

1. Histórico da Criança e do Adolescente no Brasil

A Constituição de 1824

Em 1824, nasce a primeira Constituição brasileira, outorgada pelo então Imperador Pedro I. Apesar de não ser um bom exemplo de constituição ideal (foi outorgada e, além disso, previa um quarto poder – o Poder Moderador, responsável por regular a atividade dos demais poderes – quebrando a tradicional divisão de Montesquieu), é nela que encontramos o primeiro lampejo fraco de proteção aos interesses da criança, no art. 179, inciso XX-XII, que garantia o direito à instrução básica para todos os cidadãos. Por não possuir sanção ou regulamentação detalhada, este item praticamente não surtiu efeito algum na sociedade.

Pouco se pode afirmar, com certeza, sobre a situação da criança e do adolescente no Brasil, especialmente pela falta de dados e registros da época. Nenhuma atenção especial era dada às crianças, em especial as negras, apesar de alguns pequenos avanços que surgiram de forma vagarosa, como a Lei Eusébio de Queirós, que reprimia o tráfico de escravos.

A Lei do Ventre Livre

Finalmente, em 1871, a Lei do Ventre Livre (também conhecida como “Lei Rio Branco”) foi assinada pela Princesa Isabel, sob forte pressão do movimento abolicionista inglês. A lei até hoje é famosa e lembrada por tornar livres todos os filhos de escravos nascidos a partir de sua publicação (os chamados *ingênuos*), mas na verdade seu objetivo prático era possibilitar uma transição gradual do sistema escravocrata para a mão de obra livre. De acordo com a lei, como os pais da criança continuavam escravos o senhor tinha duas opções: a) permanecer com a criança sob seus cuidados até os 21 anos ou b) entregá-las aos cuidados do governo, que encaminharia a uma associação competente para cuidar de sua criação. No caso dos senhores quererem ficar com a criança, tinham obrigação de cuidar dela até os 8 anos de idade e, a partir desta data encaminhá-la ao governo (e receber a indenização devida) ou utiliza-se de seus serviços até que ela completasse 21 anos. Ironicamente, criou-se um homem livre e escravo ao mesmo tempo.

Também foi notável o número de nascimentos, quatro vezes superior ao normal, no ano de 1870 e a conseguinte queda vertiginosa nos nascimentos do ano de 1871. São registros obviamente forjados, para evitar a aplicação da lei. É nesta época que vemos o início do cadastro sistemático das crianças e a frequente “adoção” de crianças negras por famílias brancas, com a intenção de utilizar de seu esforço como se fossem escravas.

A Lei Áurea

Após mais alguns anos de pressão, o Brasil finalmente cede e dá fim à escravidão em 1888. Os escravos ganham a liberdade, mas pouco se fez em relação ao impacto social da mudança: de maneira súbita, foi criada uma larga parcela da população, sem garantias dos direitos básicos (como educação, moradia, saúde, alimentação, etc.). A mortalidade infantil atinge marcas históricas (tanto devido ao abandono quanto ao infanticídio), enquanto a miséria e marginalização aumentam de forma rápida, gerando uma preocupação crescente com a questão da criminalidade juvenil.

O Código de Menores

Em 1927, o Estado (agora republicano) chama para si a responsabilidade pela criança e pelo adolescente. Apesar de ser louvável pelo pioneirismo em tratar da situação de forma específica no ordenamento jurídico brasileiro, o foco do código é numa perspectiva higienista, com rígido controle para resolver o “problema do menor”, sendo um código punitivo.

A lei conferia plenos poderes ao juiz para interferir como bem entendesse no âmbito familiar, eliminou completamente a *Roda dos Expostos*, obrigou o registro de nascimento (mesmo quando a criança era dada a alguma entidade assistencial) e classificou os menores em vários tipos: os *expostos* (até 7 anos de idade, abandonados), os *abandonados* (até 18 anos, em situação de abandono), *vadios* (os que são encontrados regularmente vagando, sem destino, em vias públicas), *mendigos* (os que habitualmente pedem esmola, mesmo que para outrem) e *libertinos* (se entregam à prostituição ou prática habitual de atos obscenos).

De 1941 até hoje

Após um razoável hiato, o governo de Getúlio Vargas cria o Serviço de Assistência ao Menor (SAM). Infelizmente a medida não foi muito proveitosa, pois já em 1950 o órgão era conhecido como “Internado dos Horrores” e foi condenado pelos próprios dirigentes. Sua substituição veio em 1964, com a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem Estar do Menor), responsável por formular a Política Nacional de Bem Estar do Menor (PNBEM). Em 1967, é criada a FEBEM (Fundação Estadual do Bem Estar do Menor), sendo agora de responsabilidade do estado.

Até 1988 pouquíssima coisa mudou (com exceção do nome das fundações de amparo ao menor e do Código de Menores de 1979 – mais uma legislação com foco punitivo), quando a constituição, em seu artigo 227, elenca os direitos da criança e do adolescente, (regulamentados apenas em 1990 pelo Estatuto da Criança e do Adoles-

cente). Neste meio tempo, é importante registrar que têm-se tentado, aos poucos, remover completamente o termo “menor” de nosso ordenamento, por ser termo considerado pejorativo devido à sua carga histórica negativa (o termo correto é “criança” ou “adolescente”).

Doutrina da Proteção Integral e o ECA

Como citado, a Constituição de 1988 inovou ao trazer a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente em seu artigo 227, afastando a antiga doutrina da Situação Irregular do Código de Menores de 1979, firmando uma promessa de assegurar às crianças e adolescentes a plenitude de seus direitos fundamentais. Em 1990, foi criado o ECA, que regulamentou totalmente a matéria do art. 227 e procurou dar efetividade ao mesmo, baseando-se em dois fundamentos principais: o da *condição peculiar da pessoa em desenvolvimento* e de que a *criança e o adolescente são sujeitos de direito*. Desta noção, decorrem três princípios importantes: o *princípio da prioridade absoluta* (é dever da família, da sociedade em geral e do poder público assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente com absoluta prioridade), o *princípio do melhor interesse da criança* (toda ação deve pautar-se levando em conta o que é melhor para os interesses da criança em desenvolvimento, como no caso da decisão sobre guarda da criança) e o *princípio da municipalização* (descentralização da política assistencial, cada município deverá ter ao menos um órgão do Conselho Tutelar). É importante salientar que as normas do ECA não são de caráter punitivo e sim de amparo, *inclusive ao infrator*, que deverá ser submetido a medidas assistenciais e de proteção.

Vale lembrar também que se define *criança* como pessoa de até 12 anos incompletos e *adolescente* a que se encontra entre 12 e 18 anos. Em casos específicos, a proteção se estende até os 21 anos (no acesso à justiça, por exemplo).

A efetividade real do ECA

Infelizmente, o ECA peca por ter uma efetividade limitada. Atualmente, o Estado deixa de cumprir sua obrigação com a criança e o adolescente (o repasse de verbas às políticas de apoio à criança e adolescente raramente são usados ao fim devido, pela falta de vontade política), ao mesmo tempo que a desestruturação familiar (fome, abandono, maus-tratos, exploração sexual, trabalho infantil, abuso, violência doméstica, etc.) e a precariedade cada vez mais evidente dos sistemas de saúde e educação contribuem para criar uma grande massa de crianças e adolescentes “largados” nas ruas, praticando atos infracionais. O próprio art. 227 distribui a responsabilidade pelo bem-estar da criança entre família, sociedade e Estado, mas os três institutos falham miseravelmente em assumir a responsabilidade pelo problema.

A questão da imputabilidade

É frequente vermos manifestações de revolta nos diversos tipos de mídia (em especial, televisão e internet) em relação a infrações brutais cometidas por crianças e adolescentes. A legislação brasileira adotou primariamente o critério biológico para a imputabilidade (CRFB, art. 228; CP art. 27; ECA art. 104), partindo do pressuposto que seu desenvolvimento mental não é completo e o agente não goza de total maturidade para distinguir o certo e o errado. Esta condição especial não retira a responsabilidade do ato, apenas a possibilidade de punição; a criança e adolescente que comete ato infracional (utilizar o termo crime é incorreto, já que não é imputável) está sujeita a medida de proteção (criança) ou medida socioeducativa (adolescente).

O meio de responsabilização do infrator tem como finalidade única sua ressocialização, mas tal ideia não é compatível com a realidade social de hoje, pois não é possível ter êxito em um processo de ressocialização se, antes disso, a criança e adolescente sequer foram adequadamente socializados (devido aos itens discutidos na seção anterior). A lógica é falha, e dentro deste quadro e da crescente pressão social para remediação do problema, o foco acaba mudando para medidas punitivas mais severas, que apenas mascaram o verdadeiro problema: recentemente têm se intensificado a discussão sobre a redução da maioridade penal (há controvérsia entre os doutrinadores se o limite de 18 anos é ou não cláusula pétrea), e devemos pensar cuidadosamente se mais uma medida punitiva remediará ou agravará o problema.

2. Estatuto do Idoso

Introdução

Em 2003, foi instituído no Brasil o *Estatuto do Idoso*, conjunto de normas que visam a proteção e ampliação dos direitos dos *idosos* (onde considera-se idoso a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos). Com o aumento da expectativa de vida e de avanços crescentes nas áreas de saúde e bem-estar geral da população, a figura do idoso vem mudando substancialmente, fugindo da ideia de “um velhinho fraco, cansado” para um cidadão cada vez mais consciente de seus direitos e de seu papel na sociedade e que precisa de cuidados diferenciados. Na concepção atual a responsabilidade pelo idoso é da família, da sociedade e do Estado, todos juntos no esforço de garantir os direitos fundamentais ao idoso e seus **três princípios basilares**: *celeridade processual*, *dignidade da pessoa humana* e *acesso à justiça*.

Alimentos

A obrigação de prover alimentos é solidária e o idoso pode optar pelos prestadores disponíveis. A responsabilidade, como já foi visto, é a princípio da família e poderá ser requerida junto ao Promotor de Justiça ou Defensor Público, se os familiares se negarem a tal. Na hipótese em que nem o idoso e nem sua família possuem condições financeiras para fornecer o sustento, o Estado se interpõe na relação através da assistência social. O papel da União perante a assistência social é definido no art. 34 da lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social).

Direito à Saúde

Nos arts. 15 a 18, o Estatuto assegura a atenção integral à saúde do idoso por intermédio do SUS. Contempla também o cadastramento da população idosa; atendimento domiciliar aos mais necessitados; fornecimento gratuito de medicamentos, próteses e outros recursos necessários à habilitação ou reabilitação; vedação da exigência de comparecimento do idoso a órgão público; vedação da discriminação de idosos em planos de saúde, inclusive referente ao ajuste de preços pelos planos, etc. Vale frisar também que em caso de suspeita ou confirmação de violência contra idoso, caracterizada por ação ou omissão que provoque sofrimento físico ou psicológico, o órgão de saúde a comunicar qualquer um dos órgãos competentes (polícia, ministério Público, Conselhos Municipal, Estadual ou Nacional do Idoso).

Educação, Cultura e Lazer

Assim como qualquer outro cidadão, o idoso tem plenos direitos à educação, cultura e lazer, conforme previsto nos artigos 20 a 25. Devido à qualidade especial em que se encontra o idoso, a lei tutela seus direitos de forma diferenciada, como por exemplo do desconto de 50% nos ingressos para eventos culturais, esportivos, artísticos e de lazer; a criação de cursos especiais com conteúdo relativo à computação e demais avanços tecnológicos, com o intuito de mantê-los integrados na vida moderna; a criação de universidades abertas para os idosos, com conteúdo preparado de forma adequada às suas limitações, etc.

Profissionalização e Previdência

Os arts. 26 a 28 garantem ao idoso o direito de exercer atividade profissional desde que tenham suas limitações respeitadas (e até incentiva as empresas privadas na contratação de idosos) e veda a discriminação ou fixação de idade máxima, exceto nos casos em que a natureza do trabalho assim o exija. A vedação vale também para concursos públicos, inclusive determinando que o primeiro critério de desempate em um concurso é a idade, favorecendo o candidato de maior idade.

A assistência social ao idoso é mencionada de maneira rápida nos arts. 33 a 36, afirmando que a assistência será articulada como previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, na Política Nacional do Idoso, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes. Além disso determina que o idoso maior de 65 que não seja capaz de prover o próprio sustento (e nem de que a família o faça) tem assegurado o direito de um salário-mínimo mensal e regula a cobrança de participação do idoso abrigado em entidade filantrópica de longa permanência ou casa-lar.

Habitação e Transporte

O idoso tem direito à moradia (art. 37) digna podendo ser junto à sua família, em família substituta, instituição pública ou privada e ainda desacompanhado (no caso de abandono ou carência de recursos, será dada assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência). As instituições destinadas ao abrigo de idosos devem manter identificação externa e visível, além de provê-los com alimentação regular e higiene indispensável, mantendo padrões de habitação compatíveis com as necessidades dos idosos. Nos programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos deverá haver reserva de 3% dos imóveis aos idosos (preferencialmente no piso térreo), assim como critérios de financiamento compatível com a renda deles e prover remoção de barreiras para melhor acessibilidade deles (art. 38).

Nos arts. 39 a 42, temos a gratuidade do transporte público aos maiores de 65 (na prática, a maioria dos municípios já fornece tal benefício a partir dos 60 anos de idade), a reserva de 10% dos assentos aos idosos, 5% de vagas em estacionamentos e duas vagas gratuitas no transporte intermunicipal, além de 50% de desconto para os que excederem o limite das vagas gratuitas.

Acesso à Justiça

O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas ao idoso. O idoso também tem a prioridade no andamento de seu processo (se assim o requerer à autoridade judiciária), e esta não cessa com a morte do beneficiário, estendendo-se em favor do cônjuge ou companheiro(a) com mais de 60 anos. Tais disposições se encontram no Título V (arts. 69 a 92).

Crimes contra o Idoso

No Título VI, o Estatuto elenca os crimes contra os idosos e suas penas (os crimes previstos no estatuto são de ação penal pública incondicionada), das quais as principais:

1. Discriminação ou humilhação ao idoso, com pena de 6 meses a um ano e multa, acrescida de 1/3 caso o autor seja responsável pela vítima;

2. Deixar de prestar assistência ou de chamar socorro ao idoso sem justa causa, com pena de 6 meses a um ano e multa, aumentada em $\frac{1}{2}$ caso a omissão resulte em lesão corporal grave ou multiplicada por três em caso de morte;
3. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde e demais entidades ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado, com pena de 6 meses a três anos e multa.
4. Expor a perigo a saúde e integridade física ou psíquica do idoso, submetendo-o à condições desumanas, degradantes, privando de alimento e cuidados essenciais ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado, com pena de 2 meses a um ano e multa. No caso da ocorrência de lesão corporal grave, a pena é de um a quatro anos e no caso de morte de quatro a doze anos.

Não são apenas estes os crimes contra o idoso. Além dos itens já descritos, os arts. 101 a 110 descrevem outras condutas criminosas, como negar acolhimento ou permanência do idoso (art. 103), reter cartão magnético de conta bancária para acesso a benefícios, proventos ou pensão do idoso (art. 104), induzir idoso sem discernimento ou coagi-lo a dar procuração para administração dos bens deste, incluindo lavração de ato notarial eu envolva idoso sem discernimento e sem o devido representante (arts. 106 a 108), etc.