



VIII CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA

40 anos de democracias: progressos, contradições e prospetivas

ÁREA TEMÁTICA: Pobreza, Exclusão Social e Políticas Sociais [ST]

A PUNIÇÃO DA POBREZA JUVENIL POR MEIO DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO

REIS, Cristiane de Souza Reis

Doutora em Direito e em Sociologia. Mestre em Ciências Criminais.

Professora Auxiliar no Instituto Superior Bissaya Barreto

csouzareis@gmail.com

Resumo

O presente artigo é parte integrante de investigação parcial em sede pós-doutoral e pretende suscitar discussões acerca da real finalidade das medidas de proteção, previstas na Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, intitulada Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJ), enquanto política pública salvacionista.

O que se pretende demonstrar é que a inscrição dos jovens e das crianças, nomeadamente as de classes sociais mais desfavorecidas economicamente, no conceito de vulnerabilidade social e de risco, acaba por selecioná-las preferencialmente pelo dito sistema de proteção, posto que, sob a ótica dominante, estes grupos são compreendidos como sendo perigosos à própria sociedade, por serem considerados em condição de pré-delinquência.

O trabalho que se propõe tem como referencial teórico as teses de autores como Boaventura de Sousa Santos, Miriam Abramovay, Neuza Guareschi entre outros.

Foram analisadas as leis que tratam da proteção às crianças e jovens em Portugal, as quais indicam a permanência no tratamento às crianças pobres, no sentido da proteção à sociedade.

Em sede de Pós-doutoramento serão analisados os processos encaminhados à Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, da área de Aveiro, nos anos de 2008 a 2013, nos quais serão observados quais os critérios que determinaram a instauração do processo de proteção.

Abstract

This article is part of research in postdoctoral and aims to encourage discussion about the real purpose of the protective measures provided for in Law n.º 147/99, of September 1, while Salvationist public policy.

The aim is to demonstrate that the inclusion of young people and children, in the concept of social vulnerability and risk, ultimately selecting them preferably by said protection system, since, under the dominant perspective, these groups are understood as being dangerous to society itself, for being considered under pre-delinquency.

The work is proposed as theoretical reference the arguments of authors such as Boaventura de Sousa Santos, Miriam Abramovay Neuza Guareschi among others.

Laws dealing with the protection of children and young people in Portugal, which indicate the retention in treatment to poor children, in the sense of protecting society were analyzed.

In place of postdoctoral processes referred to the Committee on Protection of Children and Young People at Risk, the area of Aveiro, in the years 2008-2013, in which the criteria that determined the establishment of the protection process will be observed will be analyzed.

Palavras-chave: Infância e Juventude; delinquência; sistema de proteção; pobreza.

Keywords: Childhood and Youth; delinquency; protection system; poverty.

1. Considerações iniciais

O presente artigo insere-se no âmbito das investigações parciais que se vem realizando em sede de pós-doutoramento e tem como referencial teórico básico as teses de autores como Boaventura de Sousa Santos, Miriam Abramovay, Neuza Guareschi, Tiago Neves entre outros.

O que se pretende demonstrar é que apesar das alterações legislativas e a concepção da criança e do jovem como sujeitos de direito, na verdade, o atual sistema de proteção restringe-se aos provenientes de classes sociais mais desfavorecidas economicamente, dentro do conceito de Defesa Social, sendo estes grupos compreendidos como perigosos à própria sociedade, por serem considerados em condição de pré-delinquência.

Neste sentido, não é exatamente a criança e o jovem que se pretende proteger, mas antes a própria sociedade, da possibilidade de os mesmos tornarem-se reais delinquentes.

Quando as crianças e os adolescentes vivem sob condições consideradas de risco ou de perigo social, o Estado prevê políticas públicas para conformação da ordem, seja em caráter preventivo, repressivo ou de ressocialização/reinserção social.

A vulnerabilidade social e o risco aos quais as crianças e os adolescentes estão expostos, que não são apenas sofridas e experimentadas pelas classes menos favorecidas, são, na verdade, problemas políticos e de cidadania, que não foram vistos/resolvidos por meio de políticas públicas eficazes.

Para a realização de seus objetivos, foram analisadas as leis portuguesas que trataram das crianças e dos jovens em perigo, para além da análise dos processos encaminhados à Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, da área de Aveiro, nos anos de 2008 a 2013, aos quais serão verificados os critérios que determinaram a instauração do processo de proteção, bem como a aplicação da medida de proteção, com apoio nos pressupostos da análise crítica do discurso.

Tem-se encontrado, como resultado parcial, a efetiva punição da população infanto-juvenil mais carenciada, restando aquela pertencente à classe social mais favorecida inserta sob os domínios da cifra oculta.

2. Intervenções de proteção infanto-juvenil

A primeira intervenção que se tem conhecimento foi em relação à menina Mary Ellen Wilson, em meados do século XIX, sendo seu caso resolvido através da analogia aos direitos dos animaisⁱ, apesar de já haver algumas poucas normas protetivas. Desta história, surgiu a pioneira “Sociedade Protetora das Crianças” (SPCC), em 1874, nos Estados Unidos.

No momento Pós Primeira Grande Guerra, surgiu a preocupação com as crianças por conta do empobrecimento da sociedade europeia. Nesta ocasião, em 1920, foi criada a *International Save The Children Union*, em Genebra, bem como, em 1923, a Primeira Declaração dos Direitos da Criança, igualmente em Genebra, adotada por Portugal quatro anos depois, proclamando a necessidade de proteção às crianças (Watkins, 1990).

Em 1946, foi criado o Fundo das Nações Unidas para a Infância (*United Nations Children's Fund - UNICEF*) para atender, em especial, as crianças da Europa, Oriente Médio e China, inicialmente em caráter temporário, passando, posteriormente, a permanente, atuando nos setores da saúde, educação, nutrição, água e saneamento e outras áreas prioritárias ao desenvolvimento regular da criança (UNICEF, 1946), e, em 1959, promulgou-se a Declaração dos Direitos da Criança.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criançaⁱⁱ (CDC), adotada pela Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral nas Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1989, e ratificada por Portugal, em 21 de outubro de 1990, pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro (1990, seq. publicado no Diário da República, I Série, 1.º Suplemento, n.º 211/90;), passou a garantir direitos e deveres às crianças e aos jovens.

A partir da CDC, passou-se a incorporar a noção de proteção integral, tendo sido, esta teoria, inspirada em diversos tratados e convenções internacionais, referentes à proteção da criança e do jovem, como a CDC, as Regras de Beijing, as Diretrizes de Riad, bem como as Regras Mínimas Das Nações Unidas Para A Proteção Dos Jovens Privados De Liberdade.

A doutrina da proteção integral veio substituir a doutrina da Situação Irregular e pretendeu-se como uma mudança de paradigma, aprimorando os aspectos relacionados à organização e gestão dos serviços de atendimento, passando a considerar a criança e o jovem como sujeito de direitos, devendo estes mesmos direitos, segundo Pereira (2000, p. 89) serem protegidos e garantidos, para além de suas prerrogativas serem idênticas aos dos adultos.

Todas as medidas direcionadas à criança e ao jovem devem ser tomadas tendo por diretriz máxima e principal o interesse superior da criança (art. 3.º, n.º 1 da Convenção), princípio este claramente garantista, devendo o Estado-parte garantir a proteção e os cuidados necessários, em caso de os pais, os representantes legais e/ou outros estarem impossibilitados de o fazer, mas levando-se em conta seus direitos e deveres (artigos 3.º, n.º 2 e 5.º da Convenção). Em suma, todas as medidas adotadas devem colocá-la em primeiro lugar, visando seu bem-estar e pleno desenvolvimento, respeitando ainda as responsabilidades, direitos e deveres daqueles que a tem a seu cargo, desde que estes primem pelos objetivos afirmados. Somente em caso último, de real impossibilidade de seus encarregados, é que o Estado deverá atuar, sendo pois a intervenção estatal a *ultima ratio*.

3. A evolução do modelo protecionista português.

A primeira Lei que se tem conhecimento no direito pátrioⁱⁱⁱ português relativa à proteção infanto-juvenil foi a chamada Lei de Proteção à Infância (LPI), datada de 27 de maio de 1911 (Portugal, 1911).

Esta Lei, promulgada no início da República portuguesa^{iv}, visava, segundo o seu preâmbulo, à educação, à purificação^v, ao aproveitamento da criança, tendo em conta a alta exploração infantil reinante naquela época, conforme expresso no prólogo: “é frequente chegar aos ouvidos a história dolorida de um pequenino infeliz, comprado aos pais, deformado, aleijado, martirizado para ser fonte de receita nas mãos cruéis que o torturam e exploram”.

Vemos, desde sempre, a associação da necessidade de proteção à pobreza, que escandaliza a classe mais abastada, que se sensibiliza ao sair de suas noites de lazer, vendo a necessidade de “purificar”, como acima mencionado, as pobres criancinhas que, por não terem a mesma sorte econômica, significa que seus pais não tem por elas afeto. Assim afirma ainda:

“Todas as noites, à saída dos teatros, e em especial nas noites de frio e chuva, encontramos à esquinas, abatidas no chão, mulheres esfarrapadas com cinco ou seis criancinhas em volta de si, que choram e pedem esmola – são, na maioria dos casos, crianças alugadas, cuja exibição rende, em cada noite, o sustento de duas famílias”.

Está clara, nesta Lei, a identificação da pobreza com a necessidade de se proteger a criança. Neste sentido foi determinado o principal propósito da mesma, como sendo o de

“atender a um velho mal com indispensáveis medidas de saneamento, sendo a primeira dessas medidas, o furtar a criança desprovida aos ambientes viciados, que lhe envenenam a alma e o corpo (sic), aos meios de infecção íntima, que depravam e inutilizam uma parte considerável de nossa população”

Algumas observações devem ser feitas em relação a este objetivo legal: 1. a própria determinação como sendo medida de saneamento já indica a limpeza social^{vi}; 2. pode-se afirmar ser social, pois trata da criança desprovida; 3. tratam como uma doença e quem sabe contagiosa, que pode se alastrar e contaminar o restante da sociedade, tendo em conta a percepção do problema como uma infecção; 4. até que ponto esta preocupação recai efetivamente sobre o bem-estar infantil, na medida em que a inquietude reflete na inutilização de uma parte considerável da população?

Na crença de que a família pobre não tem condições de criar dignamente e de forma afetuosa seus filhos, e sempre visando a utilidade dos sujeitos, assume o Estado paternalista esta função, intentando “proteger, regenerar, tornar útil, dando a cada ser que caía sob a sua acção, carinho e conforto (sic)”. Mais acrescentam que

“A criança, deixada ao acaso de si mesma ou entregue a pais, tutores e detentores que, longe de lhes reprimir os instintos naturais, afeiçoando-as às necessidades duma vida honesta, as deformam em proveito dos seus próprios vícios, as descumam por perversão, desleixo ou incapacidade educativa; a criança, expostas à mendicidade, á vadiagem, à malvadez, á especulação, á gatunice, à prostituição, arrastada por todas as correntes de corrupção, numa idade em que, por debilidade, por imprevidência, não pode ter o menor movimento de reacção contra esta corrente, a criança, alheia aos mais rudimentares estímulos de perfeição moral, estranha às branduras do amor, e da bondade, desconhecendo o espírito de abnegação e de sacrifício, será apenas, e lamentavelmente, um factor permanente do vício, da maldade, da perversão em todas as suas manifestações desorganizadas.”

A proteção da sociedade (e não da criança) já se evidencia na continuação do preâmbulo da LPI que aduzia, quase de forma poética, se não fosse o conteúdo nela embutido, que

“da criança sai o homem, como da aurora sai o dia pleno. De crianças anormais não poderão, por isso mesmo, resultar senão homens monstruosamente pervertidos, criaturas nocivas à harmonia da sociedade que não soube polir-lhes as arestas, iluminar-lhes o cérebro, adoçar-lhes o coração”.

Sempre presente a noção de que o Estado deveria substituir a família em afeto e disciplinação, devendo atuar antes que seja socialmente tarde. Em momento nenhum, menciona-se a necessidade real de solução do problema social de minorar a pobreza, a situação de desemprego. As medidas previstas eram de higienização, tratamento, cura.

A LPI trata a problemática da criança pobre como um “processo de terapêutica moral de higiene preventiva contra o crime, antes do crime, e de higiene curativa contra o crime consumado, de maneira a evitar a sua repetição”. Assim, vemos como a expectativa social em relação a esta criança, advinda da classe menos favorecida, é a de pré-delinquência. A intenção é prevenir o crime, como algo praticamente certo de se esperar daqueles que, segundo o entendimento dominante, não recebem carinho e nem são criadas com dignidade e de forma útil.

Fica clara a noção de pré-delinquência quando a Lei afirma que a Tutoria destinava-se à criança em perigo moral, à abandonada e à delinquente, sendo a primeira, o gérmen e a segunda o embrião do crime. A temerária e cruel associação deste entendimento à pobreza, apresenta-se pela afirmação legal de que

“abandonadas a si mesmas, sem família, sem parentes ou com família e parentes que resvalam no vício e na perversão; entregues a pais ou tutores que, pela sua pobreza, não podem educá-las ou que as transformam em pequeninos mártires inocentes da ferocidade de instintos irrefreáveis, maltratando-as, estabelecendo injustas e perigosas diferenças de tratamento entre elas e os irmãos, obrigando-as a esmolar, a vadiar, não são ainda o crime, mas preparam-se, no ambiente próprio, para o ser, na melhor das oportunidades”.

Assim, vemos o reforço da punição à pobreza, pois evidencia-se que as formas de inibição de poder paternal ou tutelar cingia-se à população carenciada, a diferença é que os anteriores, além de pobres eram maus-exemplos, criminosos ou exploradores, enquanto estes últimos eram pobres, mas honestos, onde o Estado intervinha^{vii} para “salvar” a criança, sem pensar na violência do ato em si. Em ambos os casos, além de excluídos socialmente, eram também afastados de sua família. Dupla punição para estas pobres crianças.

Vemos igualmente o reforço da associação da pobreza ao crime, onde filho de criminoso (pobre) fatalmente também o será. Este reforço está na afirmação de que de uma família honesta não poderiam as crianças ser consideradas desamparadas e nem delinquentes, bem como na assunção de que que a inibição não cessaria em caso de alteração da mudança moral dos pais (que significava recair na situação dos primeiros). Na verdade, o maior crime que cometeram foi o de serem pobres! Ficava a noção de que a honestidade estava dissociada da pobreza, entendimento que hoje, infelizmente, vê-se perpetuado.

O artigo 26.º da LPI determinava as causas que consideravam que as crianças estavam em situação de perigo moral^{viii}, passando por falta de domicílio, não ter meios de subsistência, seja por morte, desaparecimento, morte, doença, prisão, dos representantes legais, ou sejam os mesmos considerados incapazes de cumprir com seus deveres e/ou que deem maus exemplos, sempre tendo como mote principal do entendimento dominante e expresso na lei de que a pobreza é a geradora de males sociais e de irremediável perigo às crianças.

Obviamente que não se é contra medidas de proteção das crianças, mas critica-se a seletividade existente, tanto legal quanto na prática, de implicação e incidência apenas nas crianças e jovens pobres, constituindo mais uma medida de punição, higienização e padronização do que efetivamente de proteção, pois as crianças e jovens de classe média e alta, muitas das vezes, passam pelas mesmas situações que aquelas, mas não sofrem quaisquer medidas.

Após a LPI, surge em 1962, a Organização Tutelar de Menores (OTM), por meio do Decreto-Lei n.º 44.288, de 20 de abril (Portugal, 1962), que congregou as várias legislações esparsas. Criou-se, neste contexto, os Tribunais de Menores, em substituição às Tutorias. Na OTM, na esteira da LPI, que diferenciava o tratamento da criança em perigo moral daquela que cometia ato previsto com crime, distinguia-se o que seria criança em perigo, em situação de pré-delinquência, em para-delinquência e os delinquentes.

A simplificação dos trâmites processuais, com o advento da OTM, trouxe uma problemática, que era a falta de garantias no processo, sendo o Juiz a figura central do mesmo, sendo absolutamente temerário, na medida em que poderia recair em arbitrariedades. Neste sentido, explana Assis (2001, p. 163):

É ainda evidente o menosprezo da lei relativamente à posição dos restantes sujeitos processuais, seja o representante do Ministério Público, seja mesmo o próprio menor ou os seus representantes legais, os quais ficam numa posição extremamente frágil, não lhes sendo possível a produção de qualquer prova no processo ou ao menos contraditar a prova produzida por ordem do juiz, não tendo sequer de ser necessariamente ouvidos e estando-lhes inclusivamente vedada a constituição de advogado^{ix}.

Conferiu maior importância aos lares de semi-internato, de transição e residenciais, informando ser a primeira tentativa, no direito pátrio, de garantir a proteção das crianças por via administrativa, evitando a sobrecarga do Poder Judiciário. A via administrativa não era vinculativa, na medida em que se houvesse oposição ou falta de consentimento dos representantes legais, a questão era encaminhada ao Tribunal de Menores.

O Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro^x (Portugal, 1978) alterou, pela primeira vez, a OTM, inaugurando os Centros de Observação e Ação Social, que não pertencia ao Poder Judiciário, competindo a aplicação de medidas de proteção às crianças com idade inferior a 12 anos. Os Centros foram os embriões das extintas Comissões de Proteção de Menores, surgidas em 1991 por meio do Decreto-Lei n.º 189, de 17 de maio (Portugal, 1991).

Afonso (1998, p. 61) indica-nos que a medida estatal mais usualmente utilizada como forma de extirpar com os maus-tratos experimentados pelas crianças e jovens era a retirada dos mesmos do seio familiar, impondo assim a institucionalização. A autora identifica como problemática a referida medida, pois não só rompe com as relações intra-familiares, como também impede aos representantes legais em melhorarem nos cuidados com os filhos/tutelados.

Soares ([s.d.]) aduz que a tendência, em quase todos os países, antes da mudança de paradigma internacional, foi no sentido de separar a criança das famílias, gerando a sua institucionalização, advindo mais de um entendimento social de que esta seria a posição correta para salvar a criança do que de efetiva investigação científica acerca da eficácia da medida e que a colocação de uma criança numa instituição pode constituir uma nova forma de violência contra a mesma e a sua família” (soares, p. 45).

A maior crítica que a OTM sofria era em relação ao destino das crianças e jovens, pois apesar de categorizá-las de forma diferenciada, tinha como local comum de “acolhimento” a mesma instituição, acabando por reunir as crianças e adolescentes em perigo em conjunto com as para-delinquentes e as delinquentes, conforme determinação legal. O mais importante aqui a sublinhar é a indicação da permanência, mas agora

já mais delineada de que a condição de perigo social advinda da situação sócio-econômica da criança ou jovem é uma condição de pré-delinquência.

No que relaciona à Justiça referente às crianças e aos jovens, o modelo de justiça foi substituído, a partir do final da década de 90, com as atuais leis que se encontram em vigor, pelo modelo de proteção. Em 1999, houve outra profunda reforma no Direito da Criança, em Portugal, na esteira do determinado no n.º 2, do artigo 2.º da Convenção dos Direitos da Criança, já acima analisada, que determina que os Estados signatários devem assumir a devida proteção das crianças contra todas as formas de discriminação, devendo tomar todas as medidas necessárias, rompendo-se com o modelo de proteção exclusivo previsto no direito pátrio até o momento.

No modelo de justiça, o fundamento principal centrava na prevenção, sendo as crianças e os jovens vítimas, promovendo “a substituição das famílias pelo Estado e a constituição de redes parapenais de vigilância” (T. Neves, 2007, p. 1024), havendo excessivo recurso à medida de internamento. Já o modelo de proteção, já não os vê como vítima, mas sim como responsáveis pelos seus atos, aproximando-se, no que toca às medidas tutelares, não abrangidas neste estudo, ao direito penal dos adultos, numa lógica eminentemente punitiva.

Neves (2007, p. 1024), citando Queloz e Gomes, afirma que o mais correto seria conceber uma terceira opção, designando-a por modelo participação-democrático, tratando-se de um modelo de justiça emancipadora.

Como já mencionado anteriormente, há três importantes diplomas legais no Direito pátrio atinentes à matéria, que surgiram com a intenção de superar o modelo de proteção, pretendendo uma abordagem interdisciplinar e interinstitucional da temática: a Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto; a Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro (LPCJ) e a Lei 166/99, de 14 de Setembro (LTE). Não nos interessa, neste momento, proceder a análise da última mencionada, por relacionar-se a crianças que cometem fato punível como crime.

A Lei n.º 133/99, de 28 de agosto relaciona-se com os processos cíveis e entrou em vigor juntamente com a Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro (Portugal, 1999), intitulada Lei de Proteção de Crianças de Jovens em Perigo (LPCJ), com exceção do artigo 147.º-B do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, aditado pelo artigo 2.º desta lei, que entrou em vigor de imediato^{xi}.

A Lei n.º 133/99 é a quinta alteração ao Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, na qual, segundo as Exposições de Motivos, reintroduziu a “categoria de menores em perigo moral, existente na redação de 1962 da Organização Tutelar de Menores, mas afastada, em 1967, pelo Decreto-Lei n.º 47.727”. Com a publicação das Leis n.º 147/99 e n.º 166/99, os artigos 1.º a 145.º da OTM foram revogados, passando a disciplinar apenas os processos tutelares cíveis.

A Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, com as alterações da Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, intitulada Lei de Proteção de Crianças de Jovens em Perigo (LPCJ), teve, segundo o n.º 1, do artigo 1.º, do sumário, aplicação imediata, criando as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ), constituindo-se como instituições não judiciárias com autonomia funcional, conforme o disposto no artigo 12.º, n.º 1, da LPCJ, em substituição das extintas Comissões de Proteção de Menores (artigo 3.º, n.º 1, do preâmbulo da LPCJ).

Segundo o n.º 3 do artigo 2.º do preâmbulo da LPCJ, passou a diferenciar as crianças e jovens, com idades compreendidas entre os 12 e 16 anos, que cometessem fatos puníveis como crimes, sendo reclassificados como processos de promoção e proteção, sob a égide da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro (Lei Tutelar Educativa - LTE), não sendo este o nosso objeto de estudo^{xii}.

Assim, verificamos que a LPCJ “tem por objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral” (artigo 1.º, da LPCJ), primando por medidas garantísticas^{xiii}, diferentemente do anterior modelo, conforme acima mencionado, na medida em que era centralizado no poder do magistrado judicial, cumprindo asseverar que os processos de promoção e proteção somente podem ocorrer após a autorização dos representantes legais, bem como da criança com idade superior a 12 anos. Em caso de não consentimento, o processo deixa de ser administrativo e passa a judicial.

Cumpre-nos verificar qual a significação de desenvolvimento integral da criança/jovem e de qual criança e jovem estamos falando. Este segundo questionamento é justamente o objeto da presente investigação, sendo apreciada no decorrer deste trabalho. Compreendemos o desenvolvimento integral como a noção de proteção integral, que corresponde, segundo a ABMP (“Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude”, [s.d.]), ao conjunto de instrumentos jurídicos de caráter nacional e internacional, que representam um salto qualitativo e fundamental na consideração social da infância, a qual se tratará mais a frente no item referente ao menorismo.

Assim, posiciona-se Assis (2001, p. 172) ao afirmar que

“como pano de fundo da intervenção preconizada deverá estar uma perspectiva que encare o fenômeno das crianças em situação de risco como uma disfunção relacional, englobando, por um lado, as interações no seio da família e, por outro, as interações dessa família com todo o sistema social, procurando identificar sobretudo 'situações perigosas' para o processo de normal desenvolvimento das crianças e não tanto 'pessoas perigosas’”.

Concorda-se com o autor, na medida em que há extrema necessidade de se alterar o paradigma, verificando a necessidade de proteção das situações de perigo de todas as crianças e jovens e não apenas das carenciadas, pois, desta forma, potencializa-se a ideia de que são vistas sim como crianças/jovens perigosos.

Preocupado com a necessidade de o Estado, mesmo como último recurso, intervir sem demora nas situações consideradas de risco, Assis (2001, p. 185) reforça este nosso entendimento ao salientar que “o Estado ocupa-se destas crianças e destes jovens quando eles já estão em perigo ou até quando já se tornaram um perigo...”. Nunca se menciona as crianças ou jovens de classe média/alta estarem em perigo/risco em algum momento, mas por óbvio que podem estar, pois as “disfunções familiares”, conforme termo utilizado pelo autor, não são exclusivas das camadas mais desfavorecidas. É evidente o interesse da sociedade na utilidade destas medidas.

Como vimos, as leis sobre os direitos das crianças e dos jovens, bem como a concepção do que seja vulnerabilidade e perigo social incidindo sobre as mesmas, não se alterou tanto, salvo a forma de explicitar a temática, retirando de seus atuais textos a evidência da aplicação da mesma aos pobres e desvalidos. Atualmente não seria politicamente correto a manutenção de temerária afirmação. No entanto, apesar de não explícitos os destinatários, entende-se que não houve alteração dos mesmos, compreende-se, deste modo, de que as medidas longe de ser de proteção (pois se assim fosse, abarcaria as crianças e jovens de todas as classes sociais) são sim de punição, estigmatização e controle social.

É assim que Neves (2007, p. 1024) afirma que

“a promoção dos direitos dos menores deverá envolver mais do que a reformulação das exigências da justiça formal, até porque as crianças e jovens processados pelo sistema de justiça juvenil são, na sua maioria, oriundos de contextos desfavorecidos sobre os quais o dito sistema não tem poder transformador”.

Apesar de a legislação portuguesa^{xiv} ainda tratar as crianças e jovens como menores, tal expressão deve ser posta definitivamente de lado, na medida em que a criança e o adolescente, na qualidade de sujeito do Direito, devem ser vistos como tais, isto é, como possuidores de direitos e deveres. Assim, não se deve mais vê-los como cidadãos do futuro, pois eles já são e neste sentido é a crítica que se faz a seguir.

4. A vulnerabilidade e o risco social

A ideia de risco perpassa por diversas áreas e vivências e, conforme nos indica Martins (2004, p. 12), atravessa todas as dimensões da existência, porque é indissociável da experiência humana do (des)conhecimento.

Podemos afirmar que risco é a probabilidade da ocorrência de que algo, no futuro, não terá bom desenvolvimento ou bom desfecho, sendo, pois, indicada uma intervenção para prevenir a ocorrência de que

este mau prognóstico não se confirme. O problema é que aqui estamos analisando a questão do risco social e até que medida quer-se intervir para evitar efetivo risco às crianças e aos adolescentes?

Vulnerabilidade e risco social são igualmente associados, em regra, à pobreza, que acaba por se relacionar também às diversas formas de precariedade como a alimentar, habitacional, laboral, educativas etc. Assim, as pessoas que vivem sob condições de vulnerabilidade e risco social encontram-se excluídas socialmente. No entanto, a redução destes critérios à pobreza gera estereótipos e estigmas, fazendo crer que as crianças e os adolescentes oriundos de famílias pobres são mais expostos à violência, crime, descuido e falta de zelo.

Na verdade, podemos considerar que o risco sempre esteve presente em nossas vidas, podendo ser provocado por aquele que o sofre ou advindo da própria condição de vulnerabilidade.

O conceito de vulnerabilidade social surgiu em relação aos estudos acerca dos direitos humanos, sendo, posteriormente, abarcado pela área da saúde nos trabalhos desenvolvidos por Mann *et alli* (1993), realizados sobre AIDS na escola de saúde pública de Harvard e o irromper do conceito de “grupo de risco” (em relação à doença). Entretanto, este conceito ultrapassou as fronteiras de saúde adentrando à vida social, “juntando-se aos campos da educação, do trabalho, das políticas públicas em geral, na medida em que se refere às condições de vida e suportes sociais, e não à conduta, como marcava o conceito de risco” (Guareschi, Reis, Huning, & Bertuzzi, 2007), tendendo a engessar comportamentos e grupos sociais.

Segundo Castro e Abramovay (2002, p. 145), a noção de vulnerabilidade social liga-se às ideias de “debilidades, de fragilidades”, estando inserta ainda uma outra perspectiva, qual seja a da vulnerabilidade positiva, apoiando, as autoras, em Bourdieu, concebendo-a como sendo aquela pela qual se aprende a criar formas de resistência, na medida em que “as vulnerabilidades vividas trazem a semente positiva de um 'poder simbólico de subversão’”.

Confirma-se a assertiva quando verificamos em Pringle (1983), a existência de grupos vulneráveis ao risco ou ao perigo, estabelecendo, como rol as crianças de famílias numerosas e com poucos recursos socioeconômicos, com deficiências físicas ou mentais, com apenas um dos pais, que vivem longe do cerco familiar e proveniente de qualquer grupo considerado minoritário, ampliando, ainda, esta listagem, para filhos de pais desempregados e jovens infratores.

Dominantemente compreendidas, são estas situações que indicam que a criança ou o jovem está em situação de vulnerabilidade, traduzindo-se em risco para a sociedade, reforça-se o entendimento já avençado acerca de uma padronização em termos culturais, socioeconômicos, étnicos e de valores e paradigmas dentro de uma família burguesa, pois tende-se, desde o século XIX, a apontar a “culpa” pela situação precária das crianças e adolescentes como sendo da família (Neto, 2003, p. 77), deixando de lado a responsabilização do próprio Estado.

É neste sentido que nos informa Neto (2003, p. 11) ao afirmar que “a desigualdade social e a cultura autoritária, típicas do Estado de Mal-Estar Social, tem colhido entre a população infanto-juvenil suas maiores vítimas”, sendo “as principais vítimas do processo de acumulação capitalista” (idem, p. 73). Assim, afirma o autor que este grupo é

“primeira vítima da pauperização produzida pelo modelo econômico nacional, gerador da desigualdade social. Entregues a si mesmos e forçados a perambular e a sobreviver nas ruas, 'menores' são exterminados, assassinados em brigas de grupos rivais ou envolvem-se em tráfico de drogas^{xv}” (Neto, 2003, p. 16).

Partimos da premissa de que não é a vulnerabilidade social e o risco aos quais as crianças e os adolescentes estão expostos que interessam e preocupam o Estado, mas sim a vulnerabilidade social e o risco que este grupo impõe à própria sociedade. Tal como afirma Neves (2008, p. 17), as intervenções sobre as crianças tem a intenção primordial de evitar que a criança em perigo se torne perigosa.

Igualmente no sentido da generalidade das vítimas, assevera Peixoto (2009, p. 11) ao afirmar que “os maus-tratos na infância no contexto familiar, não se praticam apenas nos meios socioeconômicos mais desfavorecidos”, apesar de logo a seguir, recair no senso comum da vinculação referida, ao aduzir que “o

desemprego, a pobreza, a insatisfação profissional entre outras, estão perfeitamente relacionados com os maus-tratos na infância” (Peixoto, 2007, p. 16), determinando ainda a existência de famílias de risco relacionando o critério pela condição sócio-econômica (idem, p. 70).

Por óbvio que os maus-tratos físicos e psicológicos acarretam graves danos à criança e ao adolescente. No entanto, conforme afirma Peixoto (2007, p. 14; 29), “os conceitos de 'maus-tratos' ou 'negligência' podem variar entre os diferentes grupos sociais no espaço e no tempo”. Assim, podemos constatar igualmente a seletividade da imposição das medidas ditas de proteção, na medida em que não são a todos aplicadas, recaindo, em regra, *mutatis mutandis*, na cifra oculta, pois ou a situação é encoberta ou é resolvida por outras formas não formais.

Insero no pensamento dominante, e excluindo as situações que incidem na cifra oculta, aduz Coelho (2009, p. 11) e com intenso cariz estigmatizante, citando Woodward & Fergusson (2002) que “os maus tratos parecem, assim, ser mais frequentes nas classes sociais mais baixas, associados a más condições habitacionais, superlotação, baixa instrução escolar, existência de promiscuidade e um estilo de vida desorganizado”.

5. Ainda não concluindo...

A vulnerabilidade social é, segundo Guareschi *et alli* (2007), uma das molas propulsoras da implementação de políticas públicas, correspondendo à “posição de desvantagem frente ao acesso às condições de promoção e garantia dos direitos de cidadania de determinadas populações”. É, portanto, a falta de condições de acesso a bens e serviços ou, em outras palavras, no maior grau de afastamento do Estado, diminuindo a distância entre as experiências e as expectativas (Santos, 2007, p. 32).

Devemos pensar quais as consequências da inscrição de um jovem na categoria de vulnerável social. A marca que leva consigo é a da pobreza e sua consequente estigmatização social que o marginaliza e o conceitua como perigoso. Devemos, pois, estar atentos à seletividade do sistema de proteção para que a criança não seja vista e rotulado como em condição de pré-delinquência e que os princípios teóricos e diretivos da legislação, internacional e nacional, sejam amplamente aplicados a todas as crianças em efetivo risco, para além da concepção de que é a pobreza que engendra situações danosas ao desenvolvimento infantil.

Referências Bibliográficas

Afonso, P. (1998). As políticas de protecção às crianças em risco: a aposta na intervenção familiar. *Intervenção Social*, 8 (17/18), 53–68.

Assis, R. (2001). *Scientia Iuridica. A Intervenção do Estado no Domínio das Crianças e Jovens em Perigo*, 289/291, 157 – 186.

Castro, M. G., & Abramovay, M. (2002). Jovens em situação de pobreza, vulnerabilidades sociais e violências. *Cadernos de Pesquisa*, (116), 143–176. doi:10.1590/S0100-15742002000200007

Coelho, C. de O. R. (2009). *A criança vítima de Maus Tratos retirada à família. Vivências e Significações*. (Mestrado Integrado em Psicologia). Universidade do Porto, Porto. Recuperado de <http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/54933>

Constituição da República Portuguesa (1975).

Cruz, L., Hillesheim, B., & Guareschi, N. M. de F. (2005). Psychological practices and public policies for childhood. *Psicologia & Sociedade*, 17(3), 42–49. doi:10.1590/S0102-71822005000300006

Guareschi, N. *et alli*, Reis, C., Huning, S. M., & Bertuzzi, L. D. (2007). Intervenção na condição de vulnerabilidade social: um estudo sobre a produção de sentidos com adolescentes do programa do trabalho educativo. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, 7, 17 a 28.

- Mann J, T., & Netter T, D. (1993). Como avaliar a vulnerabilidade à infecção pelo HIV e AIDS. In *A AIDS no mundo* (p. 276–300). Rio de Janeiro: Relume Dumará.
- Martins, P. C. (2004). *Protecção de crianças e jovens em itinerários de risco : representações sociais, modos e espaços* (Doutoramento). Universidade do Minho. Recuperado de <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/3238>
- Neto, J. C. de S. (2003). *A Trajetória do Menor a Cidadão. Filantropia, Municipalização, Políticas Sociais*. São Paulo: Arte Imprensa.
- Neves, T. (2007). A defesa institucional numa instituição total: o caso de um centro de internamento de menores delinquentes. *Análise Social*, (185), 1021–1039.
- Neves, T. C. (2008). *Entre educativo e penitenciário: etnografia de um centro de internamento de menores delinquentes*. Edições Afrontamento.
- ONU, A. das N. U. Convenção sobre os Direitos da Criança , Pub. L. No. Decreto do Presidente da República n.º 49/90 § publicado no Diário da República, I Série, 1.º Suplemento, n.º 211/90; (1990).
- OPJ, O. P. da J. P. (2004). *os caminhos difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa* (p. 846). Universidade de Coimbra: Centro de Estudos Sociais.
- Peixoto, A. P. R. (2007). *Maus-tratos na infância: uma perspectiva do bairro da Colina* (Tese mestrado em Administração e Planificação da Educação). Universidade Portucalense, Porto.
- Pereira, T. da S. (2000, setembro). Criança e Adolescente: Sujeitos de Direitos, Titulares de Direitos fundamentais, Constitucionalmente Reconhecidos. *Revista Trimestral de Direito Civil, III* (PADMA), 89/109.
- Portugal. Lei de Protecção à Infância (1911).
- Portugal. Organização Tutelar de Menores, Pub. L. No. Decreto-Lei n.º 44.288/62 (1962).
- Portugal. Código Civil, Civil (1966).
- Portugal. Organização Tutelar de Menores, Pub. L. No. Decreto-Lei n.º 314/78 (1978).
- Portugal. Regime Penal aplicável a Jovens Delinquentes, Pub. L. No. Decreto-Lei n.º 401/82 (1982).
- Portugal. Revisão da Organização Tutelar de Menores, Pub. L. No. Decreto-Lei n.º 189/91 (1991).
- Portugal. Código Penal , Penal (1995).
- Portugal. Lei de Protecção de crianças e Jovens em Perigo., Pub. L. No. Lei n.º 147/99 (1999).
- PRINGLE, M. K. (1983). *A Criança*. Lisboa: Instituto de Estudos e Acção Familiar.
- Reis, C. de S. (2012). Pobres Delinquentes. *VII Congresso Português de Sociologia*. Recuperado de http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP0553_ed.pdf
- Roman, R. (2004). *A protecção de crianças e adolescentes em risco no direito brasileiro e português: estudo sobre a colocação em família substituta como medida de protecção* (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas). Universidade de Coimbra, Coimbra.
- SANTOS, B. de S. (2007). Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 3–46.
- Santos, B. S. (2007). *A Crítica da Razão Indolente. Contra o desperdício da experiência (Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática)* (6ª edição., Vol. Volume 1). São Paulo: Cortez Editora.
- Soares, J. B. ([s.d.]). O garantismo no sistema infanto-juvenil. Recuperado de <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id214.htm>

UNICEF. (1946). United Nations Children's Fund - UNICEF. Recuperado de http://www.unicef.org/about/who/index_introduction.html

Watkins, S. A. (1990). The Mary Ellen Myth: Correcting Child Welfare History. *Social Work*, 35(6), 500–503

ⁱ Mary Ellen Wilson, natural de Nova Iorque, nascida em meados do século XIX, mais precisamente em 1864 e filha de imigrantes irlandeses. Após a morte de seu pai e sem que a mãe a conseguisse educar, a menina é adotada pelo casal Mary e Thomas McCormack. Após a morte da nova figura paterna adotiva, Mary casa-se novamente com Francis Connolly. Seu sofrimento intensificou-se em razão dos reiterados maus-tratos infligidos. Uma vizinha, preocupada com a situação da menina, e em razão das autoridades nada fazerem em relação ao caso, entra em contato com o Sr. Hery Bergh, líder do movimento de proteção dos animais e fundador da "Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade contra Animais" (ASPCA). Foi a primeira condenação por maus-tratos, sendo a criança acolhida por outra família (Watkins, 1990).

ⁱⁱ A CDC articula com outras normas internacionais acerca da temática da criança e do adolescente, sendo elas: as Regras Mínimas das Nações Unidas Relativas à Administração da Justiça de Menores, de 1985, conhecida como Regras de Beijing; os Princípios Diretores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, conhecida como Diretrizes de Riade; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, conhecida como Regras de Tóquio.

ⁱⁱⁱ Sem mencionar as Ordenações.

^{iv} Inicialmente prevista apenas para Lisboa e após para o Porto, por meio da Lei de 24 de abril de 1912. Somente treze anos depois é que passou a ter aplicação em todo o país, conforme o Decreto n.º 10.767, de 15 de maio.

^v O objetivo apontado da purificação já demonstrava o conteúdo higienista da Lei em questão.

^{vi} Quiçá étnica, mas quanto a este elemento não se pode comprovar e nem é objeto desta investigação.

^{vii} Desde que ascendente ou outro parente e até mesmo amigos não quisessem tomar conta da criança, conforme determinava o parágrafo 2.º do artigo 39.º, da LPI.

^{viii} Determinava a LPI as várias formas de conduta e solução para os diversos tipos de perigo social, como o abandono (artigos 28.º a 38.º), pobres (artigos 39.º e 40.º), maltratados (artigos 41.º a 57.º).

^{ix} Esta questão foi resolvida com a promulgação do Decreto-Lei n.º 189/91, passando a ser possível o acompanhamento do advogado.

^x A alteração à OTM deu-se pelas modificações ocorridas na organização dos tribunais judiciais, impostas pela Lei n.º 82/77, de 6 de dezembro, que não contemplou a OTM, deixando-se para a unificação em um único diploma. Atualmente, o Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro ainda se encontra em vigor, apenas na parte referente aos processos tutelares cíveis (artigos 146.º a 214.º).

^{xi} Conforme artigo 4º, da Lei n.º 133/99.

^{xii} No entanto, Assis (2001, pp. 176-177) indica-nos a complementariedade entre os dois sistemas, o protetivo e o tutelar.

^{xiii} Há o direito de ser ouvido e de ter informação (artigo 84.º a 86.º, LPCJ); direito a ter advogado (artido 103.º, LPCJ); direito ao contraditório (artigo 104.º, LPCJ).

^{xiv} Vide, por exemplo, o artigo 17º da Lei Tutelar Educativa, “visa proporcionar ao **menor...**”. No entanto, esta discussão ficará para momento mais oportuno (grifos nossos).

^{xv} Castro (1997, p. 80), no entanto, afirma que o tráfico de drogas, como prática de sobrevivência, não é a atividade usual dos meninos de rua em Portugal.