

**Entre o Codificado e o Estatuído:
O menor, a criança e o adolescente**

Cyro Marcos da Silva¹

Após um Código de Menores, que vigorou desde o início dos anos 80 (Lei 6697 de 10 de outubro de 1979, entrando em vigor 120 dias da data da publicação), na década seguinte, entrando nos anos 90, passamos para um novo ordenamento: um Estatuto da Criança e do Adolescente. Havia um Código. Veio então um Estatuto. O que mudou além daquilo que os enunciados colocam às claras? Que incidências os novos significantes que surgiram irão trazer no direcionamento das questões? De que forma este outro olhar incide sobre a atividade judicante?

Vamos tentar dizer alguma coisa sobre isto, já que trabalhei na transição de um Código para um Estatuto. Houve uma passagem minha como Juiz, inicialmente numa Vara de Menores e, depois, na Vara da Infância e da Juventude. A releitura que faço e a consequente resignificação que agora trabalho, acham-se marcadas pelo percurso analítico.

Saímos do Código que tratava a matéria em 123 artigos e passamos para um Estatuto com 267 artigos: o dobro, mais um.

Fomos ao dicionário e colhemos o que se diz sobre estes dois significantes: Código e Estatuto.

CÓDIGO:

«coleção de regras e preceitos» - ou

«palavra-chave», - ou

«cada uma das seqüências de signos (números e letras, etc.), para identificação e controle dos elementos de determinado conjunto ou âmbito, segundo um método ou sistema geral de classificação.»

¹ Juiz, Psicanalista e Professor de Processo Civil no Instituto Vianna Jr. Em 1992 foi professor de Processo Civil da Universidade Federal de Juiz e ora. Co-fundador do Núcleo de Pesquisa em Direito e Psicanálise da Universidade Federal do Paraná. Ex professor do curso de Pós- graduação em Direito e Psicanálise da Faculdade Newton Paiva de Belo Horizonte.

ESTATUTO:

«lei orgânica para expressar formalmente os princípios que regem a organização de um Estado, sociedade ou associação».

Em 1990, no Brasil, saíamos de um sistema que «identifica e controla elementos de determinado conjunto», - código - para entrarmos numa «expressão formal de princípios» - estatuto.

Outra coisa que se pode deduzir da leitura destas duas leis é que migramos de normas que falavam de direitos-deveres para normas que mais exaltam direitos, colocando assim, a partir daí, instâncias completamente a serviço dos direitos da criança e do adolescente.

Outra particularidade: falava-se de menor. Agora temos criança e adolescente. Falava-se de menor em situação irregular. Agora se diz adolescente a quem se atribui acto infracional. Soube até pelo promotor da Vara de Infância e Juventude de Juiz de Fora, dr. Carlos Brasil, que agora se diz «adolescente em conflito com a lei». Há muita dificuldade em dizer infrator, maior ainda em dizer criminoso. Não se diz preso, mas «apreendido por força de ordem judicial», ou «apreendido em flagrante». Na transição aconteceu um certo patrulhamento sobre os significantes presentes na condução dos problemas, ficando evidente uma preocupação imaginária quanto a uma terminologia politicamente correta.

A propósito, isto já nos faz perguntar quais os efeitos que poderiam ter, no ordenamento jurídico e então, no laço social, a incidência de significantes tão diversos com que o Código anterior se apresentava e com que, agora, se apresenta o Estatuto.

Em meu trabalho como Juiz lidando com estas duas leis, passei por uma *vacatio legis*. *Vacatio legis* é o lapso de tempo que vai da data da publicação de uma lei, à data na qual ela entra em vigor. Na *vacatio legis* se vive o crepúsculo de uma lei anterior, fazendo-se uma certa preparação para o advir da lei nova.

A emergência do real nesta transição exigirá um manejo muito difícil, uma vez que a lei que vigorará já exerce sua influência nas práticas daquele momento de espera. E é bom que se diga que a realidade brasileira era muito distante de todos os anúncios feitos pelo Estatuto, e, como sempre acontece em tais situações, havia uma idealização muito acentuada no sentido de que o Estatuto seria a solução da maioria dos problemas.

Se a lei do Direito, como entendemos, não é um mero script que acolha a última moda, mas sim, um sintoma, fazendo formação de compromisso entre o sujeito e o Outro, onde a lei simbólica falhou, o que interessa é analisar quais dispositivos levam em conta o real e não estejam capturados num imaginário que hoje tem seduzido muito o operador do Direito. E mais: que efeitos uma lei, no seu tempo e seu espaço, gera, incide sobre a subjetividade de seus aplicadores e operadores, ou seja, magistrados, membros do Ministério Público, advogados e auxiliares da Justiça.

O Código de Menores endereçava-se a menores. Não é uma simples constatação de Monsieur de La Palice. Menor de quê? De dezoito anos. Se aquela pessoa não tinha dezoito anos, diante da lei, tratava-se de um menor. Este significante ainda tem uso corrente até hoje na fala popular. Chegam até a dizer: «Ele ou ela é menor, ou de menor» (sic) , indicando que pertence a um universo outro, de menor».

Veio o ECA e não se fala mais em menor, a não ser quando vai falar da inimputabilidade. De agora em diante lidaremos com crianças (até 12 anos) e adolescentes (os que ficam entre 12 e 18 anos). Os menores saem das salas dos Tribunais para entrarem ali as crianças e adolescentes.

E o que vão fazer ali? O Código tinha um propósito mais para o lado do educativo. Eu não chegaria a dizer pedagógico, pois há mais um propósito de integrar que de ensinar. No art. 13 do Código revogado temos:

«Toda medida aplicável ao menor visará, fundamentalmente, à sua integração sócio-familiar.»

Já o Estatuto se expressa em outros termos: para a criança e adolescente, anuncia gozo de direitos. O verbo gozar está no Estatuto:

«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-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.»*

Se para se pensar uma relação jurídica temos que levar em conta um contraponto de deveres, onde estes se escrevem no Estatuto? De que lado fica o dever? O dever é sempre do Outro. Assim diz o art. 4º do Estatuto.

«Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos, de, etc...etc...etc...»

Dizia o antigo Código no **Art. 1º**:-

« Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores»

Diz agora o Estatuto, também no art. 1º

«Art. 1º- Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.»

O Código de Menores visava proteger e assistir. Mas também vigiava. Isto não é de se estranhar, eis que nasceu no seio de um regime militar ditatorial. Nota-se que, de uma legislação para outra, cai a vigilância e, com isto, os horrores ligados a este aspecto. Mas, nem tudo agora são flores!

Podemos assim inferir que, se no Código o preço de um limitado gozo de liberdade, seria a eterna vigilância, abre-se a seguir, outro problema. O problema com o Estatuto agora, me parece, é que, abolida a vigilância explícita caminha-se para um outro extremo, ou seja, querer o bem, que é a forma contemporânea de uma vigilância soft, light, diet., amarrando as mãos do jurídico com as algemas das expertises, dos gerenciamentos de especialistas, enfim, da pastoral da magistratura.

O Código exala uma certa denegação da angústia, pretendendo, com a vigilância, cuidar daquilo que escapa. Já no Estatuto, com a subida de tom do idealismo, há uma tentativa de cuidar do problema à custa de normas paridas em enxurrada para o bem.. Se o primeiro – o Código – endemoniza os menores, lançando-os nos infernos dos depósitos, o Estatuto arrisca endeusar, com incessante proclamação do lugar, agora, majestoso outorgado à criança. É evidente, no Estatuto, a roupagem do genital love com todas as suas consequências. Assim, se o Código de Menores pelo menos suspeita de uma perversão polimorfa infantil, sugerindo, à falta de uma melhor posição frente a questão, uma vigilância, o Estatuto, por sua vez, entroniza esta mesma criança (e o adolescente), como lembra a expressão de Freud: Sua Majestade, o Bebê.

Mais uma observação:

No código anterior, ficava claro o princípio da anterioridade legal, segundo a qual não há crime sem lei que anteriormente o defina. Em seu

art. 99 falava expressamente que quando se referia a infração, tratava-se de infração penal.

Está dito assim:

«Art. 99 – O menor de dezoito anos, a que se atribua autoria de infração penal, será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.»

Vejamos o ECA:

«Art. 178 - O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional»

A qual ato infracional se refere? Por que não se remete claramente ao penal? Temos de convir que a expressão é vaga e não confirma claramente a anterioridade da lei penal. Enfim, estamos diante de um eufemismo. E pergunto: em nome de que? Só não há ferida ao princípio da anterioridade da lei penal, porque é princípio constitucional. Mas a expressão é vaga, o que é grave, sobretudo na lei penal.

Um lei que vai deixando de significar alguma coisa, que tem portas abertas demais, exacerba sua vigência. Quanto mais não significa, mais forte seu vigor de lei voraz. Este é um ponto muito bem abordado por Giorgio Agamben, no seu *Homo Sacer*. A tirania sabe muito bem disto.

O Código usava a expressão «menor em situação irregular». A faxina de eufemismo varreu tal expressão.

A situação irregular, me parece, enlaçava, de saída, os campos do sujeito e do Outro, pois *situação* é, claro, fala da marca de um lugar. E o significante «irregular», fala indutivamente de uma regra, de algo regular que falhou. Vale aqui lembrar que só a falha legítima a lei.

Hoje se diz «adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional». A atribuição é feita pelo operador do Direito. Fala-se vagamente de ato infracional atribuído ao adolescente. Se por exemplo, por razões preliminares ao mérito, deixa de ser feita a atribuição, e não se dizendo ou se tratando de infração penal, para o adolescente, como é que fica isto? Que ato praticou? Não é porque o mérito deixe de ser examinado que haveria apagamento do ato ou de sua ilicitude.

E pergunto mais: como ficou o Juiz diante do Estatuto? Tem ele preservado sua função de sustentar – não ocupar, pois era aí que ele às vezes se perdia na legislação anterior – um lugar dissimétrico, quando os dias de hoje, anunciados premonitoriamente pelo Estatuto, cantam idéias

líricas banhadas em furor sanandi? O juiz tem fincado pé na sua função, ou lá vai se deixando seduzir pelo saber dos experts?

Será que as sentenças têm demonstrado que o juiz trabalhou até mesmo subjetivamente sua decisão, ou as decisões podem se tornar meras cópias de laudos, surgindo assim alguns juizes como pálidos ventríloquos dos psicólogos, psiquiatras, enfim, especialistas de plantão? A especialidade, sabemos, é uma vertigem contemporânea.

O mesmo não pode também estar acontecendo com a função do Ministério Público? Estariam as autoridades valendo-se do Estatuto para se demitirem de seus lugares, orientadas apenas pelo bem do jovem, jogando estes na vala comum dos exilados de um laço social? Quando isto acontece, nada fica a dever ao velho Código de Menores quando este, também sem maiores cuidados, muitas vezes os jogava nos depósitos das FEBENS da vida.

Nos dois casos o jovem é aspirado à condição do homo sacer de que nos fala Agamben: não sacrificável, porém matável. Será preciso uma maior evidência disto do que as chacinas brasileiras, como a da Candelária, e as segregações nacionalistas européias, baixando seu braço de ferro até mesmo sobre os já não adolescentes, como por exemplo Jean Charles de Menezes?

Por outro lado, a resposta auto-destrutiva destes adolescentes, estes não sacrificáveis porém matáveis vem rápida, quando, como mortos vivos, escalam morros de favela à cata da droga, ou escalam fronteiras à cata do pai provedor com cara de tio Sam.

Mas, e diante disto tudo, e daí? Há algum caminho? Esta é uma boa pergunta para sempre ser feita.

O Estatuto, não há dúvidas, oferece portas para intervenções. Como intervir? Pela mesma porta que se abre para fazer o bem, podemos fazer outra coisa. Mas, então, para que intervir? Para, junto ao delinquente juvenil, encaminhá-lo a se incluir na narrativa de seus atos. Existem possibilidades neste sentido. Aliás, estamos aqui para justamente pensar nestas intervenções possíveis. Sacralizar a criança e o jovem, muito ao contrário de preservá-lo, coloca-o como insacrificável, o que o tornará matável. Trata-se, portanto de inclui-lo no laço social, colocá-lo entre o comum dos mortais, buscando-o um pouco no seu exílio entre estrangeiros e descartáveis em que o remeteu o Código de Menores, ou entre déspotas e soberanos em que o coroou o Estatuto..

Se *habemus legem*, e é bom que a tenhamos, tratemos de levar mais além a proposta do texto legal. Sem dúvida, valendo-nos dos dispositivos que o ECA oferece, é possível subverter éticamente a proposta de serviço dos bens, para uma ética outra: levar o infrator a bem dizer, a melhor dizer, a dizer mais adstrito ao real que lhe concerne, sobre sua passagem pelo trabalho jurídico, fazendo-o participar do destino que advirá da consequência de seu ato. Promovê-lo assim, de passageiro a agente do trabalho. Isto exigirá dos juízes algo além do burocrático, algo mais que um pai imaginário, uma boa dose de ética profanação de seus ofícios que muitos situam como missão sacralizada, e uma outra dose de profanação da função fetiche da criança. É preciso, de uma certa forma, lembrando o sonho informado a Freud, acordar o juiz de um sonho em que os jovens lhe gritam: «Não vês que estou queimando?».

Para que isto se viabilize, ou seja, para que os juízes consigam deslizar um pouco neste terreno árido da lei, é importante preservar sempre a abertura para uma pergunta sempre possível de ser feita: porque esta lei e não outra?

E por «outra lei», não se entenda apenas mais uma, ou uma semelhante, mais e mais leis, decretos, etc, ... entenda-se, sim, uma lei outra que atravesse e intercepte, sem nenhum estardalhaço as meras comparações entre estatutos jurídicos. Refiro-me à lei simbólica, que faz vigorar uma falta desde e para sempre, esta que nos faz trabalhar exatamente aí nesta *vacatio*, neste espaço vazio entre um sujeito e o objeto, aí mesmo no ponto onde a fantasia se constrói.

E por falar em fantasia, circulam nas Varas da Infância muitas suspeitas de que uma criança seja espancada.

Poderíamos dizer com Freud, *ein kind wird geschlagen*. *Schlagen* é um verbo alemão que fala da batida forte da impressora de uma marca, em geral nas antigas tipografias, fazendo remissão à marca das palavras sobre o papel.

Pois bem, que uma criança seja espancada, espancada pelo significante, pelo não e pelo nome do pai, ainda é a melhor das hipóteses. Mas, frise-se, que o bater seja o do significante. E que deste não nos protejam as leis do Direito.