

REFLEXÕES E CONSIDERAÇÕES SOBRE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - 10 ANOS

REFLECTIONS AND CONSIDERATIONS ABOUT THE STATUTE OF THE CHILD AND ADOLESCENT - 10 YEARS

Maria Aparecida Motta¹
Maria Cecília C. Pantaleão²

MOTTA, M. A.; PANTALEÃO, M. C. C. Reflexões e considerações sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente - 10 anos. Rev. Bras. Cresc. Des. Hum., São Paulo, 11(2), 2001.

Resumo: Este trabalho realiza uma análise dos 10 anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Aponta alguns aspectos das novas propostas contidas na Lei e apresenta uma reflexão sobre a sua aplicação, considerando em que medida os responsáveis, Família, Estado e Sociedade estão cumprindo seu papel. Conclui que os resultados são pouco animadores por constatar-se falhas na Família e no Estado.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente; família; estado; sociedade.

Este trabalho pretende fazer uma análise dos 10 anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Em primeiro lugar, expõe alguns aspectos das novas propostas contidas na Lei. A seguir, apresenta uma reflexão sobre a sua aplicação, considerando em que medida os responsáveis, Família, Estado e Sociedade estão cumprindo seu papel.

Os resultados são pouco animadores, pois constata-se falhas da Família e do Estado.

Quanto à Sociedade, as transformações no mercado e na sociedade brasileira, verificadas nos últimos anos, levaram a uma mudança de seu papel. Progressivamente, a sociedade civil organizada assumiu responsabilidades pela proteção e defesa de direitos, que antes eram da competência do Estado. Mas, embora tenha aumentado significativamente o número de ONGs (Organizações não governamentais), elas constituem ainda um montante pequeno, se comparado aos países desenvolvidos.

O crescimento dessas Organizações não governamentais fez surgir um novo valor social, o denominado Terceiro Setor. Trata-se do conjunto de agentes privados com fins públicos, que buscam atender direitos sociais básicos, combater a

exclusão social e proteger o patrimônio ecológico brasileiro. Muitas delas dedicam-se à questão da criança e do adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente sancionado pelo presidente Fernando Collor de Mello em 13/07/1990 completou 10 anos em julho próximo passado. O Estatuto da Criança e do Adolescente incorporou a doutrina "sóciojurídica de proteção integral" proposta pela Organização das Nações Unidas e subscrita pelo Brasil. Com a adoção da nova doutrina, o governo e a sociedade colocaram os direitos da criança e do jovem numa perspectiva condizente com sua condição de pessoa em desenvolvimento e que, por sua vulnerabilidade, merecem proteção integral: física, psíquica e moral.

O Estatuto impôs deveres para o cidadão e para o governo e, principalmente, deveres para as famílias. Os deveres da sociedade se traduziram em solidariedade nos casos de famílias em dificuldades. Os deveres do governo são implementados através de políticas públicas e abrangem os níveis federal, estadual e municipal.

Estas são reflexões e considerações que as autoras fizeram nesta avaliação de 10 anos de vigência da lei. A mudança do termo "menor" para

1 Doutora em Serviço Social, Pesquisadora do CDH, Membro do NEMGE - USP.

2 Assistente Social - PUC - SP, Bacharel em Filosofia - USP.

“criança e adolescente”, teve o objetivo de retirar o conteúdo estigmatizante de “trombadinha”, “pivetes”, “delinquentes”. Assim, as expressões crianças e adolescentes, por serem genéricas, jamais traumatizarão. Acreditamos ser este um ponto que foi absorvido pelas autoridades e cidadãos e que, neste período de uma década, vem transformando sua maneira de pensar e agir. ONGs de atendimento à família, creches, escolas maternais, prefeituras, Secretarias de Estado e Ministérios que, além do trabalho específico, oferecem programas de orientação à família, adotam a nomenclatura do termo bio-sociológico, sem conotação jurídica.

O conceito de Família tem sofrido profundas mudanças em sua estrutura, em sua constituição e, em consequência, em seus deveres e direitos. Tendo em vista a extrema rapidez das mudanças sociais, nem sempre encontra-se na lei a consagração dos novos valores e tendências, originados num constante e progressivo processo. A família natural é considerada como um grupo composto de pessoas ligadas por vínculo de parentesco, quer natural – “consangüíneo”, quer civil – “adoção” na sua acepção mais estrita; abrange os que vivem na mesma casa, em regra o pai, a mãe e os filhos – pessoas do sangue ligadas por laços civis. A Constituição de 1998 modificou muitos pontos do direito de família, alterando pontos sensíveis: segundo o artigo 226:

- “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Parág. 1º – O casamento é civil e gratuita a celebração.

Parág. 2º – O casamento religioso tem efeito civil nos termos da lei.

Parág. 3º – Para efeito da proteção do estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.”

Criou-se, ao lado da família com base em casamento civil e também religioso, a união estável entre homem e mulher, denominada “entidade familiar”. A Constituição atual apresenta uma série de dispositivos quebrando com certa tradição religiosa e, mesmo, política, advinda do sistema patriarcal, em que a direção da sociedade conjugal cabia exclusivamente ao marido. A relação básica estabelecida entre os cônjuges, com direitos e deveres recíprocos, abrange agora a educação e orientação dos filhos. As alterações das leis recentes vem, cada vez mais alterando a sociedade conjugal, a jurisprudência, as leis da adoção e outras questões relativas ao pátrio-poder, à obrigatoriedade da pensão alimentícia. A Constituição se refletiu nas relações da família que, como um conjunto orgânico, tem e reflete o interesse

do Estado na sua estabilidade e solidez, e que repercute no direito público, no sistema assistencial e previdenciário.

O interesse do Estado na família é o reconhecimento de que ela é o núcleo inicial e base de toda a sociedade, é a viga mestra da formação do ser humano – do seu nascimento à sua educação, permitindo que quando adulto, venha integrar plenamente a sociedade.

A Constituição atual reconhece como bases da família os princípios da liberdade, da igualdade e da afetividade dos seus membros (comunhão, assistência e colaboração) que são os pilares nos quais ela se assenta. Em virtude de sua fragilidade, a família deve receber proteção do Estado. A Constituição garante proteção à família constituída:

- a) pelo casamento, dentro das normas estatuídas pelo Estado,
- b) pelas uniões estáveis, mesmo sem o casamento (apenas o religioso, sem efeitos civis, por exemplo);
- c) pelas entidades familiares formadas por pais ou mães solteiros que possuem filhos. A esses filhos são assegurados toda igualdade e direito dos demais. E a família amplificada, entendida não só nos termos estreitos de instituição jurídica, mas compreendida dentro do conceito amplo de instituição social, como a prática cotidiana demonstra.

A nossa Constituição inovou no ponto de igualar o agrupamento familiar, seja de que origem for, valorizando as relações que, até a pouco, se mantinham à margem da lei.

O Estatuto da Criança e do Adolescente admite tanto a família regular quanto a constituída por união estável. Adotou, contudo, um conceito restrito de família abrangendo apenas pais e filhos. O conceito mais amplo abrange todos os que pertencem a um tronco comum, linha reta ou colateral, laços de consangüinidade, ou laços de parentesco de vida em comum, relativo a parentes próximos “irmãos, tios e sobrinhos”.

A palavra família, em um sentido especial, compreende o pai, a mãe e os filhos, tomada em sentido geral, compreende todos os parentes. O ECA tomou o primeiro significado.

Outro aspecto que demonstrou a sensibilidade do legislador a uma realidade existente foi a substituição da expressão “concubinato”, que designava as uniões sem casamento civil, por “união estável constituída em unidade familiar”, visto que esta é mais abrangente e não preconcebida. A jurisprudência, até com certa prudência, vem considerando, caso a caso, a conceituação de união estável. A Previdência Social, uma das primeiras entidades a reconhecer a união estável, estabele-

ceu, para entendimento seu e de seus subordinados, um tempo mínimo que fixou em 5 anos. Esse tempo pode ser reduzido desde que da união estável tenha havido filhos.

Na questão do reconhecimento dos filhos, é preciso considerar que filiação é o vínculo que une alguém ao fruto de sua reprodução; é o liame que une pais e filhos, no campo jurídico. A nova Constituição coloca como princípio básico a “paternidade responsável”. O ECA estabelece claramente no seu artigo 26: “– os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, ou por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação”. Como parágrafo único: “o reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.” Este é um ponto no qual o ECA veio trazer clareza, sanando uma falha que era o grande número de filhos fora do casamento, que não contavam com o apoio da jurisprudência, conservadora por natureza. O ECA determina inclusive o *modus agendi* para o reconhecimento. Esta é uma providência que combate o não reconhecimento da paternidade e da maternidade.

Com relação aos deveres do Governo, o ECA ampliou as funções do Ministério Público e suas atribuições.

Com relação à família substituta, o ECA divide o assunto nos institutos da “guarda”, da “tutela”, e da “adoção”; porém fica claro que estabelece que a criança viva e se desenvolva em seu ambiente normal e natural que é a família natural.

O Estatuto coloca, em primeiro plano, o interesse da criança e do adolescente “sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e sua opinião devidamente considerada”. O instituto da guarda é a primeira medida, a mais simples e que serve para atender situações peculiares. Na colocação em família substituída, o artigo 28 parágrafo 2º reza: “na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade; a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida.” O artigo 29 do ECA: “não se deferirá a colocação em família substituída a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.” O ECA deixa bem claro que a colocação em família substituída não admitirá transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não governamentais, sem autorização judicial. O dispositivo é claro: se alguém assumiu o encargo perante o juiz e a criança, de exercer sobre ela

as funções pertinentes de pai, com exercício do pátrio poder, não poderá desincumbir-se dessa missão, transferindo-a a terceiros. É necessário que o juiz tenha sempre ciência e possa exercer controle sobre crianças colocadas em famílias substitutas, especialmente nos casos de guarda e tutela. Com relação a famílias estrangeiras, somente sob a modalidade de adoção é que poderá uma criança ou adolescente ser entregue à família substituta.

A constatação de maior violação ao ECA é a chamada adoção à brasileira, sistema de adoção sem o apoio da lei, adoção feita, apenas, de acordo com a vontade do interessado. O casal adota filhos alheios como seus, registrando-os como se fossem filhos naturais. Essa adoção traz a quem assim o faz, problemas civis e penais, e problemas no futuro, muitas vezes, com o próprio menor. Podemos elencar como motivos que levam os casais à adoção à brasileira: manutenção do segredo da infertilidade do casal; interesse no lucro no caso de casais estrangeiros; interesse nobre sem lucro, argumentos que são usados quando essas adoções chegam aos tribunais; e por último, o desconhecimento de gente interiorana que alega sempre simplicidade. Sejam quais forem os motivos apresentados pelos casais, a sanção está estabelecida no código penal, artigo 242: “dar parto alheio como próprio; registrar, como seu, filho de outrém; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: pena reclusão de 2 a 6 anos.”

O ECA consagra dois artigos à adoção por estrangeiro residente fora do país, chamando-a adoção internacional (artigo 52 e artigo 51, com 4 incisos) com características especiais dessa adoção. Nas adoções, deve-se dar preferência à pessoa da mesma nacionalidade; residente no país; em seguida, a estrangeiros residentes no país e por último a estrangeiros domiciliados no exterior. Ainda com referência à adoção, não poderíamos deixar de apontar o trabalho realizado pela sociedade através das ONGs de prestação de serviços de apoio à adoção, como por exemplo o Projeto Acalanto de São Paulo. Ele visa difundir a idéia de adoção e integrar pais e filhos adotivos, pretendentes à adoção, profissionais e a comunidade em geral. Em anexo colocamos uma lista de ONGs que realizam esse trabalho de participação.

O Estatuto, considerando o fato da fragilidade da família, aponta as políticas sociais como elemento de auxílio para tais situações. Estas políticas são programas de ação governamental e visam elevar a qualidade de vida. As políticas sociais básicas são as que compõem o Sistema de Proteção Social Brasileiro: Educação, Saúde, Trabalho, Assistência Social, Previdência Social, Jus-

tiça, Agricultura, Saneamento, Habitação Popular, Meio Ambiente. Essas políticas visam assegurar à população o exercício de seus direitos no campo da cidadania; são setoriais e voltadas para o universo da população, demandando uma ação gerencial que se desenvolve por meio da integração negociada entre o setor público e a sociedade civil.

AGENTES VIOLADORES

Embora o ECA coloque a Família em posição de destaque, procurando dotá-la da proteção necessária para o cumprimento de seu papel, podemos apontar como primeiro agente violador a própria família. Lançando um olhar sobre a Família, podemos observar sua extrema diversidade. “Família” é uma abstração, sendo que, em sua concretude, apresenta diferenças de classe social, de padrões culturais, de costumes, de modos de vida. Nessa imensa variedade, todas podem ser agentes violadores.

No entanto, devido à existência de uma significativa parcela da população apresentando baixos níveis de renda, nela se concentram os problemas de maior visibilidade. Esses problemas podem ser tanto o abandono do lar pelo pai e pela mãe, a desatenção com a escolaridade e a saúde, a retirada dos filhos da escola para trabalhar, a violência doméstica, característicos dessas classes, como o não reconhecimento da paternidade, mais comum em classes sociais médias e altas. Nas classes de baixa renda ocorre, mais frequentemente, o abandono do lar.

Fonseca (1985)³, em pesquisa realizada numa favela, refere-se à situação do homem nas famílias de baixa renda: “o problema é que, para a maioria, o único dever que lhe é atribuído enquanto pai, aquele de manter suas crianças, ele não pode executar devido a seu baixo *status* na hierarquia sócio-econômica. Negar sua paternidade é um meio de escapar à vergonha do não cumprimento dessa obrigação (...). Tornando impossível o papel culturalmente determinado ao homem (prover o sustento da mulher e dos filhos), a sociedade mina a autoridade do homem”. Temos aí uma explicação possível do tão freqüente abandono do lar pelo pai, das altas taxas de alcoolismo e dependência de drogas.

Essa constatação nos remete a outro agente violador: o próprio poder constituído através de políticas econômicas concentradoras de renda, de um mercado de trabalho restrito, levando ao desemprego, e da insuficiência de políticas sociais públicas.

As políticas sociais básicas: Educação, Saúde, Trabalho, Assistência Social, Previdência Social, Justiça, Agricultura, Saneamento, Habitação Popular, Meio Ambiente são setoriais e voltadas para o universo da população. A política de Assistência Social, além de setorial, é a mais transversal de todas as políticas sociais e sua ação atinge os segmentos sociais excluídos e vulnerabilizados por condições próprias do ciclo da vida, da desvantagem pessoal e de situações circunstanciais⁴.

A análise da execução orçamentária de 1999, feita pela INESC⁵, revela que “as medidas sócio-educativas, definidas pelo ECA, que exigem investimentos na implantação de novos programas e capacitação dos agentes sociais, não tem sido uma prioridade governamental”. O Brasil aplica apenas 0,44% do PNB em educação, enquanto o México aplica 1,60%, a Bolívia 1,50% e Barbados, 2,80%. Em 1999, o orçamento do MEC teve uma dotação total de R\$ 1,6 bilhão, sendo executados até dezembro, R\$ 1,1 bilhão (66,6%). O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE teve orçado, em 1999, R\$ 2,62 bilhões e o total executado foi de 82,5%.

Considerando que o relatório do PNAD⁶ de 1996, revelou que o Brasil tem uma população economicamente ativa (PEA) de 74 milhões e que 47 milhões desse total – ou 2/3 da PEA ocupada, não possui o ensino fundamental completo, é possível avaliar a gravidade da situação. Esse relatório revela ainda que 12% da PEA brasileira é constituída por crianças e adolescentes. Acima de 15 anos são mais de 100 milhões de pessoas e, dentre esses, estão 19.233.239 de analfabetos. A população compreendida na faixa etária de 15 a 17 anos, no ano 2000, será de aproximadamente 10,4 milhões de pessoas e apenas 1/5 desse universo terá educação básica (INESC, 2000).

Na política de saúde, outros problemas também são indicadores da negação de direitos. Dados do programa de saúde do adolescente/PRODAD mostram que em 1996 o percentual de

3 FONSECA, C. Amor mercantil, amor materno e sobrevivência: aspectos da circulação de crianças numa favela brasileira. *Annales*, 5, set-out, 1985.

4 MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. Sistema descentralizado e participativo de Assistência Social. Brasília: Nov, 2000.

5 INESC. Políticas Públicas Sociais. 2000.

6 CONVÊNIO CONSED/FORO. Indicadores sociais. 1998.

partos em crianças e adolescentes de 10 a 19 anos realizados na rede SUS, chegaram a 25,79% do total. Também aponta que 45,9% de jovens de 15 a 19 anos, sexualmente ativos, não utilizam nenhum método anticoncepcional (INESC 2000).

Com relação às crianças e adolescentes infratores, o ECA indica a aplicação de medidas sócio-educativas, que exigem investimentos na implantação de novos programas. Entre esses programas, cabe o atendimento às famílias, no sentido de fortalecer o apoio ao adolescente. Pesquisa realizada na FEBEM/SP indica que 70% dos adolescentes estão aptos à reinserção social. No entanto, a Justiça de São Paulo remete para internação a grande maioria dos casos. Os recursos previstos no orçamento federal para essa finalidade e que estão alocados no Ministério da Justiça/FNCA eram, em 1955, de R\$ 96,5 milhões. Tiveram decréscimo acentuado, chegando em 1999 a um total de R\$ 17,01 milhões. Desse total, só foram executados, até dezembro de 1999, 24,0%, significando R\$ 3,4 milhões destinados ao apoio ao atendimento de adolescentes infratores.

As unidades de internação do Estado de São Paulo têm sido alvo de rebeliões, o que tem servido para a formulação de várias críticas ao ECA e para a elaboração de propostas no sentido de rebaixamento da idade penal dos adolescentes (INESC, 2000). Ou seja, após aplicar em 1998, apenas 31,18% dos recursos alocados, e em 1999, apenas 21,22% dos recursos alocados, pretende-se penalizar a própria vítima.

Com relação à Política de Assistência Social, que atinge os segmentos sociais excluídos, teve alocação, em 1999, de 2,1 milhões, no Fundo Nacional de Assistência Social para 15 programas. Um deles, o Programa Para Garantia de Renda Mínima – PGRM (Lei 9.354/97), teve cortes em torno de 68%. Um estudo do Instituto de Economia Aplicada – IPEA, identificou uma demanda total de 3.555 municípios brasileiros passíveis de serem alvo desse programa. O total beneficiado não chegou a 200 municípios em 1999.

O documento do INESC – 2000 assinala que “o ajuste está sendo realizado às custas da capacidade governamental de realizar investimentos – e assim gerar empregos e desenvolvimento – e de executar medidas compensatórias. O sucesso do governo na geração de *superavit* primário é, na realidade, a derrota das políticas públicas de combate à pobreza”.

Como mencionamos anteriormente, nessa rápida análise da questão da criança e do adolescente face aos 10 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, os resultados são pouco animadores.

Há necessidade de maiores recursos por parte do Estado, maior mobilização da sociedade na constituição de ONGs destinadas ao problema da criança e do adolescente. Além disso, há necessidade de um redimensionamento dos recursos com relação às políticas sociais básicas, em especial, saúde e educação. Nunca é demais salientar também a importância de um modelo econômico que propicie melhor distribuição de renda e abertura do mercado de trabalho.

Abstract: This article outlines some fundamental questions related to chapter 3 of the Statute of the Child and Adolescent- “The right to family and community life”. The authors approach the gaps pointed by practice, and the gaps of the State’s action concerning the social policies, which reflect directly on the child, the adolescent and their families.

Key-words: family; Constitution; Statute of the Child and Adolescent; violating agents.