessários para o desenvolvimento dos serviços e

programas reivindicados pelos reformadores sociais”. Esses serviços e programas englobavam, prioritariamente, áreas como segurança, assistência social, saúde e educação dos menos favorecidos, remontando às lutas políticas dos trabalhadores e suas famílias desde a Revolução Industrial. A propósito disso, diz Dallari (1972, pp. 77-78) que:

A Revolução Industrial foi, na verdade, paradoxal. Ela só foi possível porque o Estado não interferiu nas atividades econômicas. Mas enquanto ela se desenvolvia, e por causa dela, foram sendo criadas as condições que iriam tornar imprescindível a intervenção do Estado. Guiados por critérios exclusivamente econômicos, os detentores do capital impunham condições degradantes ao economicamente fracos, acentuando-se os desníveis sociais. Ao mesmo tempo, transferindo-se o eixo econômico para as cidades, foi sendo criada uma sociedade predominantemente urbana, com a concentração de grandes massas proletárias, necessitadas de auxílio para a obtenção do indispensável à sua própria sobrevivência. Paralelamente, também os detentores do capital passaram a necessitar do Estado para que este lhes proporcionasse, e aos seus empregados, determinados bens e serviços que os indivíduos ou os grupos privados não podiam ou não queriam oferecer. Tudo isso estimulou a ampliação e o aprofundamento da participação do Estado na vida social.

A partir das teses de John Maynard Keynes, criadas para fazer frente à Grande Depressão e aos males sociais por ela causados, passou a vigorar a ideia de que o Estado precisaria intervir na economia e dirigir os investimentos públicos para distribuir as riquezas e a oferta de serviços entre todos os atores sociais, inclusive os pobres e marginalizados. Isso se amoldava aos objetivos dos reformadores sociais, para quem o Estado deveria implementar mudanças estruturais para impedir a exclusão de grupos sociais, sem comprometer as bases do modelo capitalista.

Em torno dessa nova atuação do Estado, comprometido com políticas sociais inclusivas, desenvolveu-se junto à população desfavorecida a crença de que ela teria *direito* à providência estatal, ou seja, que ela teria direitos sociais (à saúde, à alimentação, à educação, ao vestuário etc). Logo após a Primeira Guerra Mundial, com a Constituição mexicana (1917) e a Constituição da República de Weimar (1919), esses direitos começaram a ser consagrados pelos Estados, mas foi principalmente após a Segunda Guerra mundial que o modelo do *Welfare State* se disseminou e passou a se relacionar com a bandeira dos direitos humanos.

3.4 OS DIREITOS DA CRIANÇA COMO DIREITOS HUMANOS

Segundo Joaquín Herrera Flores “os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana” (*apud* PIOVESAN, 2011, p.36).

Os direitos humanos integram os direitos fundamentais do homem, ou seja, aqueles elencados na constituição de um país. Entretanto, os direitos humanos não se limitam por

aspectos específicos dos direitos fundamentais, tendo em vista que integram uma gama de direitos e situações tutelados internacionalmente por diversos instrumentos dependentes entre si, como tratados, pactos e acordos.

A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos determinam uma interdependência dos mesmos, levando também à interdependência dos instrumentos jurídicos internacionais e deixam claro que nenhum direito humano é assegurado se não houver garantia da efetividade de todos os direitos humanos (SOUZA, 2001).

À medida que os direitos humanos são universais e indivisíveis, estas características aplicam-se aos direitos da criança, determinando a implementação do conjunto dos direitos infantojuvenis. Portanto, conceber a natureza jurídica de direitos humanos aos direitos da criança é critério básico para compreender o sentido e o alcance, conforme se verá, dos princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança, que se relacionam com a composição dos conflitos jurídicos derivados da violação aos direitos humanos das crianças, bem como para limitar as atuações das autoridades com relação às políticas públicas para a infância.

Com o fim da Segunda Guerra mundial emergiram alguns fatores que contribuíram para ativar e fortalecer o processo de internacionalização dos direitos humanos. No ano de 1945, a vitória dos países aliados implementou uma nova ordem com relevantes mudanças no direito internacional, representada pela Carta das Nações Unidas de 1945, e pelo surgimento da ONU³¹, no mesmo ano. O surgimento desta organização internacional instituiu novos preceitos para as relações internacionais, sobretudo a cooperação entre os Estados para o respeito dos direitos humanos em escala global.

Ainda em 1948, foi adotada pela Assembleia Geral da ONU a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, que foi considerado o primeiro de uma série de tratados temáticos de direitos humanos das Nações Unidas. Mesmo durante a Guerra Fria, a ONU conseguiu mobilizar parte expressiva da comunidade internacional em torno de compromissos de direitos humanos, em especial aqueles contidos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. O sistema que se formou em torno desses tratados, conforme lembra Flávia Piovesan (2011, pp. 216-217), “viria a ser ampliado com o advento de diversos tratados multilaterais de direitos humanos, pertinentes a determinadas e específicas violações

³¹ A Organização das Nações Unidas tem como objetivo o de facilitar a cooperação em matéria de segurança internacional, desenvolvimento econômico, progresso social, direitos humanos e a realização da paz mundial. Foi fundada em 1945, após a Segunda Guerra Mundial, para substituir a Liga das Nações.

de direitos”. Dentre tais violações, refere-se a autora ao genocídio, à tortura, à discriminação racial, à discriminação contra mulheres e à violação dos direitos das crianças.

No final do século XX, os direitos humanos passaram a fundamentar um sistema político-social caracterizado pela garantia, promoção e defesa do desenvolvimento das pessoas, sem qualquer preconceito de origem, raça, sexo, cor, credo, posicionamento político, situação econômica e idade.

Dentre os importantes instrumentos internacionais criados no âmbito do sistema das Nações Unidas, destaca-se a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (CNUDC), de 1989, que instituiu a necessidade de igual respeito e proteção dos direitos de todas as crianças contra atos de discriminação, violência ou abuso. Para Miguel Cillero Bruñol (*apud* GARCÍA MENDÉZ; BELOFF; 2001, p. 97), a CNUDC, a um só tempo, reafirmou os direitos da infância como sendo direitos humanos e especificou um determinado conjunto de direitos para atender circunstâncias peculiares ligadas às experiências da infância.

Observa-se que a CNUDC ordenou as relações entre a criança, o Estado e a família, na medida em que o seu texto reconheceu direitos e deveres recíprocos entre eles. Esse instrumento seguiu a tradição contida na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, pois respeitou a relação criança-família, a proteção da criança e da família, bem como limitou a intervenção tutelar do Estado a uma última instância, e ainda enfatizou o papel das políticas sociais básicas.

A CNUDC, ao reconhecer que crianças são titulares de direitos humanos e, por essa razão, merecedoras de uma proteção especial, sedimentou a compreensão de que os direitos das crianças são fundamentais e devem ser compreendidos como garantias frente à ação ou omissão do Estado.

3.5 AS FONTES DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA E O SEU CONSENSO INTERNACIONAL

Atribuir a natureza de direitos humanos aos direitos da criança é compreender o processo de elaboração do novo direito da criança, que teve como marco a CNUDC, de 1989, e como princípio estruturante o *melhor interesse da criança*. Sendo assim, este subcapítulo terá como preocupação descrever as fontes do processo de construção da CNUDC e como esta obteve consenso pela comunidade internacional.

As primeiras discussões a respeito dos direitos da criança no plano internacional foram promovidas pela extinta Liga das Nações Unidas³² e pela Organização Internacional do Trabalho (OIT)³³, ambas criadas em 1919.

Nos anos de 1919 e 1920, a OIT adotou três Convenções que tinham como finalidade abolir ou regular o trabalho infantil. Em 1921, a Liga das Nações Unidas, por seu turno, estabeleceu um comitê especial com o objetivo de tratar das questões relativas à proteção da criança e da proibição do tráfico de crianças e mulheres. No ano de 1924, a Liga, por meio de sua Assembleia, proclamou a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança (DGDC), entretanto, esse documento não foi capaz de impactar e dar pleno reconhecimento internacional aos direitos da criança, em decorrência do próprio panorama histórico que já se desenhava e do previsível insucesso da Liga das Nações (SOUZA, 2001). Esta Declaração não dispunha da força normativa necessária para obrigar os Estados signatários, uma vez que foi tomada como uma mera “declaração de obrigações dos homens e mulheres de todas as nações”.

Com a DUDH, pela primeira vez, reconheceu-se universalmente que a infância deveria ser objeto de cuidados e atenções especiais (artigo 25, 2)³⁴. Dessa norma, resultou um sistema pelo qual as Nações Unidas passaram a proteger os direitos da criança por meios de tratados internacionais de caráter geral³⁵, preparando a comunidade internacional para um instrumento próprio sobre estes direitos, o que viria acontecer em 1959, quando as Nações Unidas aprovaram a Declaração Universal dos Direitos da Criança (DUDC).

Esta Declaração tornou-se o primeiro instrumento específico sobre o tema, sendo considerada um guia para atuações privadas e públicas em favor da criança. Ao conclamar em seu preâmbulo que “a humanidade deve dar à criança o melhor de seus esforços”, a DUDC passou a ser um marco moral no campo desses direitos.

Esse instrumento internacional afirmava, especialmente, que a criança tinha direito à proteção especial, ao pleno desenvolvimento saudável e harmonioso, a utilizar-se dos benefícios relativos à seguridade social (incluindo nutrição, moradia, recreação e serviços

³² No Tratado de Versailles, em 1919, os vitoriosos da Primeira Guerra Mundial se reuniram para negociar o acordo de paz. Nesta conferência, a Liga foi formada para “promover a cooperação internacional e promover a paz e a segurança” pelo mundo afora. Foi uma proposta do presidente dos Estados Unidos, Woodrow Wilson, mas pressões domésticas impediram que os EUA viessem a se juntar a ela. A Liga das Nações durou somente até 1946. Ela foi dissolvida após ter falhado na prevenção contra a eclosão da II Guerra Mundial.

³³ Também chamada de OIT. É uma agência multilateral ligada à Organização das Nações Unidas, especializada nas questões do trabalho. Tem representação paritária de governos dos 182 Estados-membros e de organizações de empregadores e de trabalhadores. Com sede em Genebra, Suíça desde a data da fundação.

³⁴ Art. XXV, 2 – a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

³⁵ Como exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

médicos), a receber educação e a ser protegida contra qualquer forma de violência. Esse documento internacional tinha um caráter de *jus cogens* (SOUZA, op. cit.)³⁶, ou melhor, dotada de força obrigacional cogente, porém no plano prático não conseguiu traduzir-se em medidas efetivas de proteção à criança.

A DUDC, mesmo não tendo sido um instrumento ativo de consolidação dos direitos e prerrogativas das crianças, pode ser considerada como de fundamental importância para propor outra maneira de olhá-las. A comunidade internacional passou a enxergar a criança como sendo detentora de direitos e credora de garantias, sendo considerada, portanto, o embrião de uma nova doutrina referente aos cuidados com a criança.

Convenções subsequentes incorporaram em seus textos os diversos direitos enumerados na Declaração (1959) como os Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Em 1969, na cidade de San José da Costa Rica, foi assinada a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual reconheceu e assegurou um catálogo de direitos civis e políticos similar àquele previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966). O Pacto de San José da Costa Rica não enunciava de forma específica direitos sociais, culturais ou econômicos, restringindo-se a indicar que seriam direitos programáticos que os Estados deveriam buscar progressivamente, mediante adoção de medidas legislativas e outras que se mostrassem apropriadas, conforme seu artigo 26 (PIOVESAN, 2011).

A necessidade de dar-se força de tratado aos direitos da criança levou, por ocasião do Ano Internacional da Criança e das comemorações dos vinte anos da DUDC, em 1979, ao início da elaboração de um projeto de convenção pela extinta Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas, por iniciativa da delegação da Polônia. Para esse fim, criou-se o grupo de trabalho de redação do projeto de convenção, que foi composto por representantes de quarenta e três países membros da Comissão de Direitos Humanos, e a sua presidência coube a Adam Lopatka³⁷, da Polônia, que autorizou a participação de organismos intergovernamentais e organizações não governamentais (ONGs).

Essa amplitude de participação possibilitou o envolvimento das diversas disciplinas científicas e compatibilizou sistemas jurídicos e culturais distintos. Foram dez anos de demoradas negociações entre diversos países envolvidos, ONGs e os organismos

³⁶ A norma de *jus cogens*, conforme a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969), caracteriza-se por ser uma norma da qual nenhuma derrogação é possível e que se impõe sobre qualquer outra fonte de direito internacional.

³⁷ Jurista polonês, especializado em teoria do estado e da lei. Doutor em Ciências Jurídicas (1962) e professor (1968). Membro do Partido dos Trabalhadores poloneses Unidos desde 1953.

especializados das Nações Unidas. Somente em 20 de novembro de 1989, a Assembleia Geral das Nações Unidas³⁸ adotou, por unanimidade, a CNUDC. O processo de discussão preliminar permitiu a construção do texto que mais encontrou consenso entre os povos do mundo, independentemente das diversas culturas e enfoques de vida. Criou-se um texto normativo cujos parâmetros são flexíveis e adaptáveis às diferentes realidades dos vários Estados-membros. O objetivo era tornar a Convenção referência para as políticas legislativas dos países integrantes da ONU. Não é à toa que a CNUDC representa um conjunto de valores e objetivos comuns de pretensão universal.

O então Subsecretário Geral das Nações Unidas para os direitos humanos, Jan Materson, afirmou durante a cerimônia de assinatura da CNUDC, ocorrida em 26 de janeiro de 1990, que esse documento

[...] incorporou toda a gama de direitos humanos – civis, políticos, econômicos, sociais e culturais – e proveu-lhes o respeito e a proteção de todos os direitos das crianças, sendo o ponto de partida para o completo desenvolvimento do potencial individual em sua atmosfera de liberdade, dignidade e justiça³⁹ (tradução livre).

No plano internacional, a adoção da CNUDC pelas Nações Unidas foi considerada um marco para fortalecer a justiça, a liberdade e a paz em todo mundo mediante a promoção e a proteção dos direitos humanos de crianças. Tratava-se de um poderoso e eficaz instrumento que não só declarava, mas também garantia os direitos humanos específicos de crianças.

3.6 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA: SEU CARÁTER DE LEI INTERNACIONAL E SUA VIGÊNCIA

No subcapítulo anterior, o objeto de análise centrou-se nas fontes do processo de elaboração da CNUDC, considerado o principal documento internacional referente a esses direitos. Dita Convenção, conforme visto, foi resultado do amadurecimento da comunidade internacional, que percebeu a necessidade de se garantir e efetivar os direitos da criança, com o objetivo de que esses pequenos cidadãos da época tivessem todas as condições para criarem no futuro uma ordem social justa e humana. A consciência internacional amadureceu no sentido de respeitar os direitos da criança para com isso deter os processos que levavam milhões de crianças à morte, desnutrição, ignorância, abuso, violência e exploração nos diversos países. Foram então elencadas como principais fontes da Convenção, a DGDC

³⁸ A estrutura das Nações Unidas baseia-se em cinco principais órgãos: a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Secretariado e o Tribunal Internacional de Justiça. A Assembleia Geral é a assembleia deliberativa principal das Nações Unidas. Composta por todos os Estados membros das Nações Unidas, a Assembleia se reúne em uma sessão ordinária anual no âmbito de um presidente eleito entre os Estados-Membros.

(1924), a DUDH (1948), a DUDC (1959), o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966), Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e o Pacto de São José da Costa Rica (1969).

Portanto, a análise da CNUDC e as demais cartas-fontes é o primeiro caminho para se entender o novo direito da criança e do adolescente e sua natureza de direitos humanos. E será por meio dessa análise que os atores sociais terão a possibilidade de compreender a doutrina sociojurídica da proteção integral enquanto base da CNUDC.

Para Souza (op. cit., p. 73), “uma sociedade que respeite os direitos da criança dará liberdade e dignidade aos jovens, criando as condições em que possam desenvolver todas as suas potencialidades e preparar-se para uma vida adulta plena e satisfatória”. Nesse passo, o respeito aos direitos humanos começa com a maneira pela qual a sociedade trata suas crianças, ou seja, trabalhar nesta área exige não só compreender essa doutrina e conhecer os direitos da criança, mas, sobretudo, respeitá-los.

Com a aprovação da CNUDC, por meio da Resolução nº 44/25-AGNU, de 20 de novembro de 1989, aquela passou a receber assinaturas a partir de 26 de janeiro de 1990, momento em que sessenta e um países firmaram a intenção de ratificá-la, implementando o previsto em seu artigo 46. A ratificação da CNUDC, no plano internacional, ocorreu por meio de depósitos dos instrumentos de ratificação junto ao Secretário Geral das Nações Unidas e até hoje se acha aberta para novas adesões, tudo na forma de seus artigos 47 e 48 da Carta da ONU.

No entanto, para sua entrada em vigor exigiu-se um prazo de trinta dias após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação junto ao referido Secretário, de acordo com o artigo 49, 1. Dessa forma, a CNUDC entrou em vigor em 02 de setembro de 1990 para os primeiros vinte países que efetuaram o depósito do instrumento de ratificação, “assumindo um caráter de lei internacional, com força vinculante entre os Estados que a ratificaram”, conforme Souza (op. cit., p. 62).

Para os Estados que realizaram o depósito de seu instrumento de ratificação após a entrada em vigor da CNUDC no plano internacional, esta se tornou obrigatória trinta dias após o referido ato, conforme seu artigo 49, 2. Segundo levantamentos do UNICEF, 186 países haviam ratificado-a até o início de 1996, e apenas seis países em todo o mundo ainda não a tinham aprovado. Já em 1998, dos 193 países existentes no mundo, apenas os Estados Unidos da América do Norte (EUA) e a Somália não a haviam ratificado. Esse número

³⁹ Cf. na página eletrônica: <http://www.unesco.com>. Acesso em: 20 mai. 2014.

expressivo de países que ratificou a CNUDC fez deste um tratado de direitos humanos recordista em termos de adesão pela comunidade internacional. Atualmente, a situação se mantém inalterada, ou seja, somente os EUA e a Somália ainda não ratificaram a CNUDC.

Em relação aos Estados Unidos, não obstante alguns textos vinculem as primeiras declarações de direito ao processo de independência do país, a relação deste com os sistemas internacionais de direitos humanos é considerada refratária. A CNUDC está assinada pelos Estados Unidos desde fevereiro de 1995, entretanto, a mesma ainda não foi ratificada pelo Senado norte-americano (DEEN, 1998), uma vez que este sofre pressões de grupos e organizações considerados conservadores, que exercem real influência sobre grande parte de seus senadores. Os argumentos utilizados para que a Convenção não seja ratificada naquele país são diversos. Thalif Deen (op. cit., p. 63) elenca os quatro principais argumentos:

- o mais perigoso ataque aos direitos dos país na história dos Estados Unidos;
- o derradeiro programa para aniquilar a autoridade paterna;
- o mais insidioso documento jamais assinado por um presidente americano;
- e um radical, perigoso documento que garantirá a interferência ilimitada do governo na vida familiar.

Trata-se de uma visão míope sobre a CNUDC. Ela não é um código para a conduta paterna; ao contrário, é um instrumento internacional para a aplicação de uma política de direitos humanos para a criança, representando um compromisso com o futuro.

Outro argumento, talvez o principal, para que o Senado não tenha ratificado a Convenção está no modelo de sistema federativo puro adotado pelos Estados Unidos. Caso ocorresse, a ratificação levaria a um forte debate dos *direitos estaduais* em contraposição aos *direitos federais*. Para se ter uma ideia sobre esta discussão, basta analisar o artigo 37, “a” da Convenção, que proíbe a pena de morte aos menores de dezoito anos, comando que colide com os precedentes firmados pela Suprema Corte Americana que permite aos Estados federados o direito constitucional de estabelecer e executar a pena de morte a maiores de dezesseis anos. Esse exemplo evidencia o reflexo da assinatura e ratificação da CNUDC pelo Estado-membro. Como o compromisso assumido tem força obrigacional, a Convenção não é passível de discussão pelo Estado que a ela aderiu. Trata-se de um texto normativo de natureza imperativa de direito internacional geral.

Esse documento, por ter sido aceito e reconhecido pela comunidade internacional como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificado por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza, foi considerado de caráter *jus cogens* (SOUZA, op. cit.), ou seja, como algo acima da lei internacional.

A Convenção foi fruto de intenso trabalho internacional, que envolveu a participação de vários organismos intergovernamentais e ONGs, conforme discutido nos subcapítulos anteriores, o que possibilitou o envolvimento das mais diversas disciplinas científicas, sistemas jurídicos e culturais, no sentido de proteger interesses supremos de crianças. Para os juristas, esse aspecto criou um texto normativo cujos parâmetros são flexíveis, adaptáveis às diferentes realidades dos Estados-membros e referência para as políticas legislativas destes. Logo, o importante foi que a partir da CNUDC o direito da criança passou a integrar a agenda política internacional e incorporou-se às constituições e às legislações internas de inúmeros países, de forma a demonstrar sua universalização e internacionalização.

3.7 A PROTEÇÃO INTEGRAL COMO BASE DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

O presente subcapítulo irá tratar da base doutrinária da CNUDC. Nos subcapítulos anteriores, foram abordadas a natureza jurídica dos direitos da criança, as fontes desta Convenção, seu processo de elaboração, sua entrada em vigor no plano internacional e seu caráter de *jus cogens*.

Cury, Amaral e Silva e García Mendéz (1992, p. 12), logo após a entrada em vigor da CNUDC no Brasil (por meio do Decreto nº 99.710/90), chamava atenção para o fato de que “o espírito e a letra desses documentos internacionais constituem importante fonte de interpretação de que o exegeta do novo Direito não pode prescindir”. Isso porque, a normativa internacional sobre direitos da criança serviu como base de sustentação para as políticas legislativas dos países que aprovaram a Convenção. A inspiração de reconhecer uma proteção especial para a criança não é recente, uma vez que o primeiro documento internacional a determinar a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial foi a DGDC, datada de 1924. Em seguida, foi a vez da DUDH, que, em 1948, conclamou os Estados-membros ao direito a cuidados e assistência especiais de suas crianças.

A doutrina da proteção integral de crianças teve sua origem na DUDC, que reconheceu a necessidade de um sistema de proteção diferenciado à criança, conforme se percebe do seu Preâmbulo: “VISTO que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento [...]”. Entretanto, foram nos dois primeiros princípios DUDC que se definiu o cerne da doutrina:

Princípio 1º - A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos,

sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.

Princípio 2º - A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.

No mesmo sentido foi a orientação constante no Pacto de São José da Costa Rica, em que ficou alinhavado, em seu art.19, que “toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”.

As enormes desigualdades sociais existentes, que afetavam de maneira especial as crianças, na década de 1980, tornaram-se uma questão preocupante para todos os povos. Para mudar esse quadro, inseriu-se no Preâmbulo da CNUDC que elas estariam em primeiro plano na ordem de prioridades dos fins a que o Estado se propõe. Ainda nesse Preâmbulo, além de constar uma solene declaração de princípios, reconheceu-se que um substancial segmento da população mundial – isto é, as crianças –, passava por um forte processo de exclusão social. Esse reconhecimento foi uma técnica legislativa para se fazer uma revolução nessa área.

A CNUDC, ao mesmo tempo, reconheceu uma enorme gama de direitos às crianças. Esses direitos foram inseridos em três eixos. No primeiro, insculpiram-se os direitos à sobrevivência: direito à vida, direito à saúde, direito à alimentação etc. No segundo, referiram-se aos direitos ao desenvolvimento: direito à educação, direito ao esporte, direito ao lazer, direito à profissionalização, direito à cultura, direito à convivência familiar e comunitária e direito à dignidade, ao respeito, à liberdade etc. No último eixo, foi referida a proteção contra a exploração, o abuso, a negligência e a violência.

Uma nova moralidade foi criada pela CNUDC na virada para o século XXI, e que se consistiu no direito das crianças serem protegidas, de sobreviverem e de se desenvolverem, exigindo-se da família, da comunidade, da sociedade e do Estado, o dever de assumirem uma responsabilidade coletiva pelo bem-estar de todas as crianças, em todas as circunstâncias e em todos os lugares, como se depreende de seu art. 29.

De acordo com Souza (2001, p. 74), o reconhecimento desse conjunto de direitos estabelece “um sistema segundo o qual não existe efetiva proteção sem que se garanta, não um direito específico, mas todos os direitos correlatos e também demonstra a proteção integral à criança”. Logo, os direitos de todas as crianças devem ser universalmente reconhecidos, pois são direitos especiais e específicos, pela condição de pessoa em desenvolvimento. Neste ponto, Roberto João Elias (1994, p. 02) define a proteção integral

“como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade”.

3.8 OS FUNDAMENTOS DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Conforme se percebe dessa evolução histórica dos instrumentos internacionais de proteção à criança, passou-se de normas esparsas inicialmente inseridas nos diversos pactos, que muitas vezes não tinham por finalidade maior tratar dos direitos da criança, para um sistema compatível e aplicável às mais diversas culturas e sociedades, prestigiando o estabelecimento de normas conceituais. Esse sistema acabou definindo as bases do que se chamou doutrina da proteção integral da criança, encampada pela CNUDC, mesmo não mencionando em seus dispositivos o termo “proteção integral da criança”.

Assim, passou-se da proteção da criança em relação a determinadas situações para sua proteção de forma completa e integral. Proteger de forma integral é dar atenção diferenciada à criança e conseqüentemente ultrapassar a isonomia puramente formal para estabelecer um sistema de normas que busque também uma igualdade material.

Faz-se necessário um aprofundamento do significado do termo proteção, o que permitirá uma melhor compreensão e alcance da doutrina aplicada pela CNUDC. O vocábulo *proteção* implica um ser humano protegido e um ou mais seres humanos que o protegem. Essa palavra revela, desde logo, a lógica da *proteção*, a qual pressupõe um ser humano que tem necessidade de outro ser humano. Na relação de *proteção*, essa se desenvolve naturalmente entre os seres humanos, sendo que um deles deve ser mais forte, pois deverá ter a capacidade para proteger o mais fraco. “Trata-se de uma situação real baseada em uma condição existencial ineliminável”, segundo o ex-presidente da Associação Internacional de Juízes de Menores e de Família Paolo Vercelone (*apud* CURY; AMARAL E SILVA; GARCÍA MENDÉZ, op. cit., p. 39). Defende este jurista italiano que

como corolário lógico, a proteção pressupõe uma desigualdade (um é mais forte que o outro) e uma redução real da liberdade do ser humano protegido: ele deve ater-se às instruções que o protetor lhe dá e é defendido contra terceiros (outros adultos e autoridade pública) pelo protetor (CURY; AMARAL e SILVA; GARCÍA MENDÉZ, op. cit., p. 19).

A literatura médica e pesquisas do campo das ciências biológicas, comprovam essa conclusão, pois o “filhote” humano é incapaz de crescer por si só. Sua sobrevivência dependerá dos adultos que o cerquem para que o alimentem, eduquem-no e cuidem de sua higiene, ou seja, que o “criem”. Tudo isso em um tempo muito mais longo do que aquele de outras espécies não humanas.

Entendido o significado do termo *proteção*, necessário se faz, neste momento, compreender os fundamentos da doutrina da proteção integral adotada pela CNUDC. Para Munir Cury, Paulo Afonso Garrido e Jurandir Noberto Marçura (2002, p. 21):

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

Antônio Carlos Gomes da Costa (1991, p. 19)⁴⁰, ao examinar o tema, identifica que:

[...] esta doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade especial diz a respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.

O objetivo da proteção integral de crianças, conforme se vê, é assegurar a elas o seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas e mentais até o aprimoramento moral, social e espiritual. Colocar em prática a proteção integral de crianças significa, no plano internacional, o compromisso de acabar com a mortalidade infantil, a desnutrição, o abandono, o analfabetismo, a violência, o abuso e a exploração de crianças e adolescentes em qualquer lugar do planeta. É melhorar as condições de vida das crianças em todos os países, inclusive, mediante a cooperação internacional dos Estados-membros da CNUDC mais ricos àqueles mais pobres.

A doutrina da proteção integral propõe uma transformação do cenário mundial, ao pretender resgatar a dignidade e o respeito de milhões de crianças violadas cotidianamente em seus direitos fundamentais. Em síntese, ela quer que jamais esqueçamos de que crianças necessitam da infância e, portanto, elas têm direito à infância, e o mundo adulto, o dever de lhes garantir uma infância feliz. No horizonte dessa doutrina, acha-se o amanhecer de uma ordem social, a qual possibilitará a construção de um novo mundo marcado pela justiça, solidariedade e pelo amor entre todos os povos.

⁴⁰ Integrou o grupo de redação do Estatuto da Criança e do Adolescente, pedagogo, autor de diversos livros e artigos em prol da promoção e defesa dos direitos infanto-juvenis. Diretor-presidente da *Modus Faciendi*, empresa que presta consultoria ao Instituto Ayrton Senna e a Fundação Telefônica. Foi oficial de projetos do UNICEF e consultor da OIT e da UNESCO e representou o Brasil no Comitê dos Direitos da Criança da ONU em Genebra (Suíça). Colaborou na elaboração da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Foi ainda presidente da FEBEM/MG e secretário de educação de Belo Horizonte/MG. Um grande amigo e professor de todas as horas. Tive a honra de participar com Antônio Carlos Gomes da Costa da equipe designada pelo governador de Roraima Ottomar de Souza Pinto para elaboração e implantação da proposta sociopedagógica do primeiro Centro Socioeducativo da América Latina, inaugurado em 1997 e que foi distinguido pelo UNICEF com dois prêmios socioeducandos consecutivos (1998 e 1999), ambos na categoria governo de Estado. Faleceu em 04.02.2011.

3.9 OS PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E O DA PRIORIDADE ABSOLUTA COMO PILARES DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O princípio do melhor interesse, um juízo irredutível, é uma das colunas do novo direito da criança e base da CNUDC, que limita a atuação arbitrária dos atores da política da infância. Esse princípio se prende ao instituto do *parens patriae* e teve origem na Inglaterra, vinculado à guarda de pessoas incapazes e de suas eventuais propriedades, como uma prerrogativa do Rei e da Coroa, a fim de proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria (PEREIRA, op. cit). Essa prerrogativa do rei foi delegada ao Chanceler a partir do século XIV, passando as Cortes de Chancelaria a atuarem como “guardiões supremos”, com o dever de “proteger todas as crianças, assim como os loucos e débeis, ou seja, todas as pessoas que não tivessem discernimento suficiente para administrar os próprios interesses” (idem). Este mesmo autor define *parens patriae* como a autoridade herdada pelo Estado para atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica.

O século XVIII marcou, nas Cortes de Chancelaria inglesas primeiramente, a distinção das atribuições do *parens patriae* de proteção infantil e de proteção dos loucos, bem como ressaltou que o exercício do *parens patriae* infantil deveria se preocupar com o bem estar da criança, se sobrepondo este aos direitos de cada um dos pais. Este entendimento ficou consagrado no caso *Finlay vs. Finlay*, julgado pelo juiz Benjamin Cardozo, para quem ao se exercitar o *parens patriae*, a preocupação não deveria ser a controvérsia entre as partes adversas e nem mesmo tentar compor a diferença entre elas, mas alcançar o bem-estar da criança.

Em 1763, dois julgados do juiz Lord Mansfield, nos casos *Rex v. Delaval* e *Blissets*, envolvendo medidas correspondentes ao atual procedimento de busca e apreensão de menores no Brasil, ficaram conhecidos como os precedentes que levaram em consideração a primazia do interesse da criança e o que era mais próprio para ela, tornando-se algo efetivo na Inglaterra a partir de 1836.

Nos EUA, as atribuições do juiz quanto ao *parens patriae* estão vinculadas ao princípio do *Best Interest*. Esse princípio emana da função tradicional do Estado como guardião daqueles que sejam legalmente incapazes. Griffith esclarece que o princípio do *Best Interest* foi introduzido em 1813 nos Estados Unidos, no julgamento do caso *Commonwealth vs. Addicks*, da Corte da Pensilvânia. Tratava-se de uma ação de divórcio com disputa da guarda de uma criança, em que a esposa havia cometido adultério, e, na oportunidade, a Corte

considerou que a conduta da mulher em relação ao marido não tinha ligação com os cuidados que ela dispensava à criança.

Introduzia-se nos Estados Unidos a Doutrina da Tenra Idade (*Tender Years Doctrine*), que considerava que em razão da pouca idade, a criança precisava dos cuidados da mãe, de seu carinho e atenção, tendo em vista que ela seria a pessoa ideal para dispensar tais cuidados e assistência. Esta doutrina dominou as cortes americanas, vigorando uma presunção de preferência materna, que somente não seria levada em conta, caso ficasse comprovado o despreparo da mãe. Em 1868, a 14ª emenda constitucional americana estabeleceu, entre outros direitos, a igualdade do homem e da mulher, conduzindo a uma modificação na orientação dos tribunais, uma vez que a *Tender Years Doctrine* privilegiava a mãe em prejuízo do progenitor da criança.

Somente no século XX, a maioria dos Estados americanos modificou a orientação da *Tender Years Doctrine*, portanto relegando a preferência materna e assumindo o que se convencionou denominar de Doutrina do Desempate (*Tie Breaker*), teoria segunda a qual todos os fatores são igualmente considerados e que, portanto, nenhum deve prevalecer na aplicação neutra do melhor interesse da criança.

A CNUDC adotou a doutrina americana da *Tie Breaker* (“desempate”) estabelecendo que todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança⁴¹. O texto original em inglês da CNUDC declarou expressamente o *The Best Interests of Child*. Contudo, no Brasil, a sua tradução contida no Decreto nº 99.710/90, que a ratificou no país, modificou a expressão *melhor interesse da criança* para o *interesse maior da criança*. Tânia Pereira (2008, p. 46) assevera a existência de dois conceitos diversos, “a versão original vinculada a um conceito qualitativo – *the best interest* – e a versão brasileira dentro de um critério quantitativo – o interesse maior da criança”⁴². Recorde-se que o princípio do melhor interesse permaneceu como padrão na Convenção, mantendo o modelo que levou em consideração as necessidades da criança em detrimento dos interesses dos pais.

Dessa forma, não há um conceito acabado e fechado sobre este princípio, devendo realizar sempre os juristas uma análise do caso. Considera-se um princípio de conteúdo obrigatório que se impõe às autoridades, principalmente contra as autoridades públicas. Trata-

⁴¹ Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989, art. 3º, n. 1.

⁴² Optou-se em utilizar nesta pesquisa o conceito qualitativo – *melhor interesse* – considerando o próprio conteúdo da Convenção, bem como a orientação constitucional brasileira.

se de um princípio jurídico garantista, vez que tal tema se relaciona diretamente com os direitos humanos e especialmente com a dignidade humana, em que a ordem jurídica democrática se apoia e se constitui.

A história social da criança no Brasil revela que esse entendimento somente foi adotado a partir da Constituição de 1988, tendo em vista que o Código de Menores de 1979, em seu artigo 5^o⁴³, garantia ao juiz condições para fazer prevalecerem medidas de assistência e proteção a menores sobre qualquer outro bem ou interesse, seja de que natureza fosse, e ainda que tutelado por qualquer outro ramo do direito (SIQUEIRA; TORRES, 1980, p. 12). Consagrava-se o princípio do *interesse superior da criança*. Em outras palavras, o juiz deveria observar a prevalência do direito do menor, em sua finalidade pedagógica e protecional, sobre as genéricas regras do direito, também devendo optar em caso de dúvida pela aplicação do Código de Menores, se dela resultasse melhor proteção para o menor. A lógica desse princípio está contemplada no modelo de sociedade desigual, produzido pelo sistema capitalista, potencialmente gerador de conflitos de interesses.

Foi com a Constituição de 1988, em seu artigo 227, que se acolheu crianças e adolescentes no mundo da cidadania, quando os considerou sujeitos de direito, rompendo o paradigma da criança como objeto do direito. Deve-se ressaltar a postura de vanguarda do Brasil na América do Sul, ao assumir o compromisso com a doutrina da proteção integral, antes mesmo da aprovação da CNUDC. Logo, o princípio do melhor interesse da criança encontra seu fundamento no reconhecimento da peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento, atribuída à infância e à juventude. Assim, torna-se imprescindível que em toda e qualquer ação da família, da sociedade e do Estado se tenha como primordial o melhor interesse da criança. As relações paterno-materno-filiais e as concretizações dos direitos fundamentais da infância devem estar norteadas por este princípio.

A CNUDC recomendou que a infância fosse considerada prioridade imediata e absoluta. Em outros termos, o apoio e a proteção à infância deveriam figurar, obrigatoriamente, entre as prioridades dos Estados signatários da Convenção. Essa exigência das Nações Unidas aponta para o reconhecimento da necessidade de cuidar de modo especial das pessoas que se acham em fase de formação. Importante aludir que não ficou por conta de cada Estado-membro que aderiu à CNUDC, o poder de decidir se dará, ou não, apoio prioritário à infância, ou seja, estabeleceu como princípio de todos os governos dispensarem às crianças cuidados especiais.

⁴³ Art. 5º - Na aplicação desta Lei, a proteção aos interessados do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado.

A exigência da prioridade absoluta também se dirige à família e à sociedade, na esfera de suas respectivas atribuições e no uso de seus recursos. A lógica da prioridade absoluta está na concretização dos direitos humanos específicos para crianças, a fim de lhes garantir condições para o exercício da cidadania.

Nesse sentido, Dalmo de Abreu Dallari (*apud* CURY; AMARAL E SILVA; GARCÍA MENDÉZ, 1996, p. 26) afirma que todos os direitos à infância devem ser assegurados, não somente a vida, mas também, a qualidade desta. Defende ainda que todos os direitos da criança são considerados como complementos do direito à vida, que não pode ser concebida apenas como a sobrevivência física, devendo se estender ao prisma do pleno desenvolvimento físico, psíquico e intelectual, com satisfação das necessidades materiais, afetivas e espirituais.

3.10 A “ESQUIZOFRENIA JURÍDICA” E A VIGÊNCIA SIMULTÂNEA DA CONVENÇÃO E DAS VELHAS LEIS DE MENORES NA AMÉRICA LATINA

Confirme visto, a CNUDC pode ser considerada, na América Latina, como o marco redefinidor de uma nova doutrina para a criança – a proteção integral –, que substituiu a doutrina da situação irregular como fundamento no reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. Essa mudança foi essencial no campo jurídico, especialmente para constituir-se uma etapa histórica de aperfeiçoamento das condições de vida relativas à infância e à adolescência na América Latina. Na região, a tradução dos postulados da CNUDC em leis nacionais provocou o que Emílio García MENDÉZ e Mary Beloff (2001) denominaram de “esquizofrenia jurídica”. Esta “esquizofrenia” teria como causa o fato de vigorarem nos países latino-americanos duas leis totalmente antagônicas sobre o trato das questões da infância: as velhas leis dos menores, calcadas na doutrina da situação irregular, e a referida Convenção, baseada na doutrina sociojurídica da proteção integral.

Ante esse choque de doutrinas, prevaleceu no campo judicial a continuação da aplicação massiva e rotineira das leis dos menores (situação irregular), sendo que a aplicação da CNUDC foi feita de uma forma fragmentada e excepcional, causada pela inércia político-cultural e alguns problemas de técnica jurídica processual. Algo semelhante ocorreu na esfera institucional, em que as entidades mantiveram seus atendimentos à luz dos postulados da situação irregular, ou seja, seu corpo técnico continuava trabalhando orientado por esta doutrina. Era o exemplo do efeito paralisante do *paradigma* anterior – no sentido de Thomas Kuhn (2011, pp. 200-201), ao se referir às crises da quebra de paradigma:

(...) a questão é saber que paradigma deverá orientar no futuro as pesquisas sobre problemas. Com relação a muitos desses problemas, nenhum dos competidores pode alegar condições para resolvê-los completamente. Requer-se aqui uma decisão entre maneiras alternativas de praticar a ciência e nessas circunstâncias a decisão deve basear-se mais nas promessas futuras do que nas realizações passadas. O homem que adota um novo paradigma nos estágios iniciais de seu desenvolvimento, frequentemente adota-o desprezando a evidência fornecida pela resolução de problemas. Dito de outra forma, precisa ter fé na capacidade do novo paradigma para resolver os grandes problemas com que se defronta, sabendo apenas que o paradigma anterior fracassou em algum deles (...) essa é uma das razões pelas quais uma crise anterior demonstra ser tão importante.

Se, de um lado, para aquele que adota um novo paradigma, exige-se a crença na capacidade deste para resolver os problemas, de outro lado, para aquele que não o adota, tem-se como justificativa o medo em relação ao novo. Isso porque não se tem a comprovação de que a quebra de paradigma dará certo, ou melhor, que o novo paradigma alcançará as respostas aos problemas postos, ficando-se preso ao paradigma anterior. Afirmam MENDÉZ e Beloff (op. cit., p. 22) que “se as coisas tivessem seguido seu curso ‘natural’, é provável que a Convenção tivesse permanecido, talvez por muitos anos, como um ‘simpático’ instrumento do direito internacional”.

No entanto, coube ao Brasil iniciar o processo de mudança da velha ideologia no âmbito da América Latina e romper com a tradição sociojurídica vigente na região, ao produzir um novo conjunto de regras jurídicas para a infância, oriundo de um processo democrático-participativo, que repercutiu fora dos limites territoriais do país.

Não parece exagero afirmar que o processo de transformações jurídicas que desembocou na aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente do Brasil em 1990, constitui talvez o motivo de maior intercâmbio e integração que, no campo social, o Brasil teve com o resto da América Latina, pondo fim a uma longa tradição de mútua ignorância com o resto da região (MENDÉZ; BELOFF, 2001, p. 23).

Os primeiros movimentos sociais no Brasil que lutaram pelos direitos da criança na década de 1980, ao perceberem a estreita relação entre a democracia e a infância, articularam-se no sentido de introduzir na CF a síntese da doutrina da proteção integral, antecipando a CNUDC. Percebe-se que o anteprojeto da Convenção já circulava entre os movimentos sociais da infância, e em seu texto propunha-se a reformulação das políticas pública com vistas a uma articulação entre governo e sociedade civil.

No cenário latino-americano, o Brasil se destacou duplamente, primeiro por haver constitucionalizado o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, ainda em 1988, e, em seguida, por ter regulamentado, dois anos após, com o ECA, o mencionado princípio. Até a entrada em vigor deste Estatuto, em 1990, todas as legislações minoristas latino-americanas tinham como fundamento a doutrina da situação irregular, ou seja, os códigos de menores existentes até o momento, manifestavam a negação formal e substancial

da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e utilizavam-se de técnicas de dominação e submissão para o trato desses sujeitos. Eram leis indiferentes, à medida que condicionavam, desde o nascimento, a categoria “menores” ao controle social, calcado este na subestimação estigmatizadora do vínculo entre as condições jurídicas de infância (COSTA, 1991).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente dissertação, descreveu-se o processo histórico de construção do novo direito da criança e do adolescente no Brasil e na Venezuela, e verificou-se que tal processo guarda muitas similitudes e notáveis diferenças.

Esses países, até o início do século XX, utilizaram a legislação penal para enfrentar os problemas da infância, tendo em vista que não havia políticas específicas para a matéria, e a ideologia à época calcava-se em modelos retributivos e repressivos. Nesse período, a sociedade não fazia distinção entre os menores delinquentes infratores e os menores abandonados ou em estado de perigo moral. Com efeito, Brasil e Venezuela utilizaram de seus primeiros códigos penais, baseados na teoria do discernimento, para intervir na “infância abandonada”.

Em seguida, Brasil e Venezuela passaram a adotar o sistema tutelar. Com a criação dos tribunais de menores e com o movimento dos reformistas durante as primeiras décadas do século XX, ocorreu no Brasil e na Venezuela a primeira quebra do modelo de controle social da infância. Passou-se da fase do caráter penal indiferenciado para a da doutrina da situação irregular. Conforme visto, essa mudança aconteceu quando o Brasil e Venezuela viviam agudos conflitos sociais. E, a partir da década de 1990, também nos dois países, o paradigma da situação irregular foi superado pelo da proteção integral.

A despeito dessas similitudes, a pesquisa pode diagnosticar notáveis diferenças no curso das reformas legislativas e ideológicas dos dois países. O fato de a Venezuela, na segunda metade do século XX, não haver experimentado um período ditatorial de amplo alcance fez com que mudanças sociais não fossem percebidas como necessidades urgentes. No Brasil, de outro lado, o longo regime autoritário que chegou ao fim em 1985 exigiu, nos anos seguintes, uma intensa mobilização social e institucional para romper com o estado de exceção das décadas anteriores. Principalmente por isso, a CNUDC foi desde logo recepcionada pelo Brasil, à medida que representava uma ordem que se mostrava incompatível com os primados da repressão institucionalizada. A doutrina da proteção integral mostrou-se um poderoso argumento político-ideológico para desconstruir o ideário da ditadura militar.

A força dos partidos e do sistema partidário na política venezuelana, na segunda metade do século XX, desempenhou um papel fundamental para a relativa longevidade do regime democrático no país. O sistema político-institucional centrava-se na superação de diferenças ideológicas, eliminação de grupos radicais, submissão dos militares ao controle

civil e mobilização dos grupos sociais. Esse cenário, formalmente baseado na liberdade política e no pluralismo, não criou um ambiente extremo que reclamasse reformas sociais radicais, inclusive na área infanto-juvenil. A conjuntura apontava para a normalidade institucional, e o modelo da situação irregular como parte do sistema burocrático não ficou efetivamente ameaçado até a subida ao poder de Hugo Chávez Frias.

Em 02 de fevereiro de 1999, Chávez assumiu a presidência do país, e em 20 de dezembro do mesmo ano, foi promulgada a nova Constituição Nacional da Venezuela. E é no contexto dessa Constituição, até hoje vigente, que o texto da LOPNA, que vinha sendo gestado desde 1998, pode finalmente ser aprovado. Assim, a despeito das contingências sociais que surgiram, a proteção integral pode ser finalmente constitucionalizada e regulamentada na Venezuela, iniciando-se a partir daí um novo período baseado em uma nova ideologia.

A presente dissertação, testando a hipótese de pioneirismo legitimador dessa nova mentalidade, conclui afirmando que, se a doutrina da proteção integral ultrapassou fronteiras na região, muito disso se deveu à constitucionalização e regulamentação legal da matéria no Brasil no final da década de 1980 e início de 1990.

No intuito de buscar contribuir para o estudo do tema, foram enfrentados obstáculos durante a execução do projeto, dentre os quais caberia destacar a tensão política que se abateu sobre a Venezuela durante os anos de 2013-2014, por ocasião da morte do ex-presidente Hugo Chávez e da conseqüente crise institucional para a sucessão do poder. Tais fatos impossibilitaram novas e concludentes pesquisas de campo. Não obstante, a pesquisa valeu-se de variadas e atualizadas referências bibliográficas, em especial os documentos disponibilizados pelo Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD).

REFERÊNCIAS

- ALVIM, R. *Infância das classes populares: A constituição da infância como problema social no Brasil*. In: ABREU, A. R. de P., FONTE, E. G. da (org.) **O trabalhador carioca: estudos sobre trabalhadores urbanos do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: JC Ed, 1994.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. São Paulo: Forense Universitária, 2010.
- ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.
- BARATTA, A. *La situación de la Protección del Niño en América Latina*. In: **UNICEF-Venezuela: Derechos del Niño. Textos Básicos**. Caracas. Editorial la Primera Prueba, 2000.
- BARROS, José D'Assunção. *História das Idéias: em torno de um domínio historiográfico*. In: **Revista Eletrônica História em Reflexão**. Vol. 02, n. 03, UFGD – Dourados, jan.-jun. 2008.
- BASTARDO, José Luiz Salcedo. **Visão e Revisão Bolívar**. Rio de Janeiro: Agir, 1976.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CAMPELLO, Mauro José Nascimento. *A lógica que se esconde na portaria 'toque de recolher' baixada pelo Estado-Juiz*. **Revista Eletrônica Examapaku**. 2012. Disponível em: <<http://revista.ufr.br/index.php/examapaku/article/view/1447>>.
- CAVALLIERI, Alyrio. **1.000 Perguntas - Direito do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **De menor a cidadão: notas para uma história do novo Direito da Infância e da Juventude no Brasil**. Brasília: CBIA-Ministério da Ação Social, 1991.
- CONSTANTINO, Elizabeth Piemonte. **Meninos institucionalizados: a construção de um caminho**. São Paulo: Arte & Ciência, 2000. (Coleção Universidade Aberta).
- CURY, Munir; AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do; GARCÍA MENDÉZ, Emílio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado, comentários jurídicos e sociais**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- _____; **Estatuto da criança e do adolescente comentado**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CURY, Munir; GARRIDO, Paulo Afonso; MARÇURA, Jurandir Noberto. *Estatuto da criança e do adolescente anotado*. 3ª Ed. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2002.
- DALLARI, Dalmo. **O futuro do Estado**. São Paulo: (s. ed.), 1972.
- DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

DEEN, Thalif. *U.S. right-wingers block U.N. Children's Treaty in Terraviva*. **The Inter Press Service Daily Journal**. Vol. 06, nº 29. IPS, Tuesday, 17 February 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, v.7, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1994.

GOMES DA COSTA, Antonio Carlos. **Futuro de las Políticas Públicas para la Infancia en América Latina**. En el IV Seminario Latinoamericano sobre Niñez y Adolescencia. Octubre 1995.

GONZÁLEZ, Enrique; GUTIÉRREZ, Erick; GUILLÉN, Maryluz; ROSADO Luisana Gómez; CORNIELES, Cristóbal. MOTA, Gioconda (Investigadores y docentes). *El Sistema Rector Nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes*. **Serie Derechos Humanos**. Derecho de los niños, niñas y adolescentes. Nº 2. Caracas: Fundación Juan Vives Suriá, 2010.

GRACIANE, Maria Estela. **Educação Popular como alternativa para os meninos de rua**. Paixão de aprender II, Petrópolis: Vozes, 1995.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. CARDIM, Carlos Henrique. **Venezuela**. Textos apresentados no seminário sobre a Venezuela. Rio de Janeiro, 2001.

HOPPE, Marcel Esquivel. *A questão da violência*. In: **Indiferença** – derrube este muro. Anais do seminário de criança e do adolescente. Porto Alegre: Associação dos Procuradores do Município de Porto Alegre, 1996.

ISHIDA, Walter Kenji. **A infração administrativa no estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2009.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2011.

MENDÉZ, Emílio García; BELOFF, Mary (Org.). **Infância, lei e democracia na América Latina: análise crítica do panorama legislativo no marco da Convenção Internacional sobre os direitos da criança 1990-1998**. Blumenau: Edifurb, 2001. V. 1.

MENDÉZ, Emílio García. **Adolescentes e responsabilidade penal: Um debate Latino-Americano**. Porto Alegre: AJURIS, ESMP-RS, FESDEP-RS, 2000.

MENDÉZ, Emílio García; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Das necessidade aos direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994. (Série direitos da criança; 4).

MOLINA, Jaime Contreras. **La América, SUS antúuos moradores**. El derecho penal amerindio. Caracas: Tip. El Sobre, 1977.

MONCORVO FILHO, C. A. **Histórico da protecção à creança no Brasil – 1500-1922**. Rio de Janeiro: Departamento da Creança no Brasil, 1926.

NASCIMENTO, Álvaro Pereira do. **A ressacada da marujada**: recrutamento e disciplina na Armada Imperial, Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999.

NETTO, L. R. *Por debaixo dos panos*: a máquina policial e o problema da infância desvalida na cidade de São Paulo (1910-1930). **Revista Brasileira de História**. São Paulo: ANPUH/Marco Zero, v. 9, n. 17, pp. 129-141, set. 1988/fev. 1989.

NEVES, Rômulo Figueira. **Cultura política e elementos de análise da política venezuelana**. 1ª edição, Brasília: FUNAG, 2010.

OCHOA G, Oscar E. **Derecho civil 1: personas**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente - uma proposta interdisciplinar**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIZZINI, Irene (Coord.). **O século perdido**: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil**: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2004.

SÁNCHEZ, Ramon Diaz. **Transición (Política y Realidad en Venezuela)**. Caracas: Monte Avila Editores, 1973.

SANTOS, Thamara; ORTEGA, Lourdes; LÓPEZ, Elsa Villa; PÉREZ, Marianella. *Infancia, adolescência y control social em América Latina*. In: MENDÉZ, Emílio García; CARRANZA, Elias (Coords.). **Informe Del Grupo de Investigación de Venezuela**. Ediciones Depalma, Buenos Aires: 1990.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SILVA, C. G. P. P. *Código Mello Mattos*: Um olhar sobre a assistência e a proteção aos menores. Em Debate. **PUCRJ Online**. v. 8, p. 1, 2009.

SIQUEIRA, Liborne. TORRES, Jessé. **Notas Interpretativas ao Código de menores: Lei nº 6.697/79**, editora forense, Rio de Janeiro:1980.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de Souza. **Os direitos da criança e os direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

SOUZA JÚNIOR, César Saldanha. **Consenso e tipos de Estado no Ocidente**. Porto Alegre: Ed. Sagra Luzzatto, 2002.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O Direito e a justiça do menor**. In Revista dos Tribunais. São Paulo: ano 78. vol. 650, T.12/20, 1989.

TINEO, Audelina. *La ley penal como instrumento de control social en Venezuela*. Ponencia presentada al **II Seminario sobre el Control Social en América Latina**, La Habana, Cuba: 1986.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTR, 1999.

OBRAS CONSULTADAS

ALEXY, Robert. *Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático*. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 217, 1999.

ALSTON, Philip. **Children international protection in encyclopedia of public international law**. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Amsterdam, 1992.

BASTOS, Ruth; ÂNGELO, Darlene; COLNAGO, Vera (Org.) **Adolescência, violência e a lei**. Rio de Janeiro: Cia. de Freud, 2007.

BURKE, Peter. **História e teoria social**. São Paulo: Editora Unesp, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madri: Editorial Trotta, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GENTIL, Cristóbal Cornieles Perret. *Los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: una aproximación general*. In: GENTIL, Cristóbal C. P. (coord.). **Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**: primer año de vigencia de la LOPNA. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

GONZÁLEZ, Mireya Bolaños. *Fundamentación epistemológica de la Doctrina de la Protección Integral*. In: CORNIELES, Cristóbal; MORAIS, María G. **VII Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006.

JÚNIOR, Heitor Piedade; LEAL, César Barros (Org.). **Idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LOBO, Silvana Lourenço. **A idade no direito penal brasileiro da menoridade**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LÓPEZ, Carlos Enrique Tejeiro. **Teoría general de niñez y adolescência**. Editado por UNICEF-Colombia, 1998.

MARTÍNEZ, Delia. *Participación Protagónica de la Sociedad en la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes*. In: MORAIS, María Gracia (coord.). **IX Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: la reforma**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

MENDÉZ, Emilio García; SIMONETTI, Cecília; MARGARET, Blecher. *Do avesso ao Direito. III Seminário Latino-Americano* - UNICEF. São Paulo: Malheiros, 1994.

MENDÉZ, Emílio García; CARRANZA, Elias (Org.). **Del revies al derecho: la condicion jurídica de la infância em America Latina - bases para uma reforma legislativa**. Buenos Aires: Galerna, 1992.

MENDÉZ, Emílio García. **Protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes**. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.

_____. **Infancia: de los derechos y de la justicia**. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

_____. **Liberdade, respeito, dignidade**. Brasília: UNICEF, 1991.

MORAIS DE GERRERO, María. **Introducción a la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente**. Caracas. Publicaciones UCAB, 2000.

MORAIS, María Gracia (coord.). *Integral de Niños, Niñas y Adolescentes en la Reforma de la LOPNA*. In: **IX Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: la reforma**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

MORENO, Jorge. *Entidades de protección integral*. Principios de funcionamiento. In: GENTIL, Cristóbal C. P. (coord.). **Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: primer año de vigencia de la LOPNA**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

PASSETI, Edson. **O que é menor**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

PERDOMO, Gloria. *La Participación Social como Principio Rector y Garantía de la Protección Integral de la Infancia*. In: CORNIELES, Cristóbal; MORAIS, María G. **VII Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006

PEREIRA, Fernando. *Comité de los Derechos del Niño: Observaciones Finales Republica Bolivariana de Venezuela*. In: MORAIS, María Gracia (coord.). **IX Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: la reforma**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. **A Convenção e o Estatuto** – Um ideal comum de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PILOTTI, F. **Globalización y convención sobre los derechos del niño**: el contexto del texto. Washington: OEA, 2000. (Documento da OEA)

RASI, Mauricio Sponton. **Criança e adolescência risco e proteção**: estatuto da criança e do adolescente: doutrina e legislação. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2008.

RIZZINI, Irene (Coord.). **Vida nas ruas**: crianças e adolescentes nas ruas - trajetórias inevitáveis? Rio de Janeiro: Ed. PUC Rio, 2003.

SIQUEIRA, Liborne. TORRES, Jessé. **Notas Interpretativas ao Código de menores: Lei nº 6.697/79**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

SOTOMAYOR, Carlos Tiffer. **Ley de justicia penal juvenil comentada y concordada**. San José: Editorial Juritexto, 1996.

TIFFER, Carlos; LLOBET, Javier. **La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica**. San José: Edisa, 1999.

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

VALERA, Yuri E. Buaiz. *La naturaleza Jurídica y las Atribuciones de los Órganos Administrativos del Sistema Nacional de Protección Integral en Nueva Ley Orgánica para la Protección Integral en Nueva Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*. In: MORAIS, María Gracia (coord.) **IX Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**: la reforma. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

VALERA, Yuri E. Buaiz. *Las Transformaciones Institucionales para la Protección Integral de los Niños*. **Congreso Mundial de los Derechos de los Niños**. Porlamar (Isla de Margarita / Venezuela), 2003.

WEINBERG, Inés M. **Convención sobre los derechos del niño**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2002.