

# O MENOR AINDA MINIMIZADO PELA LEI BRASILEIRA

JOSÉ GREGORI\*

---

## RESUMO

O autor comenta o tratamento dado ao menor na legislação brasileira que além de não dar ao tema nenhum tipo de destaque, deixando de definir princípios constitucionais que norteiem a ação comum, omite-se quanto à proteção de seus direitos sem esquecer, porém, de detalhar as punições para o menor considerado em situação irregular.

## SUMMARY

The author discusses how Brazilian legislation treats the minor: besides not defining any constitutional principles to direct common action, it is neglectful with regard to the protection of his rights. The law does not forget, however, to detail the punishments to be applied to minors considered to be in an irregular situation.

---

Quando se fala do menor face à legislação, a primeira observação a ser feita é que, a exemplo do que acontece em outras matérias ou disciplinas relacionadas com o problema, também, a lei brasileira não deu ao assunto o destaque que merece.

Infelizmente, até hoje, não se colocou o menor no nível de prioridade exigido. Parece-me que se vivéssemos numa sociedade realmente humana e num regime sócio-político que merecesse o qualificativo de civilizado, o problema do menor seria um dos eixos principais de preocupação para governantes e governados, de forma que todo planejamento, todo modelamento de ação estatal e privada colocaria o menor como uma das questões básicas.

Assim, se a sociedade relega o menor a um segundo plano, nada mais natural que a lei também o faça, pois esta acompanha os valores, as prioridades e os sentimentos vigentes na sociedade.

Tome-se, por exemplo, o que se tem como fundamento de todas as leis no Brasil; a lei das leis: a Constituição Federal. A rigor nada pode contrariar a Constitui-

ção que é, por assim dizer, a matriz de toda a estrutura legal de um país. Pois bem, a Constituição em vigor, que não é bem uma Constituição, pois não emergiu do Poder Constituinte, mas resultou de uma emenda constitucional ditada, em 1969, por uma Junta Militar Governativa — não tem um único enunciado programático que coloque o menor como uma das metas básicas de todo o ordenamento jurídico-social.

A Constituição so se refere ao menor em quatro artigos e, assim mesmo, tratando-o de envolta com matéria afim de adultos. Quer dizer, não existe um princípio constitucional que diga por exemplo: uma das metas fundamentais do Estado e da vida social é a defesa, a proteção e a formação integral do menor. Ainda que isto fosse tão somente uma declaração de princípios, a ênfase poderia atuar como profissão de fé que acabaria por nortear as leis e a conduta dos governos e da própria sociedade.

A nossa Carta Constitucional, portanto, foi de extrema penúria no tratamento do menor; limitou-se a proibir qualquer trabalho aos menores de 10 anos e o trabalho noturno aos menores de 18 anos (inciso X do artigo 165). Estabeleceu, ainda, que uma lei especial deveria tratar da assistência à infância e à adolescência e da educação dos excepcionais.

---

\* Da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; membro da Comissão Justiça e Paz de São Paulo.

Estabeleceu, finalmente, obrigação das empresas manterem o ensino para os filhos dos empregados, dos 7 aos 14 anos ou, então, alternativamente, contribuir com salário-educação ou, ainda, assegurarem, em cooperação, condições de aprendizagem aos seus trabalhadores menores.

Sem indagar se tão parca atenção constitucional, ainda assim, é obedecida na prática, a Constituição — tão pródiga em regulamentar com riquezas de minúcias assuntos menos importantes — não concedeu ao menor nem mesmo a honra de ser assunto autônomo a merecer uma seção de um de seus capítulos.

Assim, o que existe legalmente a favor do menor é o que está, desde 1917, no Código Civil e, agora, o que acaba de ser disciplinado no novo Código do Menor votado pelo Congresso e sancionado pelo Presidente da República no Dia da Criança. Tal Código, embora tenha se arrastado pelo Congresso durante 5 anos, não é uma resposta ágil, abrangente e moderna ao problema do menor. Atualizou, é verdade, alguns pontos esclerosados do Código anterior que vigorava desde 1926, mas, a exemplo da Carta Constitucional, não preencheu a frustração do menor continuar a ser considerado, entre nós, como um assunto de segunda classe.

**P**elo novo Código (5 capítulos e 123 artigos), cada uma das situações excepcionais que o menor possa enfrentar já não recebe um nome especial. Quer dizer: já não há menor carente, marginalizado, excepcional, delinqüente etc. Todas as antigas modalidades foram enfeixadas sob uma única designação: menor em *situação irregular*. Tal situação irregular vai desde o menor privado de condições de subsistência, saúde ou instrução até o menor autor de infração penal. Entre tais extremos, ainda como situação irregular, considera-se o menor em perigo moral em razão de encontrar-se: a) vivendo, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; c) vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais. O novo Código confere grande margem de atuação à autoridade judiciária, que fica sendo uma espécie de eixo em torno da qual vai girar a aplicação e a fiscalização da maioria de seus artigos. Apesar desta primazia, não foi dada ao judiciário, a meu ver, a infra-estrutura de atuação, como uma justiça especializada e atuante segundo padrões técnicos, com recursos materiais e humanos semelhantes àqueles de que dispõe hoje qualquer gerente ou técnico nesse país de fausto bancário e tecnocrático.

De qualquer forma, deu-se ao juiz de direito a faculdade de decretar a perda ou a suspensão do pátrio poder aos pais que derem causa a situação irregular do menor, sem prejuízo da obrigação desses pais continuarem a sustentar o filho. Não há, porém, um artigo duro que pena-

lize de algum modo o descumprimento às obrigações genéricas e específicas caracterizadoras de uma paternidade responsável. O pai irresponsável, especialmente aquele em condições econômicas ou culturais satisfatórias, não é chamado a responder por sua omissão.

É claro que a lei terá sempre, nesse assunto, um papel apenas supletivo; mas, sendo nossa legislação tão rigorosa com situações triviais, causa espécie que o Código não tenha exigido uma atitude responsável dos pais que, em boa situação na vida, negligenciam seus deveres para com os filhos. Ninguém será bom pai em virtude da lei, mas alguma melhora se obteria no comportamento paterno displicente, omissivo ou mesmo prejudicial, se a lei obrigasse pais, responsáveis e educadores a atenderem a um padrão mínimo, sancionando com alguma firmeza seu descumprimento.

A perda ou suspensão do pátrio poder, prevista como medida aplicável ao pai responsável (inciso III — 42), pode, às vezes, ser até uma situação cômoda de transferência a terceiros de encargos e responsabilidades.

Em contrapartida, o Código não deixa de punir o menor ao prever as seguintes medidas que contra ele podem ser tomadas: I) advertência; II) entrega aos pais ou responsáveis ou à pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; III) colocação em lar substituto; IV) imposição de regime de liberdade assistida; V) colocação em casa de semi-liberdade; VI) internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psico-pedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado (art. 13).

No tocante ao menor de 18 anos a quem se atribua infração penal, o Código exige seu encaminhamento imediato à autoridade judiciária, mas, paradoxalmente, permite que o menor sob suspeita fique com a polícia 5 dias para apuração de infração grave ou infração em co-autoria com maior, desde que a autoridade judiciária o permita.

Finalmente, nessa visão sumaríssima sobre o novo Código do Menor, diga-se que sua aplicação, por dispositivo expresso (art. 4, inciso I), deverá levar em conta as diretrizes da "Política Nacional do Bem Estar do Menor". Mas o Código não diz, a respeito, nada além disso. Ora, tal política deveria ser um elemento chave em toda a problemática do menor. Suas linhas deveriam ser formuladas em Planos Trienais, para estarem sempre atualizadas e adaptadas às prioridades impostas pelas condições sócio-econômicas. Esta Política acabaria sendo a verdadeira Carta Constitucional do Menor, estabelecida com ampla discussão e análise de educadores, especialistas e pais. Deveriam colaborar, também, o que se chama hoje de bases, palavra que, embora vaga, significa, pelo menos, que os interessados, os atingidos, enfim, os sofridos e humilhados devem ter voz e influir nas decisões e nas escolhas das prioridades.

Assim, a lei não nasceria de cima para baixo, mas, do concreto e do vivido; por isso, seria proibido deixar o menor de 10 anos no desamparo, ou fora da escola, da alimentação ou da esperança e não apenas, como diz o artigo 50 do Código do Menor, fora de espetáculos circenses, quando desacompanhados. . .