

## AS MUDANÇAS NA INFÂNCIA E NO DIREITO NO CONTEXTO HODIERNO

Cimon Hendrigo Burmann de Souza<sup>\*</sup>

Cláudio Antônio Cardoso Leite<sup>\*\*</sup>

### RESUMO

Este artigo consiste em uma análise que parte da premissa de que há estreita relação entre o Direito e a realidade social, pois quando há mudanças na sociedade há modificações que impactam o Direito. Neste sentido, vale destacar que o ECA, o Estatuto da Criança e do Adolescente, tem sido considerado uma das legislações mais avançadas do Brasil, pois advoga que as crianças e adolescentes devem ser compreendidos como pessoas em desenvolvimento, sujeitos de direitos e destinatários de proteção integral. O que está em consonância com o conceito de infância que se estabeleceu com o surgimento da modernidade. Entretanto, o reconhecimento das crianças e adolescentes enquanto sujeitos que possuem direitos só se tornou efetivo a partir da CF 88, mesmo já existindo o conceito de infância moderno. Isso se deve porque as idéias e valores inerentes ao âmbito jurídico-normativo estão em constante mudança. Assim, neste trabalho de pesquisa foi analisada a transformação social e cultural hodiernas que impactou as concepções relacionadas à infância e adolescência, além das representações sociais da criança e do adolescente mais recorrentes na história social brasileira. Evidenciando, portanto, como esses processos históricos e essas mudanças sociais trouxeram implicações substantivas para o Direito. Constatou-se que o conceito de infância moderno não foi suficiente para o reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes na história da sociedade brasileira. As representações sociais mais recorrentes desses no Brasil, a que os concebe como objetos de proteção social, de controle e disciplinamento social e, por fim de repressão social, responsáveis pela construção da categoria social “menor”, levaram a prevalecer inicialmente como doutrina basilar do âmbito jurídico-normativo a Doutrina da situação irregular. Assim, só tardiamente emerge no Brasil de modo mais incisivo o reconhecimento das crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos.

**Área do Conhecimento:** Direito.

**Palavras-Chave:** Direitos da infância; sociologia jurídica; mudança social.

### 1. INTRODUÇÃO: O DIREITO, A SOCIEDADE E A INFÂNCIA HODIERNA EM CONSTANTE TRANSFORMAÇÃO.

Lei de sede infra-constitucional que adotou a chamada *Doutrina da Proteção Integral*, o ECA, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, chegou a maior idade no ano de 2008. Seu pressuposto básico advoga que as crianças e

---

<sup>\*</sup> Mestre e doutor em Direito Privado pela PUC Minas. Professor de Direito Civil e Introdução ao Estudo do Direito da PUC Minas. Advogado.

<sup>\*\*</sup> Mestre em sociologia. Professor de Sociologia do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas.

adolescentes devem ser compreendidos como pessoas em desenvolvimento, sujeitos de direitos e destinatários de proteção integral. Após todos estes anos, ainda é necessário estreitar o diálogo entre a sociedade e o que a legislação do ECA estabelece. Foi o que avaliou o então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça, ministro Gilmar Mendes, ao participar do encontro “O Judiciário e os 18 Anos do ECA: Desafios na Especialização para a Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes.”<sup>1</sup> Assim, salientamos que a relação entre o Direito e a sociedade já fora pontuada por diversos autores, como Montesquieu que admitiu tal relação no século XVIII e Durkheim a caracterizou como dependência do Direito à realidade social. Conforme Gusmão (2002, p.31), esta estreita correspondência entre Direito e sociedade chegou ao extremo com a “escola do Direito livre” alemã. Ehrlich destacou que o “centro de gravidade do Direito” está na sociedade e não no Estado, já Gurvitch salientou corresponder a cada tipo de Direito um tipo de sociabilidade. Enfim, é notório que é na vida em sociedade e nas suas relações que está baseado o Direito, seja por ela ser a base da ordem social bem como o lugar em que são gerados os conflitos, portanto, é daí que se constituem as relações e as normas jurídicas.

Neste sentido, vale destacar alguns trabalhos que pontuam a necessidade de se pensar algumas situações, singulares no mundo jurídico, que são resultados de mudanças sociais que alteram a moral, os valores, os conceitos e o comportamento na vida social. Um exemplo é o estudo de Sá sobre o Direito de morrer, em que a questão de discussão é:

Como garantir a efetividade do princípio da igualdade entre pessoas sãs e sadias, que têm a vida atrelada à saúde do corpo e da mente, e aquelas que sofrem as consequências de doenças várias, tendo a vida, nesses casos, se transformando em dever de sofrimento? (SÁ, 2001, p.95).

O desejo humano de querer morrer diante do sofrimento, tanto físico e psíquico, provavelmente sempre existiu, mas só agora, com o desenvolvimento científico e tecnológico da sociedade contemporânea é que teríamos pessoas doentes em estado grave e de intensa dor vivendo somente porque há uma aparelhagem os mantendo vivos. Nesta mesma perspectiva é que se dá a discussão de Queiroz (2001), sobre os aspectos jurídicos da noção de paternidade a partir de técnicas de inseminação artificial. Como o mundo jurídico entende os deveres e

---

<sup>1</sup> Evento divulgado amplamente pela mídia e registrado no site da Agência Brasil, da EBC – Empresa Brasil de Comunicação em 9 de Julho de 2008. Para detalhes, conferir o site da Agência Brasil em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/07/09/materia.2008-07-09.3067022136/view>. Acesso: 01/08/2008.

direitos de um filho que foi gerado por um pai que nem ao menos conheceu sua mãe porque a concepção que o gerou se deu após a morte de seu pai a partir da aquisição do sêmen por sua mãe? Tal situação só se dá no estágio de evolução biotecnológica da sociedade atual. Enfim, ambos exemplos evidenciam como é importante atentarmos para relação intrínseca que há entre o Direito e a sociedade, principalmente no tocante as situações que surgem com as alterações hodiernas. Pois, quando há mudanças na sociedade há modificações que impactam o Direito, seja pela legislação que necessitará de uma adequação a tais mudanças, seja pela própria mudança no comportamento dos indivíduos no cotidiano, que por sua vez, podem tornar mais ou menos ineficazes os procedimentos e funcionamentos do ordenamento jurídico daquela sociedade onde vivem. Além disso, é importante pontuar que o contrário também é verdadeiro, havendo mudanças no Direito, elas impactarão a sociedade e os comportamentos dos indivíduos, uma vez que o Direito, de acordo com Reale (1998, p.49), “... é a ordenação heterônoma e coercível da conduta humana”.

É exatamente a isso, a relação entre Direito e sociedade, que o presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, se referiu na ocasião supracitada, porém no sentido de que é necessário um maior empenho de toda a sociedade para que o ECA atinja seus objetivos, estes mesmos que a própria sociedade brasileira visou na ocasião da Assembléia Nacional Constituinte em 1987 e 1988. Foi naquela ocasião, segundo Pinheiro (2004, p.48), que a questão da criança e do adolescente se revestiu de peculiar importância, uma vez que a expressão “absoluta prioridade” foi utilizada somente uma vez na CF 88, se referindo aos direitos da criança e do adolescente, no *caput* do Art. 227. Ou seja, no âmbito jurídico-normativo máximo do país, foram consolidados, de maneira única e abstrata, os direitos de primeira ordem assegurados à criança, tais como a vida, a saúde, a alimentação, o lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, o respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária. Diferentemente do Código de Menores (Lei n 6.698, de 10 de outubro de 1979) que regulava o assunto que foi revogado pelo artigo 267 do ECA, a atual legislação não se restringe ao menor em situação irregular, mas tem por objetivo a proteção integral à criança e ao adolescente, considerando-os como pessoas em situação peculiar e outorgando-lhes direitos necessários ao seu pleno desenvolvimento. Ora, a identificação dentro de um ordenamento jurídico específico de um bem merecedor de tutela social deve, primeiramente, revelar os valores sobre os quais tal proteção está fundamentada. Os direitos consagrados no curso da história à criança e ao adolescente variaram seus ângulos de atuação, em conformidade com os contornos direcionadores das sociedades. Nesse sentido vale ressaltar

que a noção social de “infância” como um período distinto da vida adulta, nem sempre foi entendida como é hoje, bem como a noção de família centrada na relação conjugal e como lugar privilegiado da subjetividade e individualidade, conseqüentemente o seio mais seguro e adequado para o envolvimento afetivo necessário ao mundo infantil. Conforme Áries (1978), a idéia de infância foi uma noção criada pela modernidade, uma categoria social recentemente construída. E que conforme Postman (1999, p.17), está desaparecendo, pois o que não pertencia ao mundo da infância, mas sim ao dos adultos, começa agora a pertencer de maneira significativa ao mundo da infância. Com menos de 12 anos, garotas estão entre as modelos mais bem pagas atualmente. São apresentadas como sexualmente atraentes e completamente à vontade num ambiente de erotismo. As alusões à pedofilia vão muitas vezes além do charme sedutor que tinha *Lolita*<sup>2</sup>, e a sexualidade se torna descarada na mídia com tons infantis, como já salientamos em outra ocasião (LEITE, 2005). A diferença estatística entre a quantidade e tipos de crimes cometidos pelos adultos e pelas crianças estão diminuindo cada vez mais (POSTMAN, 1999, p.17). Crimes hediondos são cometidos por menores que não podem ser detidos e a impunidade torna-se um meio eficaz para criminalidade organizada que passa a aliciar menores para encomendar execuções e todo tipo de delitos.

Assim, relevante para a problemática deste trabalho científico é o fato de que as idéias e valores absorvidos pelos princípios de proteção jurídica mencionados estiveram e ainda estão em mudança, bem como a própria consciência, o comportamento e a autonomia das crianças e adolescentes na realidade social. A *Doutrina da Proteção Integral* se constituiu em consonância com o conceito de infância moderno, de que a criança é um ser em formação, frágil, inocente e essencialmente singular, e que deve ter uma atenção especial. Mas se tal conceito surge com a modernidade, porque só na CF 88 isso será consolidado no âmbito normativo? Obviamente porque tal consolidação foi fruto de processos sociais amplos no decorrer da história social brasileira e que só se manifestaram concretamente no âmbito político na ocasião da Assembléia Nacional Constituinte em 1987 e 1988. Isso significa que mesmo com a noção de infância moderna já existindo, idéias, valores e concepções sociais diferentes dessa noção se manifestavam na sociedade, não necessariamente em oposição, mas de modo a legitimar a legislação anterior a CF 88 e ao ECA. Destarte, para entendermos como foram às mudanças ocorridas na sociedade, bem como os processos que fundamentaram os

---

<sup>2</sup> Romance do escritor russo Vladimir Nabokov, lançado em 1955, que trata de forma sensual uma pré-adolescente. A obra foi adaptada para o cinema em duas ocasiões – uma primeira vez na Inglaterra em 1962, numa versão dirigida por Stanley Kubrick, e depois nos Estados Unidos em 1997, numa versão dirigida por Adrian Lyne.

diplomas legais e as alterações normativas em relação à criança e ao adolescente, faz-se necessária uma investigação da infância e da ordem jurídica a ela relacionada dentro dos parâmetros sociológicos. É o entendimento dessas mudanças e processos o objetivo aqui.

## **2. A SUBJETIVIDADE E INDIVIDUALIDADE MODERNAS E SEUS IMPACTOS SOBRE A FAMÍLIA E A INFÂNCIA.**

A afetividade<sup>3</sup>, enquanto dimensão social, está profundamente relacionada às noções de família e infância, por estar conectada às configurações societárias que impactaram à sexualidade e as relações conjugais, sendo importante também porque seus elementos constitutivos se referem às relações sociais em geral. Principalmente nos tempos hodiernos, onde sua presença é significativa tanto nas relações entre os indivíduos, bem como nas suas inter-relações com as estruturas características das sociedades modernas, sobretudo após um vasto conjunto de transformações de cunho histórico e sócio-cultural ocorridas no Ocidente. Portanto, nesta perspectiva, salientaremos aqui resumidamente algumas das análises que tratam dessa dimensão<sup>4</sup>, sobretudo aquelas associadas ao surgimento da família centrada na conjugalidade, juntamente com a privatização da vida íntima e o movimento de ênfase na subjetividade. Entretanto, antes discutiremos a questão da noção de individualidade tal como ela surge na modernidade – pois o entendimento dos seus aspectos de reflexividade e auto-referência serão necessários para a compreensão das análises que se seguem.

Na modernidade desenvolveu-se uma noção de individualidade que não havia correspondência nas sociedades tradicionais, pois, em contraposição ao que prevalecia no paradigma destas últimas, nas sociedades modernas as coisas tornaram-se centradas no indivíduo e em sua subjetividade; centradas, portando, no ser humano individual enquanto sujeito. Deste modo, o indivíduo não é mais visto *a priori* como parte de um todo, como era outrora nas sociedades tradicionais, mas por seu caráter individual. Seja qual for a sua realização, ou papel que ele desempenha na sociedade, segundo Luhmann (1995), ele tem agora seu ponto de base dentro de si mesmo. Ele é identificado mediante seus traços que o

---

<sup>3</sup> De acordo com Stratton (1994), afeto é um “(...) termo empregado para significar emoção, mas que abrange uma faixa mais ampla de sentimentos e não apenas emoções normais. Afeto compreende sensações prazerosas, amabilidade e afabilidade, melancolia e antipatia moderada, etc., como também emoções extremas, tais como alegria, hilaridade, medo e ódio” (STRATTON, 1994, p.4). Assim, aqui afetividade significa qualidade ou caráter de quem é afetivo, isto é, de quem sofre um conjunto de fenômenos psíquicos que são experimentados e vivenciados na forma de emoções e de sentimentos, enfim, capacidade individual de reagir facilmente aos sentimentos e emoções; emocionalidade.

<sup>4</sup> Para a melhor compreensão da pertinência de uma análise que considere a afetividade como uma dimensão social, cf.: TORRES, 1987.

distinguem dos outros. As percepções e afirmações que as pessoas têm de si próprias não se baseiam mais na posição social em que estão em seus grupos ou comunidades, ou na associação com estas. As identidades pessoais, que nos tempos pré-modernos eram constituídas a partir da participação em tradições locais, se constituem hoje, na modernidade, em conformidade com um projeto individual e reflexivo em que os indivíduos são responsáveis por si próprios, fazendo de si mesmos o que são. Destarte, na modernidade o indivíduo passa a ser concebido enquanto pessoa, como alguém singular. Concepção que, segundo Giddens (2002), aludindo a R. Baumeister, não existia nas culturas tradicionais, porque a individualidade não era prezada.

Baumeister afirma que nos tempos pré-modernos nossa ênfase na individualidade estava ausente. A idéia de que cada pessoa tem um caráter único e potencialidades sociais que podem ou não se realizar é alheia à cultura pré-moderna. Na Europa medieval, a linhagem, o gênero, o status social e outros atributos relevantes da identidade eram relativamente fixos. Eram necessárias transições entre os vários estágios da vida, mas elas eram governadas por processos institucionalizados e o papel do indivíduo neles era relativamente passivo (GIDDENS, 2002, p.74).

De tal modo, como ser singular e único, o indivíduo termina por possuir um “eu” com força ativa na sociedade, não sendo mais uma entidade passiva, determinada por um conjunto de influências<sup>5</sup> externas. Neste sentido, é necessário ressaltar como se dá a sua ação, principalmente ao considerarmos como elemento típico da modernidade a reflexividade da vida social. Segundo Luhmann (1995, p.443), pode-se se referir à reflexividade sempre que um procedimento funcionar como um *self* relativo ao qual se alude à operação de referência. Logo, no curso de um processo de comunicação há possibilidade de alguém comunicar sobre o próprio processo comunicativo. Dessa maneira, a reflexividade adquire o benefício de uma formação unificadora que vem a concordar com uma multiplicidade de elementos, usualmente incontáveis, no qual a auto-referência inclui a si própria.

Por fim, com base em Luhmann somado a Giddens, conclui-se que esta reflexividade implicaria, então, uma auto-referência de um procedimento, distinguindo-se certa diferença no tempo, entre um antes e um depois, de modo que tal diferença seja o que constitui o próprio procedimento de auto-referência. Portanto, uma vez manifesto este procedimento, simultaneamente à circulação da consciência num movimento de voltar-se a si mesma, o processo de reflexão, no seu âmbito social, diz respeito ao seu próprio ato de ação (de refletir), no sentido de dar mais conhecimento ao conteúdo elaborado por si mesmo ou de

---

<sup>5</sup> Apesar das influências, não há determinação, pois “os indivíduos [também] contribuem para (e promovem diretamente) as influências sociais que são globais em suas conseqüências e implicações” (GIDDENS, 2002, p.9).

renovar o fluxo do seu próprio procedimento. É o que também pontua Giddens, para quem “a reflexividade da vida social moderna consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter” (GIDDENS, 1991, p.45). Ora, neste sentido é importante salientar que este processo não é somente uma particularidade geral da modernidade, mas também um aspecto próprio do papel ativo do “eu” individual nas sociedades modernas, porquanto

A reflexividade do eu é contínua, e tudo penetra. A cada momento, ou pelo menos a intervalos regulares, o indivíduo é instado a auto-interrogar-se em termos do que está acontecendo. Começando com uma série de perguntas feitas conscientemente, o indivíduo se acostuma a perguntar ‘como posso usar este momento para mudar?’ Nesse sentido a reflexividade pertence a historicidade reflexiva da modernidade, uma forma distinta do monitoramento reflexivo mais geral da ação (GIDDENS, 2002, p.75).

Segue-se que, ao compreendermos que o processo de reflexividade e de auto-referência são características peculiares à ação individual na modernidade, devemos realçar também, que ambas, combinadas, dão origem ao que Giddens denomina de “referencialidade interna”, ou seja, “circunstância pela qual as relações sociais ou aspectos do mundo natural são organizados reflexivamente em termos de critérios internos” (GIDDENS, 2002, p.223) voltados para o indivíduo como agente ativo, enquanto “eu” sujeito da ação. Neste caso, os critérios de referência externos ao indivíduo, como as regras de parentesco, os deveres sociais e políticos, a moral religiosa, enfim, as obrigações de natureza tradicional, não têm mais o poder de determinação sobre o indivíduo que outrora tiveram, na pré-modernidade, e somente podem trazer influências que passarão pelo crivo do sujeito em sua individualidade única. Agora, uma vez entendidos os atributos da noção de individualidade, seguem-se então as referidas análises que tratam da dimensão social da afetividade, mormente as relacionadas à privatização da vida íntima, ao surgimento da família conjugal, da individualidade e da ênfase moderna sobre a subjetividade, fenômenos necessários para o surgimento da noção moderna de infância.

De acordo com Rousseau:

A mais antiga de todas as sociedades, e a única natural, é a da família, ainda assim só se prendem os filhos ao pai enquanto dele necessitam para a própria conservação. Desde que tal necessidade cessa, desfaz-se o liame natural. Os filhos, isentos da obediência que devem ao pai, e este, isento dos cuidados que deve aos filhos, voltam todos a ser igualmente independentes. Se continuam unidos, já não pe natural, mas voluntariamente, e a própria família só se mantém por convenção. (ROSSEAU, 1978, p.23)

Ainda, conforme Rousseau, ela foi o primeiro modelo das sociedades políticas e, segundo Ariés (1981), muitas foram às transformações que a família passou no decorrer da história humana, de acordo com as diversas sociedades em que estava inserida. Contudo, é inexorável que até hoje ela é a base da sociedade. “Não há como contestar a importância da família para a vida em sociedade, uma vez que cabe a ela, dentre muitas outras, a importante função de suprir as deficiências naturais do homem” (SOUZA, 2003, p.5)

Apesar disso, embora haja uma concordância entre diversos autores sobre a importância da família, a sua origem é controversa, e, segundo este autor (SOUZA, 2003), se referindo a Chaves (1974), sobre esta questão muitas são as divagações e suposições, mais sociológicas e históricas do que jurídicas, perdendo-se os autores em diversas perspectivas. No tocante às transformações que a família passou na história da humanidade, principalmente considerando-se uma perspectiva do Direito, Souza (2003, p.7) destaca que o Direito Romano deu à família uma estrutura muito peculiar, fazendo dela, uma unidade jurídica, econômica e religiosa, baseada na autoridade do chefe, o *pater-familias*. Ele era sacerdote, senhor e magistrado, algo que nada mais era do que reflexo da organização social da época. Cabe destacar também, que a família antiga não era estruturada a partir de laços sangüíneos, mas sim a partir da religião, de modo que ela era mais uma associação religiosa do que natural. (COULANGES, 1998, p. 34).

Na idade média, com a ascensão do cristianismo e a confusão entre poder espiritual e poder temporal e estatal, o Direito canônico acaba por interferir na estrutura da família. O rito matrimonial passa a ser legítimo com a autorização das famílias dos noivos, influenciadas pela situação social e econômica das famílias. O casamento passa a ser um sacramento e uma série de normas sobre a sexualidade e a organização familiar passam a ser ditadas pela Igreja.

Enfim, com a modernidade, a família se modifica estruturalmente outra vez, ganhando outros contornos. E é este o ponto de partida para este trabalho, pois, são as noções modernas o centro de nossas principais questões<sup>6</sup>. Conforme Ariés (1981), a família, tal como é concebida atualmente, não era assim anteriormente, mas sim uma reunião de vários membros que moravam juntos, às vezes de vários casais que dividiam a mesma propriedade, numa aglomeração indiscriminada e agrupada por laços sangüíneos e também de afinidades. Deste modo, ele argumenta que a família conjugal, hoje considerada local peculiar da afetividade e cuja centralidade está no casal, é um fenômeno tipicamente moderno. Ela surge para

---

<sup>6</sup> Para uma análise social e jurídica da origem e evolução da família que considere também os períodos anteriores à modernidade, cf.: SOUZA, 2003, p. 5-24.

responder às necessidades afetivas e sociais dos indivíduos enquanto sujeitos, suprimindo as exigências e as expectativas que, anteriormente, eram prerrogativas do Estado, ou mais usualmente da comunidade de uma maneira geral. Ela termina por adquirir um papel demasiadamente importante em relação à sociabilidade e, simultaneamente, a comunidade local acaba por restringir-se. Por isso, a vida privada dos indivíduos sofre e continua sofrendo dinâmicas transformações, principalmente no tocante à sexualidade, dimensão fundamental no que se refere à constituição da subjetividade dos indivíduos. Tudo a partir das transformações históricas que deram origem à modernidade.

Perrot assinala que (1987), a partir do processo da revolução industrial e seus arranjos, onde as metrópoles borbulhavam com a efervescência social, a sociabilidade se fez intensa e as definições entre as esferas do público e do privado se tornaram muito modestas. Estas mudanças, junto à transformação da estrutura familiar, ocorreram concomitantemente com o aburguesamento da sociedade, com o início do surgimento da noção de individualidade, com o movimento de ênfase na vida privada e com o refúgio da intimidade para a vida doméstica. Por conseguinte, o âmbito privado da vida tornou-se o espaço privilegiado para os segredos familiares. De acordo com Habermas (1987), tal privatização chegou a ter impacto até no estilo arquitetônico das casas burguesas, a sala de visitas também ganha distância em relação à sociedade, e torna-se local próprio apenas aos familiares e amigos mais íntimos. Habermas realça também o surgimento de uma correspondência direta entre a emancipação política e econômica e a emancipação psicológica.

Entretanto, progressivamente foram surgindo significativas alterações no estado de arte desse quadro, uma vez que as cidades sofreram um adensamento em seu contingente e por isso tiveram sua função socializante regredida. Do mesmo modo, a vida coletiva, assinalada pela urbanização, torna-se um lugar aonde os indivíduos se isolam cada vez mais na intimidade do lar doméstico. Com tudo isso, a família conjugal é levada a continuar, evolutivamente, detentora do monopólio sobre a afetividade dos indivíduos, oferecendo-se continuamente como propriedade do domínio privado. Todas estas transformações canalizaram as emoções do indivíduo e, por isso, pré condicionaram a sua subjetividade.

A relação conjugal adquire o status elevado de relação íntima, concentrando um alto grau de expectativas para as realizações e desenvolvimento dos indivíduos enquanto sujeitos e, enfim, não só a conjugalidade, mas também a vida doméstica tornam-se cada vez mais os espaços próprios para os sentimentos mais íntimos: para os medos, os receios, as ânsias e os desejos dos parceiros. Finalmente, isso tudo acentua a ênfase e o significado do sujeito. A

subjetividade moderna decorreria, portanto, de um brando processo de interiorização da individualidade, no qual a autonomia, a singularidade e a intimidade se estabeleceriam enquanto valores centrais. Conforme já explicado anteriormente e de acordo com Vernant (1988), enquanto o “eu” grego voltava-se para a exterioridade, buscando descobrir-se nos outros, o “eu” moderno volta-se para o interior, e então é buscado cada vez mais em si mesmo. É o que também salienta Rojas (1996), dizendo que o homem moderno possui tudo pautado em relação a si mesmo, sem uma centralidade cujos referenciais são externos.

De acordo com esta abordagem que procuramos pontuar, estão também os estudos de Foucault (1984), em suas análises sobre a emergência da sexualidade e sua crescente disciplinarização no ocidente moderno, onde os indivíduos são levados a refugiar-se no lar como lugar diferenciado em contraste com o local de trabalho, e onde, junto à família, esperam um apoio emocional, buscando um meio para se esquivarem da disciplina da fábrica. Todavia, mesmo ali no âmbito familiar, eles também são submetidos à disciplina, e desta vez sobre a sexualidade, visto que a família encontra-se submetida a pressões quanto ao limite de seu tamanho. Como a contracepção ainda não era usual, e também desencorajada, “supunha-se que o controle da dimensão da família devesse emergir espontaneamente da busca disciplinada pelo prazer” (GIDDENS, 1993, p. 31). Ora, Foucault busca claramente demonstrar que a construção do sujeito moderno deve ser considerada levando-se em conta as relações entre a sexualidade, a subjetividade e a verdade. Para o autor, a problemática da sexualidade na modernidade reside na idéia de que o sujeito deve buscar a verdade no seu íntimo. Acrescenta Giddens (1993, p. 27-45) que a análise foucaultiana privilegia também a idéia de que a civilização significa disciplina, e isto “implica controles dos impulsos interiores, controle este que, para ser eficaz, tem que ser interno. Quem fala em modernidade fala em superego” (GIDDENS, 1993, p. 27).

Assim, as mudanças pontuadas por Foucault, marcam então uma profunda transformação na vida pessoal, e principalmente, no casamento, que passa a ser, cada vez mais, a relação central no tocante a significação na vida dos sujeitos, devido ao seu alto grau de proximidade, de intimidade e de envolvimento afetivo, tudo favorecido pela nuclearização da família.

É nesta família, lugar privilegiado da subjetividade e centrado na relação conjugal, que se constituiu o mundo infantil tal como entendemos hoje, pois todo esse processo descrito precedentemente não só constituiu esta noção de família nuclear de hoje, mas também a noção da infância como um período distinto da vida adulta, dando à criança e à família novos

lugares sociais nas sociedades modernas. Neste sentido, a infância foi uma invenção da modernidade, uma categoria social recentemente construída, pois na Idade média não havia tal noção e até o século XIX elas eram tratadas como adultos em miniatura. Geralmente, recebiam cuidados especiais apenas nos primeiros momentos de vida, mas a partir de 3 ou 4 anos de idade já participavam ativamente do mundo adulto. Trabalhavam em locais insalubres, assistiam enforcamentos públicos, estavam presentes em orgias e não há indícios que recebiam diferença de tratamento entre as mais novas e as mais velhas. Não havia tantos cuidados especiais para as crianças como hoje. Mas quando a família ganhou estes últimos contornos que destacamos, a criança passa a ser o centro da família, a pertencer significativamente a este local de afeição entre os cônjuges, lugar de realização da individualidade e de alto teor afetivo. Daí o caráter recente desta concepção de infância, carregada de valorização e atenção.

Apesar do conteúdo em certa medida diverso ao de Áries (1978), corroborando esta questão de que tal concepção de infância é algo novo na história da humanidade, Heywood afirma que foi o século XIX que inaugurou uma criança cujo valor principal é o emocional e não o valor econômico. Valor emocional inquestionável e amplamente aceito na data atual.

Pode-se apresentar um argumento contundente para demonstrar que a suposta indiferença com relação à infância nos períodos medieval e moderno resultou em uma postura insensível com relação à criação de filhos. Os bebês abaixo de 2 anos, em particular, sofriam de descaso assustador, como os pais considerando pouco aconselhável investir muito tempo ou esforço em um “pobre animal suspirante”, que tinha tantas probabilidades de morrer com pouca idade. (HEYWOOD, 2004, p. 87)

Já as crianças mais desenvolvidas, ajudavam no trabalho e portanto na providência familiar. Além disso, era comum uma família ter muitos filhos, pois vários deles morriam no início da vida, restando poucos em relação do total de nascidos. Isso contribuía para o fato de que eles eram percebidos como filhos no sentido de grupo, pois a individualidade de cada um singularmente não era uma noção bem desenvolvida, o que só aconteceria com o advento da modernidade.

Heywood possui algumas teses diferentes das da pesquisa de Áries (1978), pontuando a existência de uma certa idéia de infância na Idade média, mesmo que a sociedade não tivesse tempo para ela. Defende que a Igreja já se preocupava com a educação das crianças e que no século XII há indícios de acometimento social e psicológico nas crianças. De que nos séculos XVI e XVII já se tinha consciência de que as percepções da criança eram distintas das dos adultos. (2004, p. 36-7) Adverte ele que há uma certa manifestação social da criança já no

século XVIII, fato assinalado pelas obras de John Locke, que propagou a idéia de tábula rasa para o desenvolvimento da criança, que nascia como uma folha em branco, que poderia se escrito o adulto quisesse; e de Jean Jacques Rousseau, que defendeu a idéia da natureza boa e ingênua da criança que necessitava ser livre para que pudesse ter um pleno desenvolvimento saudável; e pelas obras advindas das doutrinas românticas da infância, que apresentaram as crianças como portadoras de sensibilidade estética e de sabedoria.

Todavia, apesar das diferenças analíticas entre Áries (1978) e Heywood (2004), há consenso entre eles e os mais importantes autores no tocante a concepção de família nuclear e o lugar central da infância nesta. Consenso que concebe as crianças e adolescentes como indivíduos singulares, sujeitos que se tornarão na vida adulta, únicos, e daí a necessidade de um tratamento especial neste período de desenvolvimento. Historicamente elas passaram dos cuidados das amas para o controle dos pais, daí para o da escola e assim tornaram-se objetos dos mais distintos especialistas, das diferentes ciências e saberes. Assim, esta idéia de que a criança é um ser em formação e, portanto frágil, inocente e essencialmente peculiar acaba se consolidando no discurso dos médicos, psicólogos e juristas como pontua Landini (2005, p. 91). É o que também afirma MONTANDON (2001, p. 34) “Foram inicialmente os filantropos e reformadores sociais, seguidos pelos médicos e psicólogos que se lançaram no campo da infância”. Daí em diante a infância e a criança, além de ganharem lugar de destaque na sociedade, passaram a ser objeto de várias discussões e teorias, constituindo-se um campo de ordem interdisciplinar.

Destarte, todas estas transformações, discussões e saberes, terminam por influenciar o ordenamento jurídico. Afinal, conforme Reale, o Direito é “um fato ou fenômeno social; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê, a sua socialidade, a sua qualidade de ser social” (Reale, 1998, p. 2).

Deste modo, os direitos consagrados no curso da história à criança e ao adolescente variaram seus ângulos de atuação, em conformidade com os saberes e contornos direcionadores das sociedades. Assim, a hipótese aqui pressupõe algo específico da realidade social brasileira, de modo que a legislação anterior a CF 88 e ao ECA nada mais foi que o fruto de uma representação específica da infância, isto é, de uma representação social da criança e do adolescente em consonância com familismo patriarcal tradicional brasileiro, compatível com a noção de família nuclear, centrada na conjugalidade, mas de cunho conservador e hierárquico a ponto de não reconhecer as crianças como sujeitos de direito. Afinal, só a partir do século XIX que os valores burgueses europeus, sobretudo os do

individualismo, chegaram ao Brasil. Sendo assim, até então, nossa matriz cultural era estrutural e tacitamente marcada pela desigualdade e não reconhecimento de direitos, algo típico de uma sociedade escravocrata. Conforme Pinheiro (2006) a matriz cultural até então era tipicamente colonial e a família evidenciava bem isso, pois o patriarca, o senhor, não só oprimia os escravos e índios, mas também as mulheres e as crianças por estarem num lugar de subordinação, onde até a violência física poderia ser acionada pelo senhor de engenho. Tratava-se de uma matriz cultural adultocêntrica e tipicamente injusta, onde é comum o não reconhecimento de direitos de sujeitos diversos.

Contudo, historicamente e politicamente, esta matriz cultural vai se transformando. No âmbito mundial, a Declaração Universal de direitos humanos das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, começou por destacar para a criança “o direito a cuidados e assistência especiais”. Um pouco mais tarde, a discussão tornou-se acentuada e culminou, em 1959, com a Declaração Universal dos direitos da criança. O que contribuiu para que o Brasil se posicionasse diante da questão, afinal, sendo um país marcado pela desigualdade, exclusão e dominação, elementos característicos de nossa história desde a colonização, passando pelo período do Império e República conseqüentemente a história da criança brasileira possui as marcas dessas mesmas características. É o que apresenta de forma contundente o historiador Priore (2000). Crianças das classes menos favorecidas têm sua infância roubada, marcada por tal desigualdade, vivendo nas ruas, fora da escola, se tornado trabalhadores informais, muitas vezes delinquentes, se envolvendo com prostituição e outros descabros sociais. (RIZZINI, 2000).

Assim, como já pontuamos, com o ECA, o Brasil deu um largo passo no que se refere ao Direito da criança e do adolescente, pois este marco legal está em perfeita consonância com os princípios adotados na Convenção internacional dos direitos da criança, promulgada em 1989, na comemoração dos 30 anos da Declaração Universal dos direitos da criança. Portanto, diversas noções e concepções sociais tiveram que se modificar no Brasil para que as representações das crianças e adolescentes repercutissem o suficiente para a emersão do reconhecimento desses como sujeitos de direitos. Além disso, da alteração do quadro social e cultural brasileiro, é importante ressaltar que a dinâmica social inaugurada na modernidade continua em movimento gerando mudanças que ainda estão ocorrendo nas noções de família e de infância. As ênfases na subjetividade e na individualidade, atualmente, estão cada vez mais ganhando força e assim estão contribuindo para o declínio das noções que elas próprias ajudaram a constituir. Deste modo, a família nuclear, centrada na conjugalidade, perde a

coesão que antes possuía, contribuindo, então, não só para o aumento do divórcio, mas para novas configurações familiares. Surgem novos tipos de família. Há família composta apenas pela mãe solteira e seu filho. Há aquela composta pelos avós e netos, uma vez que os pais não constituíram família por faltas de condições sociais e econômicas, dentre outros tipos. Tais mudanças causam um significativo impacto sobre a vida das crianças e adolescentes, afetando profundamente o que era tradicionalmente sua educação e socialização, o que colabora para o fenômeno que destacou Postman (1999), o desaparecimento da infância segundo a noção moderna.

Neste sentido, uma pista aqui é conceber que a família nuclear abriu o espaço para a consideração das crianças e adolescentes como sujeitos de direito, contudo, de modo paradoxal, isso foi precário no Brasil porque os valores da individualidade tardiamente foram implementados na nossa sociedade. Então, juntamente com a desigualdade, o patriarcalismo e a injustiça social, típicos da realidade brasileira, uma estrutura de não reconhecimento de direitos já havia se consolidado, impedindo assim o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. O que seria compatível com a *Doutrina da situação irregular*, que norteou as legislações brasileiras voltadas para a infância, ou seja, leis que focalizavam a questão social das crianças e adolescentes, no sentido de categorizá-los como indivíduos em situação irregular. Esta irregularidade tinha como características o fato deles serem pobres, possuírem deficiências sociais e econômicas, mas também o fato de não pertencerem a uma família do tipo convencional. Isto é, não possuírem uma família nuclear, centrada na conjugalidade, do tipo patriarcal e com o pai e a mãe presentes fornecendo a estrutura financeira e emocional adequada para a infância e adolescência dos filhos.

Para corroborarmos nossa hipótese, investigaremos a seguir as representações sociais das crianças e adolescentes mais recorrentes na história social brasileira, bem como as normas jurídicas específicas da infância. Afinal, parece-nos evidente que foram algumas dessas representações as responsáveis pelo não reconhecimento das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos, pois legitimaram no âmbito jurídico-normativo a adoção da *Doutrina da situação irregular*, que só deixou de prevalecer com sua substituição pela *Doutrina da Proteção Integral*, norteadora da CF 88 e do ECA em 1990.

### **3. AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA HISTÓRIA DA SOCIAL DO BRASIL.**

As representações sociais numa dada sociedade dizem muito acerca daquela realidade em questão, pois elas, conforme salienta Émile Durkheim (1996), resultam em sensações e sentimentos que engendram as ações e reações dos indivíduos que vivem em um dado coletivo. Além disso, segundo este autor clássico da sociologia, e Marcel Mauss, autor clássico da antropologia, as representações sociais advêm dos conceitos e interpretações que estão na base da estrutura e da lógica do pensamento social, presentes nos diversos âmbitos da sociedade, e que muitas vezes são imperceptíveis aos indivíduos. São exatamente assim porque o sistema de conhecimento humano se fundamenta no mundo social (DURKHEIM, MAUSS, 1979). É através dele que o indivíduo adquire a capacidade de estabelecer distinções entre as coisas, e, desse modo, termina por perceber ou conhecer um mundo ao invés de perceber um caos de elementos indistintos. Apesar desta capacidade de classificação ser entendida como natural para o indivíduo, segundo os autores, de fato ela não é, pois, “o centro dos primeiros sistemas da natureza não é o indivíduo, é a sociedade. É ela que se objetiva, e não mais o homem” (DURKHEIM, MAUSS, 1979, p. 201-2).

Portanto, as categorias do entendimento como as de tempo e espaço, e também as de gênero, de número, de causa e de substância são todas construídas socialmente (DURKHEIM, 1996, p. XV-XXVII ). Ou seja, “o que caracteriza as referidas classificações é que as idéias estão nelas organizadas de acordo com o modelo fornecido pela sociedade” (DURKHEIM, MAUSS, 1979, p. 189); isto se dá por uma convenção ou constituição social comum entre os indivíduos de cada sociedade, consciente ou inconsciente. Uma outra característica importante quanto a isso é o fato de que a força destas convicções, acerca de tais noções e classificações, se dão por um caráter afetivo, afinal, são elas construídas em meio aos laços sociais de um determinado grupo, e, assim sendo, terminam por estarem ligadas aos estados coletivos manifestos afetivamente através das afinidades desse grupo. Esta força afetiva faz com que as noções sejam fechadas conceitualmente conforme os laços sociais dos grupos em que estão e, portanto, só variam conforme os grupos ou sociedades, como destacam esses autores:

Diferenças e semelhanças mais afetivas que intelectuais determinam a maneira pela qual elas afetam a sensibilidade social. É por isso – porque afetam diferentemente os sentimentos dos grupos –, que as coisas, de certo modo, mudam de natureza, segundo as sociedades (DURKHEIM, MAUSS, 1979, p. 201).

Conseqüentemente, são nas distinções, enquanto constituições de tipologias entre as coisas, conforme se verifica nos sistemas de classificações dos grupos ou sociedades, que estão

presentes os conceitos inerentes aos princípios da estrutura social da sociedade em questão.<sup>7</sup> É justamente isso que evidencia que o conhecimento ou a percepção de mundo e da realidade das coisas em uma dada sociedade se dá através das categorias que estão em várias dimensões desta mesma sociedade.

Ora, retomando esta discussão, segundo Oliveira (2004), o psicólogo social romeno, naturalizado francês, Serge Moscovici, afirma que as representações não são as realidades em si mesmas, mas as representações delas, no entanto, “segundo Moscovici, é em função das representações (e não necessariamente das realidades) que se movem indivíduos e coletividades.” (OLIVEIRA, 2004, p. 82). Nesse sentido, podemos compreender a trajetória do tratamento dado as crianças e adolescentes no Brasil através da consideração de quais foram as representações sociais atribuídas a eles na nossa história social.

É justamente isso que a psicóloga, doutora em sociologia e professora da Universidade Federal do Ceará, Ângela Pinheiro, identificou no seu trabalho como pesquisadora do Núcleo Cearense de Estudos e Pesquisa sobre a Criança (NUCEPEC). Baseando-se no referencial teórico de Moscovici acerca do conceito de representação social, e buscando dar conta dos diversos percursos sócio-históricos percorridos pelas categorias criança e adolescente, ela faz uma análise da história social brasileira dando ênfase nas representações dessas, instituídas em diferentes cenários culturais. Ela assevera que “como tais representações marcam a memória da sociedade” constituem “de fato, uma dimensão da própria realidade” (2006, p.39).

Além disso, ela aprecia em sua análise a perspectiva sociológica de Jessé de Souza (2000), que destaca a singularidade da matriz cultural brasileira herdada da época colonial. Logo, sua abordagem (Pinheiro, 2006) pontua, por exemplo, o familismo patriarcal, caracterizado por Souza (2000) como algo despótico e segregador, devido às condições socioeconômicas, de modo a ressaltar que o senhor de engenho era o senhor de todo o patrimônio, da terra, da família, das mulheres (índias, negras e brancas), dos escravos, tendo, portanto, uma relação sádica com tais pessoas, inclusive com os próprios filhos, “os seres que

---

<sup>7</sup> Nesse sentido, esta propriedade do social torna-se mais evidente ao nos remetermos à noção de totem, pois quando ele é o símbolo central de um grupo, todos os outros “conhecimentos” estão a ele relacionados. Tal aspecto social do “conhecimento”, se torna claro também, a partir de um estudo sociológico da religião feito por Durkheim (1996). Neste, ele propõe como objeto de pesquisa, uma sociologia religiosa, tal como uma teoria de conhecimento. (1996, p. I-XXVII) Assim, ele pontua que os sistemas religiosos, por serem sociais, se apresentam como instrumentos de “conhecimento” do mundo. Ele afirma isso nos seguintes termos: “Há muito que se sabe que os primeiros sistemas de representações que o homem produziu do mundo e de si próprio são de origem religiosa. (...) Mas o que foi menos notado é que ela não se limitou a enriquecer com um certo número de idéias um espírito humano previamente formado; também contribuiu para formar esse espírito. Os homens não lhe devem apenas, em parte notável, a matéria de seus conhecimentos, mas igualmente a forma segundo a qual esses conhecimentos são elaborados” (1996, p. XV).

mais sofriam e apanhavam depois dos escravos” (SOUZA, 2000, p. 84). Assim, conclui Pinheiro (2006, p. 42) que é primordial sopesar tais aspectos culturais que perpassam a vida social brasileira, pois eles evidenciam propriedades peculiares dessa vida social tais como a desvalorização do trabalho braçal, em detrimento ao intelectual, o adultocentrismo da sociedade naquela época, bem como o cerne desigual e hierárquico típico de nossa cultura, como também a idéia de que o diferente é inferior. O familismo, exemplo já citado, segundo a autora, como era o elemento basilar da estrutura de organização social da época, vai engendrar no mundo social uma concepção que relaciona as idéias de pobreza, dependência e favor nas ações sociais aparentemente altruístas, no sentido de amenizar a pobreza e a ausência de direitos, “...é mediante a ação de um benfeitor, que se dispõe (ou não) a estender a sua proteção a quem lhe aprouver” (2006, p. 41).

Todas essas concepções sociais influenciaram as representações das crianças e adolescentes no percurso da história do Brasil, principalmente quando tais idéias foram assumidas pelo Estado. De acordo com Jessé de Souza (2000), no século XIX, com a reeuropeização do Brasil, com a introdução de ideais e valores burgueses, mormente os do individualismo, o poder do sistema baseado no familismo patriarcal será desafiado e assim, assumirá facetas impessoais, sobretudo através do poder estatal. São várias as mudanças sociais que ocorreram nesse processo de reeuropeização, contudo, algumas concepções serão conservadas, o que leva Jessé de Souza (2000, p. 98-99) a caracterizar este processo como o fenômeno da “modernização seletiva”, pois apesar das inovações burguesas democratizantes, exigidas pelo novo mercado e pelas novas funções do estado moderno, ocorre uma ocidentalização com desigualdade, presidida pela hierarquia social. Ou seja, a estratificação social foi determinada a partir de quem contribui para o progresso, mas segundo uma hierarquia valorativa que tem como suporte a elite.

Além disso, Pinheiro (2006, p. 47) identifica também a urbanização brasileira como elemento central de nossa matriz cultural no tocante a influencia sobre as representações das crianças e adolescentes, principalmente devido a idéia de perigo dos pobres associada a esse processo, o temor dos pobres, moradores dos sobrados e contingentes populacionais pauperizados. Isso será associado ao significativo número de crianças de rua típico da realidade brasileira e levará a institucionalização dos lugares sociais dos subalternos, “...fundamentalmente, no campo da submissão, da inferioridade, da exclusão social. (PINHEIRO, 2006, p. 50)

Desse modo, considerando a importância que tem a representação social, como pontuado no início deste capítulo, e todos esses fatores históricos relacionados ao

mundo social das representações das crianças e adolescentes no Brasil, nos deteremos sobre as quatro representações mais recorrentes na sociedade brasileira, identificadas por Pinheiro (2006, p. 35-91). Ela ressalta que cada uma delas emergiu em um cenário sócio-histórico específico, mas na medida em que se consolidaram também se modificaram e coexistiram simultaneamente de modo a travar uma disputa simbólica (Pinheiro, 2006, p. 50). No entanto, para nós o mais importante são as categorizações teóricas forjadas pela autora, na medida em que são dados a serem analisados na investigação aqui proposta, pois evidenciam valores, políticas e práticas sociais bem como encarnações históricas em formas de instituições. As representações sociais são as seguintes: a da criança e do adolescente como objetos de proteção social, a da criança e do adolescente como objetos de controle e disciplinamento social, a da criança e do adolescente como objetos de repressão social, e, por fim, a da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, representação em que se baseia a CF 88 e o ECA.

Segundo a autora, a representação da criança e do adolescente como objetos de proteção social é a que parece ser a mais remota das representações, pois há registros da época do Brasil colônia que se referiam a problemática da situação calamitosa dos menores desvalidos do Rio de Janeiro. O núcleo central dessa representação é a preservação da vida das crianças e adolescentes, que se manifestou com ações diversas para garantir este objetivo. Tal representação está associada aos valores advindos do pensamento cristão, tais como o amor ao próximo, a compaixão e a caridade. Uma encarnação histórica dessas ações foi a denominada Roda dos Expostos ou Casa dos enjeitados, onde uma roda permitia o depósito de crianças rejeitadas de um lado da instituição de modo a levá-las para dentro com a garantia do anonimato de quem as entregava. Muitas advindas das populações pobres e sobretudo de relações extraconjugais. Segundo Oliveira Júnior (1999, p. 13), lá o índice de mortalidade infantil era bastante alto, certa de 50% a 70%. Para Pinheiro, hoje há claramente atualizações dessa representação, evidenciada tanto pelos orfanatos como pela prática de deixar crianças nas portas das residências dos outros. Para ela, uma característica central dessa representação é a omissão e transferência da responsabilidade, pois

“... as ações de proteção social partem da pressuposição (ou constatação) de que a vida da criança não está sendo preservada, seja pelo abandono, seja pela falta de condições materiais para tanto, por parte de quem seria o responsável. A proteção social circunscreve-se, desta forma, ao campo do favor, da benesse, da caridade, de alguém que assume a responsabilidade...” (PINHEIRO, 2006, p. 54)

O problema é que a transferência da responsabilidade dá uma idéia equivocada de que o abandono foi resolvido, mas nem sempre isso teve êxito, pois a Roda dos Expostos, por exemplo, passou a ser protetora da honra dos que queriam esconder seus filhos bastardos e hoje, como também na época, nos orfanatos não há garantia de que as crianças disponíveis serão adotadas, muitas vezes funcionando como um depósito de desvalidos que não está sendo visto pela sociedade.

A representação da criança e do adolescente como objetos de controle e disciplinamento social emerge por volta do final do século XIX e primórdios do século XX. O núcleo central dessa representação está na prevenção à marginalização e na fabricação de mão-de-obra produtiva, pois há uma associação entre pobreza e delinquência além da necessidade econômica da nação ao se industrializar. Portanto, as crianças e adolescentes que ainda não se marginalizaram, serão os alvos principais do controle e disciplinamento sociais. De acordo com Pinheiro, essa representação foi influenciada pela abolição da escravidão e pelo início da fase republicana, juntamente com a ação dos médicos higienistas que contribuem para instituí-la, fazendo das crianças e adolescentes objetos do investimento do Estado para a nova nação em política de expansão populacional, que por isso passou a combater a mortalidade infantil. Tudo isso servia aos objetivos da República que se iniciara, cujo ideal de criar filhos para a nova nação que surgia conjugava o amor à família e ao Estado. É o que afirma Pinheiro (2006) citando à Costa (1999, p. 175) nos seguintes termos: “A criança, antes manipulada pela religião e pela propriedade familiar, ver-se-á, no século XIX, novamente utilizada como instrumento do poder. Desta feita, porém, contra os pais, a favor do Estado.” (COSTA apud PINHEIRO, 2006, p. 56)

Em termos práticos esta representação se manifestou através da escolarização e profissionalização das crianças e adolescentes que então deviam ser submissos aos interesses do Estado, contribuindo então para o desenvolvimento nacional sem ameaçar a ordem estabelecida. Ora, o controle e disciplinamento atingiram especificamente as crianças e adolescentes das classes populares, pois era necessária mão-de-obra, que não era mais escrava, e que deveria ser adequada às funções subalternas inerentes ao processo de modernização que o país estava passando. Além disso, evitava-se a vadiagem e os pobres ociosos nas ruas, que, despreparados para o tipo de trabalho que se tornava predominante terminariam se ingressando na criminalidade. Portanto, a escolarização e profissionalização serviram para controlar e disciplinar os pobres evitando-se a delinquência ao mesmo tempo em que os preparavam para a vida produtiva. Enquanto profissionais treinados para assumirem as funções de subordinação, claro, não as de dirigentes. Não é a toa que foi a partir

daí que instituições como SENAI e SESC surgiram ligadas as entidades patronais e assumiram um significativo papel no ensino e treinamento dos futuros operários dessas mesmas entidades.

Já a representação da criança e do adolescente como objetos de repressão social nada mais foi que o resultado dos fatores relacionados à última representação explicitada anteriormente. Devido ao amplo processo de urbanização e industrialização das décadas de 30 e 40, há uma inversão da ocupação territorial brasileira, que deixa de ser predominantemente rural para se tornar urbana entre os anos 30 e 60. Com a migração massiva, os centros urbanos se tornaram mais populosos, fazendo com que as classes mais pobres não se integrassem socialmente nem tivessem acesso aos bens e serviços necessários. Assim, houve crescente marginalização e acentuação das desigualdades sociais, então, a escolarização e a profissionalização que visavam o controle e o disciplinamento dos pobres tiveram uma demanda maior que a oferta. Por conseguinte, o Estado adotou ações voltadas para os excluídos desse sistema, pois eles se tornaram uma ameaça à ordem nas cidades. Houve então a institucionalização de práticas que tinham a coerção como meio de enfrentar as ações consideradas delinquentes, coerção que se baseava na repressão social das crianças e adolescentes, retirando-os do convívio social para neutralizar a ameaça que representavam para a sociedade. Tal institucionalização se voltou para aqueles considerados autores de atos infracionais, recebendo um tratamento que visava reeducá-los e devolvê-los posteriormente para o convívio social.

Foi nesta ocasião, a partir da representação da criança e do adolescente como objetos de repressão social, que surgiu o primeiro Código de Menores da América Latina, o Código Mello Mattos que entrou em vigor em 1927, e o SAM (Serviço de Assistência ao Menor), ambos instituídos para retirarem do convívio social os ameaçadores da sociedade. Posteriormente, dentro dessa mesma perspectiva, foram criados a FUNABEM (Fundação nacional do bem-estar do Menor) e as FEBEMs (Fundações Estaduais do bem-estar do Menor). Contudo, tais instituições se mostraram ineficazes ao longo do tempo, principalmente no fim da ditadura militar no Brasil, pois proliferaram diversas críticas contra tais devido ao seu caráter repressivo, muitas relacionadas às denúncias de maus tratos impingidos por seus funcionários ao denominados “internos”.

Por fim, a representação da criança e do adolescente como sujeitos de direitos é a representação mais recente na história social brasileira sendo opositora aos elementos constitutivos das representações pontuadas antes. Ela se forma a partir dos anos 70, quando no plano mundial havia uma efervescência de luta pelos direitos humanos, ganhando maior

fôlego no Brasil a partir dos anos 80 devido ao processo de redemocratização do país e a luta pela garantia de direitos. É a representação que está em consonância o conceito de infância que se estabeleceu com o surgimento da modernidade, período distinto da vida adulta que requer tratamento especial, assim, crianças e adolescentes devem ser reconhecidos como sujeitos individuais e que possuem peculiaridades e direitos. Não são objetos como nas representações anteriores, nessa há uma inversão total de perspectiva, pois ela se funda a partir de dois princípios, o primeiro, de igualdade perante a lei e o segundo, o princípio de respeito à diferença. Deste modo, tal representação não se refere apenas às crianças e adolescentes das classes subalternas, mas a todas as classes sociais, independente de qualquer critério classificatório, seja raça, cor, origem social, econômica, idade, cultura, religião ou estrutura familiar. Trata-se de uma perspectiva inclusiva e não de exclusão social como as três representações anteriores.

No tocante ao respeito à diferença vale ressaltar que ele se manifesta pela consideração das crianças e adolescentes como pessoas em condição singular de desenvolvimento, tendo tratamento peculiar enquanto sujeito de direitos. Portanto, além dos direitos básicos dados a todos os seres humanos, eles possuem os direitos correspondentes as suas condições, requerendo do Estado, da família e da sociedade cuidados e serviços especiais, pois eles são diferentes, mas não inferiores. São muitos os elementos que contrastam com os das representações anteriores, pois esta representação está associada à denominada *Doutrina da Proteção Integral*, que como afirmamos norteou a CF 88 e o ECA.

O mais importante para a questão aqui abordada não é esta última representação<sup>8</sup>, mas as três anteriores, pois elas possuem aspectos comuns no que se refere a suas constituições de acordo com a matriz cultural brasileira descrita precedentemente. Elas três têm como ponto de partida a desigualdade, inferiorizada e hierarquizada em relação à elite burguesa moderna, partem da exclusão em termos de carências sociais e econômicas, tanto é que são fundamentalmente caracterizadas pelas faltas em relação aos ideais burgueses modernos. É esse conjunto de faltas que constituem a base das legislações sobre a criança e o adolescente antes da CF 88 e do ECA, fundadas na denominada doutrina da *Doutrina da situação irregular*. Conforme Pinheiro (2006:70), tais diplomas legais são resultados da união e adensamento dessas três representações que tratam as crianças e adolescentes como objetos. Tanto é que segundo a autora elas são responsáveis pelo forjar da categoria “menor”, noção social inerente a essas representações. Ora, essas três representações em questão confirmam a

---

<sup>8</sup> Para mais detalhes sobre a representação da criança e do adolescente como sujeitos de Direitos cf. Pinheiro (2006, p. 81-102).

hipótese aqui apresentada, de que devido a nossa matriz cultural caracterizada pela desigualdade e injustiça social, típicos da realidade social brasileira, uma estrutura de não reconhecimento de direitos impediu o reconhecimento das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos. Afinal, as principais características dessas três representações destacadas foram as predominantes na coletividade brasileira durante a maior parte de nossa história, se modificando apenas hodiernamente.

Para confirmarmos ainda mais a corroboração dessa hipótese, já ratificada pelas três representações mencionadas, faremos a seguir uma breve análise das normas jurídicas específicas relacionadas às crianças e aos adolescentes no Brasil. Assim, ficará evidenciado de modo mais contundente se há um assentimento entre as normas anteriores ao ECA e os aspectos mais importantes das três representações sociais que concebem as crianças e os adolescentes como objetos, bem como se há entre o ECA e a representação que concebe as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos.

#### **4. AS NORMAS JURÍDICAS ESPECÍFICAS DA INFÂNCIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES.**

No que tange às normas que tratam das crianças e adolescentes, ao todo são mais de 200 documentos normativos<sup>9</sup> distribuídos em constituições, leis, decretos, regulamentos e tratados internacionais, bem como outros documentos históricos diretamente ligados à aplicação da lei. Tais documentos podem ser divididos em diversos temas: constituições, criminalidade, violência, saúde, trabalho e trabalho infantil, educação, adoção ou família substituta, órgãos públicos gerais, institucionalização, órgãos de proteção, de assistência e políticas públicas, além de discursos e legislações correlatas ao tema. Aqui serão analisadas as normas que tratam especificamente das crianças e dos adolescentes, dando ênfase no objeto tutelado por elas, mais particularmente no tocante à identidade de quem são os protegidos e como estes são concebidos no texto normativo. Elas são: o Código Mello Matos (Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927); o Código de menores brasileiro (Lei nº 6697 de 10 de outubro de 1979)<sup>10</sup> e o ECA - Estatuto da Criança e do

---

<sup>9</sup>As legislações sobre a criança e o adolescente no Brasil, anteriores ao ECA, foram consultadas no banco de dados denominado BASE LEGIS. Trata-se de um detalhado acervo legislativo que trata especificamente da criança, do adolescente e dos temas que lhes são conexos, contendo documentos legislativos datados do início do século XIX até os dias atuais. Este banco de dados está disponível no site do CIESPI - Centro Internacional de Estudos e Pesquisas sobre a Infância. Em convênio com a PUC-Rio e membro da The Childwatch International Research Network, o CIESPI é um centro de estudos e de referência dedicado às pesquisas e projetos sociais voltados para as crianças e adolescentes. <http://www.ciespi.org.br/portugues/ciespi.htm> Acesso: 01/11/2008.

<sup>10</sup> Para facilitar a análise, aqui denominaremos de código Mello Matos o decreto de 1927 e de código de menores a Lei nº 6697 de 1979.

Adolescente (Lei Nº 8.069 de 13 de Julho de 1990). Contudo, antes é necessário fazer menção ao histórico das normas que tratam das crianças e adolescentes em geral no Brasil, pois assim pode-se compreender melhor o contexto e os fundamentos dessas normas.

Desde a época do Brasil colônia, governado por Portugal, que as crianças e adolescentes eram desamparadas pelo Direito. Segundo Oliveira Júnior (1999, p. 5), a história da questão da infância parte da tutela da Cia de Jesus até o ECA. Conforme o autor (1999, p. 11), visando ao que consideravam comportamento sadio, os jesuítas usavam uma esquema catequético para livrar as crianças dos pecados, assim, os açoites eram a saída para livrar do comportamento considerado anti-cristão. Não havia legislação específica para as crianças e adolescentes, mas apenas algumas referências e rudimentares políticas públicas que podem ser identificadas no período colonial. Há o registro de uma carta de D. João III legitimando os órfãos a pedirem mantimentos nos portos brasileiros do século XVI, e no século XVII algumas políticas eram voltadas para as crianças abandonadas, estratégias que se expandiram a partir do século XVIII. Ora, vale ressaltar que as ordenações Filipinas editadas da coroa portuguesa em 1603 vigoraram até o século XIX, e nesta a criança era tratada diferenciadamente, com base em termos produtivos, tendo a capacidade reconhecida aos 7 ou 8 anos.

Já no império, de acordo com Jesus (2006, p. 31), o código criminal punia os adolescentes entre 17 e 20 anos com até pena de morte, segundo o critério do julgador. Sobre a criança desamparada, a Constituição imperial de 1824 nada tratava, pois assim como foi na colônia, isso ficava a cargo das ordens religiosas, que a partir do pensamento altruísta cristão, buscavam ajudar os carentes. De acordo com Oliveira Júnior (1999, p. 15), o código criminal de 1831 considerava 3 faixas de inimputabilidade para as crianças e aos adolescentes. Os menores de 14 anos eram inimputáveis, medida estendida aos negros em 1885. Os entre 14 e 17 anos podiam receber penas relativas, já os acima de 21 anos as mais severas. Contudo, caso fosse constatado discernimento, até os menores de 14 anos poderiam ter as penas imputadas.

A questão da criança e do adolescente no Brasil sempre teve um fundo social, como a maioria das questões neste país. Conforme Abreu (1999, p. 9), só em 1927 surge uma legislação que trata especificamente da criança e do adolescente, entrou em vigência o Código Mello Mattos, o primeiro Código de Menores do país e da América Latina, conhecido pelo nome do seu autor<sup>11</sup>. José Cândido de Albuquerque Mello Mattos atuou intensamente na área da infância e juventude,

---

<sup>11</sup> O Decreto nº 5.083 de 1 de dezembro de 1926 instituiu o código de menores. Pouco depois, o governo consolidou as leis de assistência e proteção aos menores, adicionando e adaptando as demais medidas necessárias à guarda, tutela, vigilância, educação, preservação e reforma dos abandonados ou delinquentes, dando redação harmônica e adequada a essa consolidação, que foi decretada como o Código de Menores - Mello Mattos.

tendo se empenhado na criação de muitas instituições como abrigos, escolas e creches, sendo sua obra reconhecida no Brasil e no exterior. Atuou como promotor e advogado criminal, elaborando projetos sobre os direitos das crianças e dos adolescentes que, em 1923, levaram à criação do Juízo de Menores do Distrito Federal, do qual se tornou titular em fevereiro de 1924, o primeiro juiz de menores do Brasil e da América Latina. Nos anos 30, foi convocado pela Corte de Apelação do Distrito Federal para integrar a 3ª Câmara Cível, e na mesma época foi eleito vice-presidente da Associação Internacional de Juízes de Menores em Bruxelas, na Bélgica. Talvez por ter atuado na área criminal, o código que ele elaborou, apesar de ter sido proposto como um estatuto protecionista tinha inúmeros dispositivos do Código Penal. Assim, apenas com a promulgação do novo Código Penal de 1940 é que foi reconhecida a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos. Mais tarde, em 1979, foi instituído o segundo Código de Menores, fundamentado na *Doutrina da situação irregular*, e base que já norteara o Código Mello Mattos. Neste último diploma legal foram condensados vários dispositivos afins sobre a infância de legislações anteriores. Por isso, revogaram-se o Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926, que institui o código de menores; o Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, o código de menores - Mello Matos; a Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965, que dispunha sobre a legitimidade adotiva; a Lei nº 5.258, de 10 de abril de 1967, que dispunha sobre as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de atos definidos como infrações penais; e a Lei nº 5.439, de 22 de maio de 1968, que alterou a Lei nº 5.258/1967 sobre as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de atos definidos como infrações penais.

Por fim, em 1988, após o processo de redemocratização do Brasil, foi promulgada a nova Constituição Federal<sup>12</sup>, conhecida como a constituição cidadã. Nela, os princípios de proteção à criança e ao adolescente foram elencados, no artigo 227, de forma a consolidar, de maneira abstrata, os Direitos de primeira ordem assegurados à criança, tais como a vida, a saúde, a alimentação, o lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, o respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária. A CF 1988 considerou-os cidadãos<sup>13</sup> e adotou implicitamente o Princípio do Melhor Interesse da Criança ao considerá-la como pessoa humana merecedora de proteção especial, o que culminou, com a participação de diversos segmentos da sociedade civil, na elaboração do Projeto do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Seus pressupostos, fundamentados na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989,

---

<sup>12</sup> Para mais detalhes sobre a inserção da temática da criança e do adolescente nos processos de discussão da Assembléia Nacional Constituinte dos anos de 1987 e 1988 relação cf. Pinheiro (2006, p. 185-348)

<sup>13</sup> Para mais detalhes sobre a relação entre criança, adolescente e cidadania cf. Pinheiro (2006, p. 91-102)

trouxeram a tona algumas idéias acalentadas anteriormente. Portanto, diferentemente do Código de Menores, que regulava o assunto anteriormente e fora revogado pelo artigo 267 do ECA, este atual diploma legal não se restringe ao menor em situação irregular, pois adotou a *Doutrina da Proteção Integral*, que advoga a proteção integral à criança e ao adolescente, considerando-os como pessoas em situação peculiar e outorgando-lhes direitos necessários ao seu pleno desenvolvimento.

Se tratando de uma análise específica do código Mello Matos e do código de menores, devemos pontuar que nos dois códigos parte-se dos pressupostos da *Doutrina da situação irregular* e em ambos as crianças e adolescentes são denominados de “menor”, contudo não se trata de qualquer menor, mas aqueles que são pobres ou desafortunados. Segundo Pinheiro (2006, p. 67-80), as três representações que tratam as crianças e os adolescentes como objeto, referidas anteriormente, estão condensadas nesta doutrina, sobretudo evidenciadas nessa categoria social denominada “menor”. A autora, citando Santos (1993) acertadamente conclui que se trata de uma categoria jurídica classificatória da infância pobre, e de modo legalizado, pois

“... a Justiça passa a ter a Vara de Família, para a solução de conflitos relacionados à criança ‘normal’, e o Juizado de Menores atende à infância pobre (abandonados, pívetes, trombadinhas, infratores, delinquentes)” (SANTOS apud PINHEIRO, 2006, p. 70)

O objeto das leis é bem específico, o capítulo I do código Mello Matos traz como título o objeto e o fim da lei, e no art 1º afirma que o abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas no código. Aí está exposta a identificação de quem é “menor”, identidade mais clara ainda código de menores. No seu livro I, parte geral, título I, das disposições preliminares assevera:

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. 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.

Conseqüentemente, a categoria menor estava associada a três subcategorias, carente, abandonado e delinqüente, caracterizadas pela ausência, a falta de condições de sobrevivência, a falta de disciplinamento e preparação profissional e a falta de condições de viver em sociedade de forma harmoniosa. Essas três subcategorias são alicerçadas respectivamente nas representações que concebem as crianças e adolescentes como objetos, a que os concebe como objetos de proteção social, carentes do necessário para viver; como objetos de controle e disciplinamento social, abandonado ou solto, sem a devida inserção social que os possibilite serem produtivos, daí a necessidade de escolarizá-los e profissionalizá-los antes que se tornem delinqüentes devido à potencialidade para tal; e a que os concebe como objetos de repressão social, já delinqüentes, ameaçadores da sociedade e da ordem, necessitando então serem reprimidos através do confinamento para a recuperação. Nesse sentido, os menores recebiam uma atribuição de significado social negativo, pois aquelas crianças e adolescentes tinham geralmente em comum o fato de serem pobres, com uma estrutura familiar deficitária, ou seja, sem adequada estrutura social, cultural, financeira e emocional. Portanto, "menores" eram os que estavam em situação de risco, ameaçando a si mesmas e a sociedade. Sendo assim, era necessário atender a esta demanda social, regularizar a situação do menor, carente, abandonado, pobre e desvalido. A partir de um olhar superior, dos que não estão em situação irregular, se manifestava uma tentativa de salvamento e de adestramento. Este olhar tinha a forma impessoal do Estado, que encarnava através de diversas instituições este papel soteriológico. No capítulo V do código de menores assegurava-se que as medidas seriam executadas conforme as diretrizes da Política Nacional do Bem Estar do Menor, através de entidades criadas pelo poder público. Muitas destas já existiam, inclusive, no código Mello Matos, que mencionava entre as diversas medidas a apreensão em abrigos, asilos, internações em escola de preservação e em escola de reforma. Muitas com formação profissional para funções subalternas, dentre outras medidas educacionais obrigatórias. Assim, é relevante lembrar que a categoria menor era distinguível de mesma faixa etária. Com certeza, menores não eram crianças e adolescentes das classes médias e altas, mas das populares e pobres. É o que certifica Pinheiro (2006, p. 73) ao mencionar como era utilizada essa categoria social nas manchetes jornalísticas. Ela exemplifica com um fato dos anos 80, "Menor mata estudante", no caso, ambos menores de 18 anos, mas o que cometeu a barbárie é que era o menor, o outro "estudante". Afinal, a situação irregular que era a principal característica da categoria.

Apesar do código Mello Matos não usar a expressão "irregular" como o código de menores citado acima, a irregularidade era claramente caracterizada no texto legal, no

capítulo II tratava-se das crianças de primeira idade, definida no art.2 como toda criança de menos de 2 anos de idade, entregue a criar, ou em ablactação (desmame) ou guarda fora das casas dos pais ou responsáveis, mediante salário, e que por esse fato tornava-se objeto da vigilância da autoridade publica com a finalidade de proteger sua vida e saúde. Inclusive, segundo o art. 9º tal autoridade poderia ordenar a apreensão e remoção da criança nas seguintes condições: em casa com número excessivo de habitantes, que for perigosa ou anti-higiênica. Ou em mãos de quem por negligência, ignorância, embriaguês, imoralidade, ou mau procedimento ou causa similar for incapaz de se encarregar pela criança. No capítulo III tratava-se dos infantes expostos, definidos no art.14 como infantes até sete anos de idade encontrados em estado de abandono, onde quer que seja. Já no capítulo IV tratava-se dos menores abandonados, definidos nos seguintes termos:

Art. 26. Consideram-se abandonados os menores de 18 annos:  
 I. que não tenham habitação certa, nem meios de subsistencia, por serem seus paes fallecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja, guarda vivam;  
 II. que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistencia, devido a indigencia, enfermidade, ausencia ou prisão dos paes. tutor ou pessoa encarregada de sua guarda;  
 III, que tenham pae, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para, com o filho ou pupillo ou protegido;  
 IV, que vivam em companhia de pae, mãe, tutor ou pessoa que se entregue á pratica de actos contrarios á moral e aos bons costumes;  
 V, que se encontrem em estado habitual do vadiagem, mendicidade ou libertinagem;  
 VI, que frequentem logares de jogo ou de moralidade duvidosa, ou andem na companhia de gente viciosa ou de má vida.  
 VII, que, devido á crueldade, abuso de autoridade, negligencia ou exploração dos paes, tutor ou encarregado de sua guarda, sejam:  
 a) victimas de máos tratos physicos habituaes ou castigos immoderados;  
 b) privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensaveis á saude;  
 c) empregados em occupaões prohibidas ou manifestamente contrarias á moral e aos bons costumes, ou que lhes ponham em risco a vida ou a saude;  
 d) excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou libertinagem;  
 VIII, que tenham pae, mãe ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, condemnado por sentença irrecorrivel;  
 a) a mais de dous annos de prisão por qualquer crime;  
 b) a qualquer pena como co – autor, cúmplice, encobridor ou receptador de crime commettido por filho, pupillo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes.

Ainda neste capítulo são definidos a partir de uma série de características os menores considerados vadios, mendigos e libertinos, respectivamente nos artigos 28, 29 e 30.

Por fim, no capítulo VII tratava-se dos menores delinquentes, divididos em várias faixas de punibilidades, com aplicação diversificada conforme a faixa, em algumas os artigos do código penal deveriam ser considerados.

Portanto, como é possível evidenciar, nesses diplomas legais a identidade das crianças e dos adolescentes não são de sujeitos de direitos, mas de objetos protegidos pelo outro diferente, o adulto, que os considera inferiores não só devido à idade, mas principalmente devido à situação social.

Já se tratando do ECA, diferentemente do código Mello Matos e do código de menores, que indicavam como característica fundamental do objeto das leis o caráter irregular da situação social das crianças e adolescentes que seriam tutelados, o estatuto de 1990 amplia a tutela a todas crianças e adolescentes. Há claramente uma ênfase no caráter universal dos destinatários da lei: os que estão na infância, fase peculiar de desenvolvimento de todos os seres humanos antes da vida adulta, conforme a noção moderna pontuada anteriormente. É o que podemos constatar diretamente do art. 6º do texto legal da lei ainda no título I, das disposições preliminares.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Esta condição peculiar é literalmente a expressão do conceito de infância moderno que ressaltamos, sendo esta a característica central dos destinatários. Assim, as subcategorias típicas da noção de “menor”, adjetivos como carente, abandonado e delinquente não são mais elementos constitutivos da identidade dos protegidos. Inclusive, a partir do ECA, a denominação “menor” passa a ser considerada uma terminologia discriminatória e preconceituosa devido aos fatores sociais pontuados anteriormente. Torna-se politicamente correto a utilização dos termos crianças e adolescentes, categorias até mesmo conceituadas no art. 2º da lei nos seguintes termos: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Portanto, tal dispositivo legal se remete a todos indistintamente, todos aqueles em que nesta fase etária se encontram.

Além disso, da lei desconsiderar as diferenças sociais e materiais que eram enfatizadas nos diplomas anteriores, vale ressaltar ainda que o ECA não inferioriza os seus destinatários em relação aos outros, os adultos. Como vimos, antes a questão da alteridade trazia um julgamento depreciativo para o que era diferente, mas aqui prevalece o princípio da igualdade. Conseqüentemente é isso que justifica a utilização do termo “pessoa”, indicativo da singularidade dos indivíduos enquanto seres únicos, exatamente conforme a noção que se desenvolveu com as transformações típicas da modernidade. Nesse sentido, está presente no ECA a alteridade entre o adulto e os que estão na fase da infância, mas não mais a hierarquia

e a inferiorização que estavam presentes nos diplomas anteriores, afinal, as crianças e adolescentes possuem um status de igualdade com os adultos, com a exceção da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Outra evidência disso é o termo “pessoa humana” usado na lei, pois dá maior importância a dignidade da pessoa humana em detrimento as diferenças que houverem. Como proclama o ECA:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade..

Por fim, esse artigo ao mesmo tempo ratifica uma outra característica basilar e enfática em todo o estatuto, resultado da CF 1988 ter considerado as crianças e adolescentes cidadãos, e ter adotado implicitamente o “Princípio do Melhor Interesse da Criança” ao considerá-la como pessoa humana merecedora de proteção especial. Como destaca o art. 5º: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.” Trata-se da *Doutrina da proteção integral*, responsável por nortear todos os dispositivos do estatuto além de garantir através de detalhes minuciosos prerrogativas que claramente evidenciam o caráter de sujeito de direitos dado às crianças e aos adolescentes. O art. 4º do ECA estipula como dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público a garantia de absoluta prioridade no efetivar dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Então, a partir desse artigo são determinados uma série de direitos que tais instituições devem assegurar. Direito à vida, à saúde, a atendimento prioritário, à liberdade, respeito e à dignidade, todos eles pormenorizados para que a abstração não impeça sua efetivação. O reconhecimento de tais como sujeitos, é, portanto, o elemento mais significativo na reviravolta efetuada nas legislações sobre a infância no Brasil.

## **5. CONCLUSÃO: AS MUDANÇAS SOCIAIS NA INFÂNCIA E O DIREITO NO CONTEXTO HODIERNO.**

Tendo em vista o objetivo do presente trabalho, como salientado no capítulo um, partimos da asserção de que há uma relação intrínseca entre Direito e sociedade, pois um

influencia o outro e vice-versa. Destacamos que na sociedade hodierna há muitas e rápidas transformações, criando situações diversas e novas que fazem com que o Direito deva se modificar para se adequar à sociedade, bem como para ser eficaz nos seus propósitos. Assim, salientamos que a noção social de “infância” como um período distinto da vida adulta, nem sempre foi entendida como é hoje, sendo algo recente advindo da modernidade e que continua sofrendo transformações. Vimos várias mudanças ocorrerem na sociedade ocidental de maneira que a individualidade e a subjetividade fossem noções desenvolvidas e enfatizadas no contexto contemporâneo, de modo a impactar a família alterando seu formato e assim influenciando as relações afetivas de modo a contribuir para o surgimento da noção de infância supracitada.

Contudo, apesar dessa noção implicar no reconhecimento das crianças e adolescentes como indivíduos singulares e, portanto, sujeitos, no Direito brasileiro tal reconhecimento foi tardio, apesar do conceito moderno de infância ser consenso na sociedade. Desta maneira, as interrogações que buscamos responder na feitura deste trabalho foram: (1) Se tal conceito surge com a modernidade, porque só na CF 88 isso será consolidado no âmbito normativo? e (2) o que foi responsável por isso?

Em relação à primeira questão, conforme as análises desenvolvidas, foi verificado que a matriz cultural brasileira possui como peculiaridade uma estrutura de desigualdade social enraizada no familismo patriarcal hierárquico do período colonial, que herdou um olhar que inferioriza o que é diferente e que não reconhece direitos dos assim considerados mantendo um postura de convivência com a injustiça social. Tais elementos sociais contribuíram para que algumas representações sociais das crianças e adolescentes fossem recorrentes na história social brasileira e os concebesssem como objetos de proteção estatal e não sujeitos de direitos.

No que se refere à segunda interrogação que guiou a feitura deste trabalho, foram estas representações as responsáveis pelo tardio reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, pois elas deram legitimidade social para as legislações, para os valores, para as práticas sociais e para as políticas públicas que tratavam as crianças e adolescentes como objetos de proteção. Elas aglutinaram elementos que serviram de fundamentos para a *Doutrina da situação irregular* em que as crianças e adolescentes eram denominados de “menor”, aqueles considerados coitados por serem pobres ou desafortunados e, por isso, necessitavam da tutela de alguém superior, papel desempenhado pelo Estado. Tais representações perduraram desde os tempos de Brasil colonial, claro, se modificando ao longo da história, mas mantendo o não reconhecimento das crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos até o século XX. Isso foi evidenciado a partir das concepções desses nos

diplomas legais anteriores a CF 88 e ao ECA, o código Mello Matos, Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927 e o código de menores, Lei nº 6697 de 10 de outubro de 1979.

Assim, só a partir dos anos 70, quando houve grandes lutas no mundo pelos direitos humanos e no Brasil com o processo redemocratização do país após a ditadura militar que tais representações sociais entraram em declínio de modo a permitir a consolidação de uma representação da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. Tal representação, recente na história social brasileira, foi a que influenciou no âmbito político a Assembléia Nacional Constituinte de 1987 e 1988 e legitimou a *Doutrina da proteção Integral*, fundamento do reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeito de direitos positivados de forma abstrata na CF 88 e modo específico e mais concreto no ECA.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Charles Jean Início de. *Estudo Crítico ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. Porto Alegre, síntese, 1999.

ARIÈS, Philippe. “A família e a cidade”. In: FIGUEIRA, S. A.; VELHO, G. (orgs.). *Família, psicologia e sociedade*. Rio de Janeiro: Campus, 1981. P. 13-23.

\_\_\_\_\_. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: Zabar Editores, 1978.

BRASIL, *Constituição Federal*. 33ª ed.atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Estatuto da Criança e do Adolescente*, 1990.

CAVALLIERI, Alyrio. *Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 12ª ed. São Paulo: Hemus. 1996.

COSTA, J. F. *Ordem médica e norma familiar*. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

DURKHEIM, E. *As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. 1ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

FILOMENO, José Geraldo Britto. “Apresentação” In: ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo:Atlas, 2006.

FOUCAULT, M. *História da sexualidade II: o uso dos prazeres*. Rio de Janeiro: Graal, 1984. Volume II.

GIDDENS, Anthony. *A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas*. São Paulo: Unesp, 1993.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à ciência do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

HABERMAS, J. “A família burguesa e a institucionalização de uma esfera privada referida à esfera pública”. In: CANEVACCI, M. (org.). *Dialética da família*. 5ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1987.

HEYWOOD, Colin. *Uma história da Infância*. Porto Alegre: Artmed, 2004.

JESUS, Maurício Neves de. *Adolescente em Conflito com a Lei: Prevenção e Proteção Integral*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2006.

LANDINI, Tatiana Savoia. *Horror, Honra e Direitos: violência sexual contra crianças e adolescentes no século XX*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia Ciências, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2005.

LEITE, Cláudio Antônio Cardoso. *A cultura brasileira e a sexualidade na Rede Globo: uma análise da Minissérie “Presença de Anita”*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

MAUSS, M.; DURKHEIM, E. “Algumas formas primitivas de classificação”. In: RODRIGUES, José Albertino (org.). *Coleção Os grandes Cientistas Sociais*. Edição. São Paulo: Editora Ática, 1979, volume I: Durkheim. P.183-203.

MONTANDON, Cléopâtre. “Sociologia da infância: balanço dos trabalhos em língua inglesa.” In: *Cadernos de Pesquisa*. São Paulo, n. 112, 2001. p.33-60.  
[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010015742001000100002&lng=en&nrm=is](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010015742001000100002&lng=en&nrm=is). Acesso em: 21/09/2008.

NABOKOV, Vladimir. *Lolita*. Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de São Paulo, 2003.

OLIVEIRA JÚNIOR, Almir. *A Política Pública voltada para Criança e o Adolescente, com ênfase sobre a questão da delinquência: concepções e limites*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1999.

PERROT, M. *História da vida privada IV: da Revolução Francesa à Primeira Guerra*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. “A criança e o adolescente, representações sociais e processo constituinte”. In: *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 9, n. 3, p. 342-355, set./dez. 2004.

POSTMAN, Neil. *O Desaparecimento da Infância*. Rio de Janeiro: Graphia, 1999.

PRIORE, Mary Del. (org.) *História das crianças no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2000.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 24ª ed, São Paulo: Saraiva, 1998.

RIZZINI, Irma. “Pequenos trabalhadores do Brasil”. In: PRIORE, Mary Del. (org.) *História das crianças no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2000, p. 376-406.

ROJAS, Enrique. *O homem moderno*. São Paulo: Mandarin, 1996.

SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da Indiferença à proteção Integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal Juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SANTOS, B. R. “Breve olhar sobre as políticas públicas para a infância.” In: *Revista do Fórum DCA*, v.1, 1993. p.10-13.

SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. *Filhos da Biogenética: uma análise das transformações dos laços paternos-filiais em face do progresso biotecnológico*. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

SOUZA, Jessé. Gilberto Freyre e a singularidade cultural brasileira. *Tempo Social*; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 12(1): 69-100, maio de 2000.

VERNANT, J. P. “O indivíduo na cidade”. In: Veyne, P. et. al. *Indivíduo e poder*. Lisboa: Edições 70, 1988.

OLIVEIRA, Márcio S. B. S. de. “Representações sociais e sociedades: a contribuição de Serge Moscovici.” In: *Rev. bras. Ci. Soc.* [online]. 2004, vol.19, n.55, pp. 180-186. <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v19n55/a14v1955.pdf> Acesso: 08/07/2009.