

ENTREVISTA

DR. ANTÔNIO FERNANDO AMARAL E SILVA

ENTREVISTADORES*
Camila Serafim Daminelli,
Daniel Alves Boeira
Elisangela Da Silva Machieski

ENTREVISTADORES: Doutor Antônio, o senhor teve e tem uma vida profissional em prol da infância e da juventude desde a década de 1970. Atuou como professor universitário na FURB,¹ ministrando as disciplinas: *Direito do Menor* (entre os anos de 1979 a 1983), *Direito da Criança e do Adolescente* (entre os anos de 1990 a 1995), e na *Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina* (entre os anos de 1995 a 2001). O senhor foi membro do grupo de redatores para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente e presidente da Associação Brasileira de Magistrado e Promotores da Justiça da Infância e da Juventude (entre 1997 e 1998). Com todo esse conhecimento e experiência, queremos saber sobre a sua longa atuação no campo da infância e da juventude, de

que maneira foi vislumbrado esse campo e quais foram às motivações que o levaram a essa área de atuação? O que o fez persistir durante todo esse tempo?

AMARAL E SILVA: Como é que começou tudo. Eu era juiz de menores em Blumenau, não tinha só a competência de menores, era juiz de menores e da família, e no Ano Internacional da Criança, o diretor da ainda faculdade, o Dr. Arlindo Bernart, um grande amigo meu e juiz com quem eu trabalhava. A faculdade precisava criar um curso de Direito em Blumenau, e conseqüentemente a matéria “Direito do Menor”. Ele foi me procurar para saber se eu aceitava lecionar essa matéria e eu disse que iria estudar, aí começou o meu estudo, quando eu fui ver o Código de Menores de uma forma analítica, temática, procurando interpretar, fiquei horrorizado, sob o ângulo de “Direito Ciência”, aquela legislação era uma legislação assim completamente fora dos princípios do Direito, aquilo não era Direito, era tudo, menos Direito. Comecei então, nas minhas aulas na faculdade, fazer uma crítica, eu dava a matéria e a criticava. E assim, comecei a escrever sobre isso e participava na época da Associação Brasileira de Juizes de Menores, cujo presidente era Alyrio Cavallieri. O Dr. Cavallieri defendia muito a doutrina da situação irregular e eu achava que de doutrina isso não tinha nada, isso era alguma coisa que se você fizesse uma interpretação histórica, lógica, sociológica, teleológica, qualquer interpretação que você fizesse dessas normas, isso não constituía uma doutrina, não tinha os pressupostos para formar uma doutrina. Comecei a escrever e fui a um congresso da associação e apresentei um trabalho que era “Direito do Menor, uma análise crítica” ou “Código de Menores, uma análise crítica”, eu me preparei para fazer a exposição, só que na hora de fazer a exposição o presidente da mesa arrumava mil coisas, eu tinha inicialmente uma hora ou meia hora, eu não lembro direito, para fazer a exposição. Quando me chamaram disseram: “Vossa

Excelência tem apenas vinte ou dez minutos”, não é possível, minha exposição ficou prejudicada, formando uma agitação e o pessoal do Paraná, os juízes do Paraná é que me apoiaram, fiz uma crítica muito severa a legislação dos menores e a doutrina da situação irregular. A partir daí começou um movimento no sentido de mudança legislativa e se achava que havia necessidade de colocar isso no ramo do Direito, não como ele se apresentava, uma doutrina, que de doutrina não tinha nada e de Direito muito menos, Direito Ciência não tinha nada. Isso fez com que me tornasse conhecido, pois era juiz de Direito em Blumenau e as discussões eram em São Paulo, em Brasília, no Rio de Janeiro e então começaram os movimentos populares, os movimentos de defesa dos direitos dos menores, principalmente por causa dos menores de rua, havia uma política de que esses meninos representavam uma patologia, uma doença social, que precisava ser tratada. Existiam as casas de tratamento para essa patologia, eu dizia que isso não era uma patologia, como patologia? Situação irregular? E foi aí que comecei a ser convidado para fazer minhas exposições e acabei então integrando a comissão e trabalhando nos movimentos populares e sociais da reforma da Constituição. Tem um episódio interessante, pois eu queria que se introduzisse o devido processo legal e o artigo 227 na reforma, tinha o relator da constituinte e tinha um dos relatores adjuntos que era o ex-governador de Santa Catarina, o Konder Reis.² Eu não simpatizava muito com o Konder Reis. Uma vez me mandaram o retrato do Konder Reis para botar no gabinete de juiz, eu disse não, no gabinete de juiz não se coloca retrato de ninguém, achei que isso era uma provocação, isso foi em Araranguá. E, de repente nós tomamos conhecimento que estava pronto o texto do artigo 227, mas falava em situação irregular, tinha uma série de coisas e não tinha o devido processo legal, eu fui de Blumenau pegar o avião em Navegantes, naquele dia o tempo fechou e quando eu olho quem estava no aeroporto? O Konder Reis, que era o relator adjunto. Eu

tinha uma reunião com o relator e me acompanhava um representante do UNICEF³ para apoiar a minha ideia de mudar o artigo 227. O Konder Reis defendia que isso era um absurdo, colocar o devido processo legal, o avião atrasou e pensei: “vou falar com esse político”. Foi pela honestidade intelectual que passei a gostá-lo, fui falar com ele: “senhor quero me apresentar, sou juiz em Blumenau, estou indo a convite do UNICEF para tratar da Reforma Constitucional na parte dos direitos dos menores ao devido processo legal e Vossa Excelência se opõe”, ele disse que queria ouvir minha opinião. Quando terminei, ele comentou: “o senhor sabe que tem razão, estarei presente na audiência como deputado e relator da constituinte”. Nós fomos e ele se fez presente dizendo: “o Dr. Amaral e o pessoal do UNICEF tem toda a razão, estou de pleno acordo”, e modificaram a redação, acrescentando ao artigo 227, o parágrafo que trata do devido processo legal. Isso fez com que eu tivesse um apreço, um respeito muito grande por um político que eu não simpatizava. Esse é um episódio interessante que ninguém sabe e que eu gostaria de relatar. A partir daí foi reforçado o movimento, nós tínhamos que defender essa ideia, porque a Associação de Juizes de Menores, capitaneada pelo Dr. Alyrio Cavallieri insistia muito na doutrina da situação irregular, com isso os movimentos populares criaram uma comissão que se instalou no Ministério Público de São Paulo, nós nos reuníamos no Ministério Público de São Paulo e montamos um texto, inicialmente denominado “Normas de Proteção da Criança e do Adolescente”. Primeiro a definição de menor, nós mudamos para a denominação criança e adolescente, com isso acabei convidado para participar da Comissão do Ministério da Justiça, comissão que também era composta pelos menoristas,⁴ essa comissão não chegou a termo algum, nós não conseguimos aprovar, nem eles. O que resultou foi o que se conseguisse que a comissão da sociedade civil fizesse o texto que acabou sendo encaminhado ao Congresso. Agora, como é que se formulou o Estatuto, por exemplo, a parte dos direitos

fundamentais/sociais, sempre se ouviu a sociedade, por exemplo, a parte dos médicos, da medicina, foram médicos especialistas da área da criança e do adolescente que deram as opiniões; na área do Serviço Social foram as assistentes sociais. As críticas que os menoristas faziam eram: onde é que se viu padres e freiras darem opinião sobre Direito! Como se o Direito não fosse uma regra de conduta da vida social que tem que ser elaborada por quem participa, o jurista só dá a forma, por que a lei precisa ter aceitação, para ter aceitação a lei precisa ter legitimidade, para ter legitimidade ela tem que corresponder a uma necessidade social. Nós ouvíamos essas pessoas e quando nós conseguimos formar o texto, já havia um anteprojeto, chamado Texto Provisório da Convenção dos Direitos da Criança, e começamos a ver que todas aquelas sugestões, que eram apresentadas pela sociedade civil, correspondiam exatamente às normas, aos documentos internacionais de direitos humanos, principalmente ao que havia relativamente aos direitos das crianças e dos adolescentes. Então, por exemplo, tudo que diz respeito, no Estatuto da Criança e do Adolescente, ao que se refere à justiça da infância e da juventude, tudo isso está nas regras mínimas das Nações Unidas para organização do sistema de justiça,⁵ com relação aos jovens privados de liberdade, tudo o que apresentávamos era conferido e coincidia exatamente com aquelas propostas, quando se discutia as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, tínhamos condições de enfrentar as opiniões desses defensores da doutrina da situação irregular, mostrando que todas as nossas propostas coincidiam com os documentos internacionais de direitos humanos. Não foi fácil passar o estatuto, nem foi fácil de elaborar, eu defendia e fui vencido na comissão num tema, eu defendia o chamado Direito Penal Juvenil. Quando se fala em Direito Penal fica todo mundo horrorizado como se o Direito Penal fosse um Direito meramente repressivo e não é, o Direito Penal é um Direito garantista, um Direito que procura garantir o acusado contra o arbítrio, a

possibilidade do Estado de ser arbitrário, [é o que] contém essas normas, se bem que o nosso Código de Processo Penal, lamentavelmente é fascista, pois o aplicamos até hoje. É um absurdo o Brasil não ter elaborado um código condizente com a época que nós vivemos e com a Constituição, esse código é uma cópia do código italiano, isso foi do tempo do Getúlio Vargas, da ditadura, é um código que não garante os direitos da pessoa humana como deveria. O Código do Processo Civil é mais garantista que o Código do Processo Penal, eu defendia que o adolescente não podia ser tratado com o mesmo sistema de justiça e lei que o adulto, são pessoas diferentes, tem que ter uma legislação diferente, fui vencido na comissão e fiquei vencido no sentido de que eu sempre opinava que essas denominações que nós estávamos usando no Estatuto da Criança e do Adolescente, elas eram meras reproduções do sistema tutelar, que de tutelar não tinha nada, era um sistema repressivo, muito pior do que o Direito Penal e que deveria haver um legislação especial, se nós queremos que nossos jovens tenham direitos, eles tem que ter responsabilidade, mas uma responsabilidade adequada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, nunca dizer e nunca usar esses eufemismos, essas falácias, que acabaram prejudicando o Estatuto até hoje, por que até hoje todo mundo fala é da parte do Estatuto relativa aos atos infracionais. Praticou-se, com todo o respeito à comissão, um equívoco, quando se denominou o ato infracional o fato descrito como crime ou contravenção penal, se isso não for Direito Penal, eu não sei o que é, e eu criticava. Com muita dificuldade, em uma viagem entre São Paulo e um estado do Nordeste, junto com Paulo Afonso Garrido de Paula, que é um dos autores do Estatuto, eles resistiam muito à fixação de um prazo na medida socioeducativa, eu dizia que se não tiver um prazo, vai haver abuso do Estado, você tem que ter prazo, você não pode ter uma medida restritiva de direitos que você diz ser de proteção, e que não é de proteção. Desde quando a internação de uma pessoa com a privação

de um direito, que é o direito de ir e vir, pode ser uma medida de proteção? Pode isso proteger alguém? Isso é uma falácia, dizer que o adolescente infrator vai ser protegido para ser educado, isso não tem sentido. Então, consegui, com o apoio do Paulo Afonso, que a comissão optasse por fixar o prazo de três anos. Tempos depois da aprovação do ECA, fui procurado pelo ministro da justiça, quando começaram esses comentários, ele me propôs o seguinte: que eu elaborasse um projeto com essas ideias garantistas para a execução das medidas socioeducativas, eu fiz o projeto com a condição de que isso fosse amplamente discutido, e quando foi amplamente discutido descaracterizou-se completamente o projeto, porque os “novos menoristas” vieram com essa lei do SINASE,⁶ tudo isso aí é “doutrina da situação irregular”, isso não combina com doutrina da proteção integral e nem com o Direito ciência. Lamentavelmente o ministro até disse que nós podíamos mandar o nosso anteprojeto, mas o combinado foi que o anteprojeto fosse amplamente discutido, como o foi, e eu concordei em fazer o trabalho nessas condições. Por isso, infelizmente, até hoje ainda estamos nessa situação. Eu creio que a solução do Estatuto é a adoção da responsabilidade penal juvenil. Porque que se fixou em dezoito anos a imputabilidade penal? Esse limite decorre de um critério de política criminal, isso não tem nada de científico. Não tem como dizer que a idade da imputabilidade penal é fixada com base no discernimento. Se for assim uma criança de cinco anos deve responder, pois uma criança de cinco anos sabe que não pode furar o olho de um colega; sabe que não pode furar. A idade da imputabilidade penal decorre de um mero critério de política criminal. Têm que haver um sistema diferente dos adultos, que selecione aqueles casos que são realmente de patologia, de violência, que é uma patologia. Os casos que envolvem violência contra a pessoa devem ser tratados de forma diferente. A única solução é melhorar nosso sistema de educação. A política da educação e da educação básica. Enquanto não fizerem isso

nós vamos continuar com todos esses problemas. Temos que adotar com urgência uma política muito forte de educação fundamental: dois turnos, disciplina na escola, princípios, valores, é isso que tem que se fazer, e logo.

ENTREVISTADORES: O senhor ganhou muitos prêmios pela atuação junto à promoção de direitos das crianças e dos jovens, a quais critérios, a que elementos o senhor atribui esses méritos?

AMARAL E SILVA: Eu não sei. Eu sei que recebi alguns prêmios, até tenho alguns aqui no meu escritório. Eu acho que foi porque eu defendi os direitos humanos, eu ganhei o Prêmio de Direitos Humanos junto com o Betinho, em 1997. Isso é o resultado do trabalho no Estatuto, creio que foi por isso que eu recebi o prêmio. E também, recebi do UNICEF, em 1995, eu percorri a América Latina toda defendendo essas ideias, só não fui ao Haiti, em todos os outros países eu fui a convite da UNICEF. O UNICEF tinha um trabalho jurídico de defesa dos direitos humanos muito importante, muito bonito, agora eu não sei, não apareceu mais nada, é uma pena.

ENTREVISTADORES: Além dessa atuação e demonstrações feitas ao longo do tempo, o senhor também escreveu bastante coisa a respeito...

AMARAL E SILVA: Eu escrevi pouca coisa, porque eu sempre dei prioridade ao meu trabalho na magistratura, eu não tinha muito tempo de escrever.

ENTREVISTADORES: Dentre essas publicações a que mais nos chamou atenção foi uma que em 1986 o senhor publicou no *Jornal Diário Catarinense*⁷ fazendo menção ao chamado problema do menor, como era oriundo de problemas das famílias carentes ou abandonadas. Quais eram, naquele momento final de atuação da Política do Bem Estar do Menor, os

mais reincidentes “problemas” vividos pela população infantojuvenil, pelos ditos menores e por suas famílias?

AMARAL E SILVA: O grande viés é sempre, você pode olhar na História, primeiro abrir um parêntese para dizer, sempre que você justificar que você está protegendo alguém, cuidado! Essa questão de tutelar uma pessoa, ela é muito antiga e perigosa. Quando eu estudei Direito e acho que até como juiz eu apliquei, regras “tutelares” do Código Civil. Tínhamos um dispositivo “protetivo” para a mulher em que ao se casar, ela passava de plenamente capaz para relativamente incapaz para os atos da vida civil, isto pela necessidade de ser protegida pelo marido, tutelada pelo homem. Sempre que encontramos uma norma de tutela, de proteção, principalmente em legislações, desconfiemos! Numa legislação estrangeira tinha um dispositivo, que eu acho que vi uma vez [alguém] comentar sobre isso: no Código Penal espanhol, que quando o marido batesse na mulher e não resultasse em lesão corporal grave, era correcional, era tido como mero excesso do direito de correção. Como que uma pessoa pode aceitar, como pode um jurista acreditar que isso não é uma coisa absurda, isso não entra na minha cabeça. Então, tutela/proteção, eu sempre fui um crítico de todos os sistemas tutelares, isso de tutela, de proteção, é o começo da opressão. Com relação aos meninos e meninas de rua, eles precisavam ser tutelados, protegidos e como que se fazia? A rua é um lugar perigoso, um lugar de maus costumes, de desvio de comportamento, de drogas, por isso tem que se tirar os menores da rua e tem que dar uma medida de proteção, e apareceu essa coisa horrível chamada de Delegacia de Proteção ao Menor. Na Delegacia de Proteção ao Menor os menores não se queixam, quem se queixa é a “vítima” e sempre contra os menores, que vão ser protegidos pela polícia em uma instituição correcional, isso é um absurdo. Isso sempre me preocupou muito, a questão de você rotular uma pessoa por pobreza, pela sua situação econômica e financeira, era isso que estava

acontecendo e que acontece até hoje. O Estatuto deu condições, através das ações civis públicas, de reestabelecer ou estabelecer direitos fundamentais como saúde e educação. Quantas ações civis públicas foram propostas e tiveram bons resultados, beneficiando crianças pobres, crianças em dificuldades, quantas crianças foram protegidas principalmente em questão da adoção? Acreditar que pobre não tem direito de ter filhos, isso é um absurdo.

ENTREVISTADORES: Há uma questão que comumente nos perguntamos e talvez o senhor tenha muito mais capacidade para responder: quais eram os problemas da Política Nacional do Bem Estar do Menor, no que ela era falha?

AMARAL E SILVA: Ela era falha porque ela considerava a criança e o adolescente, em primeiro lugar, o menor, como uma patologia, um estado doentio. A criança não existe isoladamente. A família que estava marginalizada, a família que estava em situação difícil. Eu preconizava que as medidas deveriam ser medidas de proteção à família e não exclusivamente à criança ou ao adolescente. Mencionava a existência na legislação portuguesa do instituto da assistência educativa à família; não pode haver nenhuma medida dirigida a uma criança ou ao adolescente que não seja também à sua família. Hoje se isolam as crianças das famílias, os pais e as mães pobres perdem o pátrio poder por pobreza, isso é muito comum. Se você consultar qualquer pessoa, elas acham que a melhor coisa do mundo é tirar uma criança pobre da família e entregar para outra família em condição melhor, isso é uma maldade, isso é um absurdo. O caminho é a assistência educativa à família, não existe sucesso em qualquer medida, mesmo a socioeducativa sem envolver a família. Sem envolver e proteger a família a intervenção resulta em nada.

ENTREVISTADORES: A própria Política Nacional do Bem Estar do Menor, ela pegou dois períodos, a do Código de 1927...

AMARAL E SILVA: O código de 1927 e depois o Código de 1979, principalmente o código de 1979 tinha um dispositivo que eu insistia, e lamentavelmente estava se repetindo no Estatuto. Trata-se do artigo quinto do Código de Menores, que é o artigo sexto do Estatuto, que dizia: “O direito do menor sobrelevará a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”. Como é que pode o interesse de uma pessoa superar todo e qualquer outro interesse? Com base nesse viés os pais pobres começaram a perder o pátrio poder, porque era melhor que a criança estivesse em uma família com melhores condições materiais, morais, etc... , quando nós sabemos que não é nada disso. Os pobres começaram a perder o poder familiar por pobreza! Conseguimos que se alterasse essa redação, surgindo o artigo sexto do ECA.

ENTREVISTADORES: Especificamente em questões relativas ao Estatuto, é de conhecimento geral que o senhor foi membro do grupo de redatores para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente e que o Estatuto buscava, e ainda busca, construir uma nova sensibilidade em relação aos problemas sociais que atingem as crianças e os adolescentes brasileiros. Na sua percepção que mudanças significativas devem ser evidenciadas sobre essa criança e adolescente no Brasil, nos últimos vinte e cinco anos?

AMARAL E SILVA: Eu acho que na parte dos direitos fundamentais e sociais os avanços foram grandes, quantas crianças foram encaminhadas, inclusive para o exterior, para tratamento de saúde; quantas creches foram abertas através de vitoriosas através de ações civis públicas, quantas crianças foram internadas em hospitais ou obtiveram medicamentos

especiais? Se fizer um levantamento na parte dos direitos, o Estatuto trouxe inovações que estão sendo eficazes, mas na parte do ato infracional, salvo honrosas exceções, prosseguiu o desastre.

ENTREVISTADORES: O que nós íamos questionar em seguida seria exatamente isso. Depois desses 25 anos, quais seriam os pontos negativos que deveriam ser evidenciados?

AMARAL E SILVA: Pontos negativos: o mais relevante, a reprodução, ou seja, a interpretação do Estatuto com base nos princípios da chamada Doutrina da Situação Irregular, tanto que eu acabei de falar, se você procurar aqui tem uma Delegacia de Proteção ao Menor, só que o menor não é protegido na delegacia, ali ele é preso. Isso é coisa do Código de Menores e não do Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei que começa a interpretar com base na chamada doutrina situação irregular. Tivemos um debate com o Dr. Alyrio, pois quem criou o instituto da liberdade assistida foi o Dr. Alyrio, eu indaguei da origem disto, pois você não cria um instituto jurídico do nada, sem um estudo, [queria saber qual] a origem desse instituto, ele justificou: “isso aqui foi porque, quando eu era juiz no Rio de Janeiro, um menino chegou pra mim, um infrator, tinha cometido um roubo e disse: ‘por que o senhor não me ajuda?’. Com base nisso eu pensei em criar a liberdade assistida”. Assistir a liberdade de uma pessoa? Liberdade assistida é a conhecida liberdade vigiada, essa devia ser a denominação correta, se você fizer um estudo da origem desse instituto, isso vem do direito anglo-saxônico, *probation*. Aí você tem uma base para estudar, é um regime de prova, em que o jovem fica sob supervisão de um agente de prova, o jovem que cometeu uma infração penal, porque o ato infracional é uma infração penal, então é muito melhor dizer para o jovem: “você está sendo julgado, você cometeu um ato contra a moral, aos bons costumes, a sociedade, você prejudicou uma pessoa e você tem

que responder por isso”. Por exemplo, na Alemanha a idade da imputabilidade penal é aos 14 anos, mas lá existe uma lei penal juvenil, os jovens infratores têm medidas diferentes dos adultos, medidas que nós não temos aqui, por exemplo, a internação nos fins de semana, entre outras, há uma medida em que o adolescente não pode sair de casa nos finais de semana, isso nós não temos no Estatuto. O pessoal que quer rebaixar a idade da imputabilidade penal justifica: “na Alemanha essa imputabilidade começa aos quatorze anos, aqui aos dezoito”, todavia não sabem que lá, como aqui, há uma lei especial. Como se o nosso sistema penal dos adultos resolvesse alguma coisa.

ENTREVISTADORES: Na interpretação do senhor em relação ao Estatuto, quais são os desafios para os próximos 25 anos?

AMARAL E SILVA: Eu acho que adaptar o Estatuto à realidade do momento em que estamos vivendo, a lei não pode ser estática, ela deve ser dinâmica como a vida social. Comparo o Estatuto da Criança e do Adolescente com as regras de um jogo que se modificam pelas necessidades que vão surgindo, o Estatuto tem que ser adaptado ao tempo e a realidade social. A interpretação também. Não se pode isolar a criança e o adolescente da família, tudo tem de envolver a família. O Estatuto, na prática é o Estatuto da Família e não isoladamente da criança e do adolescente, como se a criança existisse no mundo sem uma família.

ENTREVISTADORES: A respeito do adolescente em situação de conflito com a lei, somente como último recurso, depois que todas as outras medidas que “falharam”, o Estatuto sugere a modalidade socioeducativa do internamento...

AMARAL E SILVA: O internamento é a última das medidas, nós precisaríamos ter uma denominação que correspondesse à realidade da internação. Você fala em internação, o adolescente, o jovem, pensa que a internação é em um “colégio de padre”, mas internação é prisão. Eu sei que isso é forte, eu gostaria que denominasse prisão, prisão educativa, aí vem o eufemismo, pois desde quando uma prisão é educativa? Tem momentos que você tem que deter uma pessoa, estabelecer limites.

ENTREVISTADORES: Essa questão do internamento tem diferenciação no Código de Menores de 1979 e no Estatuto da Criança e do Adolescente?

AMARAL E SILVA: Ah sim, tem bastante. Porque no Código de 1979 se internava por pobreza, hoje só se pode internar nos casos previstos em lei, o Estatuto tem o caráter jurídico, enquanto o outro, não tinha nada de Direito.

ENTREVISTADORES: Uma questão que apareceu nas entrevistas que o senhor deu na década de 1980 é com relação ao Conselho Tutelar.

AMARAL E SILVA: A ideia do Conselho foi minha, mas como eu disse eu sou contra a ideia de tutelar, o que eu queria era um conselho educacional, aí acabou saindo o Conselho Tutelar. O Conselho Tutelar existe no México e o Conselho Tutelar do México servia para tudo, esse Conselho Tutelar inclusive prendia menores. A ideia que eu defendi era relativa ao Conselho Educacional, eu queria, mas a comissão não aceitou e houve muita discussão sobre isso, pois diziam que a escola estava sobrecarregada. Eu queria que houvesse um conselho educacional em cada escola, quando houvesse um problema com uma criança ou adolescente, que tivesse conflito com a família, que não estivesse

estudando, qualquer coisa que envolvesse uma criança ou adolescente, havia que ter uma solução na escola um grupo formado por pedagogos especializados e professores, um conjunto de especialistas da educação, que naquela escola se tornariam responsáveis por tudo que acontecesse com as crianças. Caso você encontrasse uma criança perdida, levarias na escola, e teria o conselho educacional que iria atender a situação, chamar a família, primeira coisa que iria ver é se está matriculada na escola, se está na idade escolar, por que está perambulando, o que está acontecendo, o que ela tem, qual o conflito que tem com a família. Teria um grupo de especialistas da educação que atendesse. Esse era o Conselho Educacional e acabou saindo o Conselho tutelar.

ENTREVISTADORES: O Conselho Tutelar como está formado atualmente, o senhor acha que cumpre suas funções?

AMARAL E SILVA: Eu acho que não. Outro equívoco do Conselho Tutelar foi [relativo] à eleição do Conselho Tutelar. O problema é que essa situação não dá segurança para as pessoas que vão atuar nessa área, uma pessoa que é vocacionada para isso vai ficar apenas um período e depois não consegue se eleger e infelizmente, os nossos costumes políticos ainda não estão numa fase em que você pode introduzir a eleição para o Conselho Tutelar com prazo, a pessoa precisa ter segurança. Se fosse [o conselho] na escola, os professores, os pedagogos, orientadores educacionais que iriam formar esse conselho. Se tem uma criança em situação particularmente difícil, em conflito com a família, esse conselho iria atuar, primeira providência seria colocar a criança na escola, tornar a escola o centro, infelizmente não foi essa a solução.

ENTREVISTADORES: No caso desses profissionais que atuam nos Conselhos Tutelares, eles precisam de uma formação específica...

AMARAL E SILVA: O primeiro problema do Conselho Tutelar é que é municipal, é necessário descentralizar. Acontece que os conselhos municipais ficam muito próximos dessa nossa política, nem é política isso, dessa politicagem que chamam de política e acabam introduzindo isso nessa área e isso é muito ruim. Na escola, com professores concursados, que trabalham e tem vocação pra isso, seria muito melhor. Eu acho que o Conselho Tutelar, primeiro, não tem recursos; segundo, essa mudança de conselheiros tutelares e terceiro é o despreparo que às vezes existe nessa área e a influência da chamada Doutrina da Situação Irregular, eles reproduzem o antigo código. É lamentável.

ENTREVISTADORES: Uma das questões mais sensíveis no Estatuto envolvendo crianças e adolescentes do sexo feminino, talvez seja a exploração sexual comercial, que é uma prática que a gente vê na televisão, que continua sendo denunciada, a gente vê nas ruas da cidade. Em sua opinião, de que maneira os poderes públicos e a sociedade civil podem atuar no sentido da erradicação dessas práticas, visto que essas meninas, muitas vezes interpeladas, dizem que não estão sendo obrigadas a se prostituir.

AMARAL E SILVA: Não, elas não são obrigadas. Porque elas não têm educação, não tem família. Por isso que eu digo, têm que ter assistência educativa à família, essas crianças não nasceram do espaço, elas têm uma família e o que acontece com a família? A família é “desestruturada”, aquelas meninas que eram meninas de rua, são hoje as mães. Reproduz-se todo um ciclo de miséria, de desagregação familiar, de pobreza em todos os sentidos. Acontece que essas meninas acabam por necessidade se prostituindo, é o que acontece. Se tivesse uma intervenção melhor na família, dando possibilidade de assistir educativamente essa família, nós

não teríamos esse problema. A igreja, por exemplo, se opõe muito ao planejamento familiar, eu acho que precisaria educar as pessoas, não é obrigar, mas educar, dar condições de saber de suas responsabilidades com relação a esta questão de geração de filhos. Olha uma criança que foi rejeitada desde a concepção, quando começa a conviver com a família é agredida de todas as formas, toda a sorte de violência, o que vai sair disso aí? Uma pessoa violenta, agressiva, sem valores e não adianta tratar da criança, tem que tratar da família e da criança, mas da criança na família.

ENTREVISTADORES: Uma das questões vislumbradas no Estatuto, porém, pouco fiscalizada é em relação ao trabalho infantojuvenil. A atuação da fiscalização dos programas implementados por organismos governamentais, civis, tem na sua análise conseguido dar conta? Quais os pontos que deveriam ser melhorados?

AMARAL E SILVA: Eu acho que primeiro se precisaria entender que criança não existe para trabalhar, criança tem que brincar, criança que começa a trabalhar muito cedo se torna uma pessoa agressiva, violenta. Criança tem que brincar, e adolescente necessita ter uma preparação. Eu acho que, por exemplo, não é a minha área, eu sempre pensei que uma solução seria o ensino profissionalizante, quando passasse para o ensino médio, deveria ser profissionalizante para uma determinada área. Porque eles vão sendo promovidos e não estão preparados, depois saem da escola. É preciso proteger da exploração do trabalho infantil, trabalho precoce, até os adolescentes também, porque todo mundo quer que trabalhe o filho dos outros, os nossos filhos têm que estudar, os filhos dos outros devem trabalhar.

ENTREVISTADORES: Recentemente, em um jornal de circulação regional, do norte do país, havia um anúncio de “adoção” de uma menina

por um casal. Os critérios eram que a adolescente tivesse entre doze e dezoito anos e que fosse do interior do estado; na prática queria a adolescente para trabalhos domésticos, acrescido dos cuidados de uma criança de um ano. Como o senhor analisa esse tipo de “apadrinhamento” de crianças e adolescentes em troca de trabalho? Sendo que ainda é uma situação comum e pode esconder uma série de violações de direitos como agressões verbais e castigos físicos.

AMARAL E SILVA: Eu acho que isso aí é uma teratologia, uma monstruosidade, me admiro que a imprensa tenha publicado esse tipo de anúncio. É como a história de pessoas que querem adotar uma criança como companhia, querem adotar uma criança e depois dizem que é para proteger a criança, não, a criança tem que ser mantida se possível com a família, só se a família não tiver condições morais mínimas, se a família estiver prejudicando a criança. Quer ajudar uma criança, ajude a família. O Estatuto tem normas que protegem essa criança. Para adotar existe o Juizado da Infância e da Juventude, será feito um processo, verificaram as condições da família e tudo mais.

ENTREVISTADORES: Como que o senhor analisa o atual contexto da adoção no Brasil tendo em vista os novos arranjos de família?

AMARAL E SILVA: A verdadeira adoção é a adoção afetiva, é ter um filho do afeto, porque paternidade e maternidade são afetivas e não biológicas. Conheço filhos adotivos que tem muito mais vinculação com o pai adotivo, em comparação ao pai biológico. A verdade na adoção é importantíssima, a criança precisa saber que o pai não é um pai biológico, é um pai afetivo. Eu vejo que ainda, lamentavelmente, existe muito desvio nessa área, muitas adoções precipitadas, muitas adoções para satisfazer

determinada situação emocional que a família passa. Essa história que a adoção é sempre uma proteção encobre muita opressão.

ENTREVISTADORES: E nas novas concepções familiares?

AMARAL E SILVA: Eu tenho muita dúvida com relação a isso. Eu tenho uma netinha, ela vai agora fazer o vestibular. Ela é favorável à adoção homoafetiva, nós tivemos uma séria discussão sobre isso. Eu acho que em último caso é possível, mas em último dos últimos, dos últimos casos. Por uma circunstância, não em relação aos pais adotivos, nem a criança, é em relação à sociedade, que ainda não aceita essas situações; via de regra a criança pode sofrer na escola, pode sofrer restrição por causa disso quando os coleguinhas souberem. As pessoas não estão preparadas para isso ainda, então eu tenho muita dúvida sobre isso. Eu conheço vários casais que adotaram crianças e tudo está muito bem. Mas, eu tenho receio, eu não posso dar uma opinião, acho que em último caso, se não conseguir uma família que seja uma família “aceita” pela sociedade, geralmente, sem restrição, [poderia ser] uma família assim. Se não tiver alternativa, aí sim. A sociedade é muito conservadora e os adolescentes são mais conservadores ainda, quando a criança chegar à idade escolar terá problema, essa é a minha opinião, eu peço a Deus que eu esteja errado. Eu quero estar errado, talvez pela minha idade...

ENTREVISTADORES: Em relação à questão da adoção internacional, nos anos de 1990, alguns casos de tráfico de crianças para adoção foram noticiados pela imprensa de Santa Catarina e vieram à tona. Como o senhor analisa os critérios brasileiros para esse tipo de adoção?

AMARAL E SILVA: Se for observado o Estatuto da Criança e do Adolescente eu acho que é possível, hoje em dia as pessoas vão de um

país para outro com a maior naturalidade, o grande problema é que essas crianças são separadas do contexto social e cultural em que vivem, muitas vezes não se diz para essas crianças a verdade, e começam a procurar o pai ou a mãe, principalmente a mãe, isso depois cria problemas. Eu acho que nós temos aqui mais pessoas querendo adotar, que crianças disponíveis para adoção. A adoção de crianças depois de três anos de idade, quatro anos, em uma adoção internacional, é possível. Se observarmos as regras, as convenções do Estatuto, não tem problema.

ENTREVISTADORES: É impossível fugir desse tema, é sobre a Proposta de Emenda Constitucional 171, de 1993, que está avançando na Câmara⁸ e acabou sendo aprovada em primeiro turno. Seria essa a solução, para o problema da infração?

AMARAL E SILVA: Não, de jeito nenhum. A tendência de todos os países é elevar a idade da imputabilidade penal e não reduzir, isso em todos os países. O Brasil subscreveu a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e a convenção, uma vez ratificada, ela tem nível constitucional e está na constituição. Isso é até uma violação da convenção. O que precisaria fazer, o povo se satisfaria, todos aceitariam, se fossem usadas às palavras corretas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Você não pode educar para a cidadania sem responsabilidade, e começa-se a dizer que a idade da imputabilidade penal é fixada nos 18 anos, porque antes dos 18 anos a pessoa não tem discernimento, não é nada disso, isso é um critério objetivo, assim como é 18, podia ser 21, 22, 16, cientificamente não tem sentido dizer como eles dizem e pensar que reduzindo a idade da imputabilidade penal você vai resolver algum problema, se isso resolvesse algum problema nós estaríamos muito bem. Não resolve, já disse várias vezes, isso é apagar o fogo com gasolina. Vai ser pior, vai ser muito pior.

ENTREVISTADORES: E a que condições sociais o senhor atribui a esse “retorno” do viés punitivo?

AMARAL E SILVA: À permanência da doutrina da situação irregular na interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente. As pessoas ainda têm o Estatuto da Criança e do Adolescente como uma lei tutelar, o Estatuto é uma lei garantista, porque garante todos os direitos fundamentais e sociais, é uma lei responsabilizante, porque estabelece uma responsabilidade penal juvenil a partir dos doze anos, quando na maioria dos países é de 14 anos. Como que pode um adolescente ser tratado da mesma forma que um adulto, isso não entra na minha cabeça, esse sistema que estão fazendo é pior ainda, porque para aplicar vai ser muito difícil, muito difícil essa Emenda Constitucional, porque você seleciona certo tipo de crime, não pode, isso é uma Emenda Constitucional inconstitucional. Primeiro, porque essa é uma cláusula pétreia, um direito fundamental, um direito que é aplicado a todas as pessoas indistintamente de qualquer situação, não pode reduzir. Mas vamos afastar isso, qual é a utilidade disso? Nenhuma. Vai resultar numa confusão enorme, porque você vai encontrar hipóteses semelhantes em que alguns respondem, outros não.

ENTREVISTADORES: É um duro olhar que a sociedade está tendo sobre uma determinada parcela da população, que são os adolescentes em conflito com a lei. Mas também cabe a questão de responsabilizar quem vai aplicar a lei, no caso, os juízes.

AMARAL E SILVA: Nossos juízes são vocacionados estudiosos e responsáveis. Poucos [dos juízes] tem a interpretação do ECA com base na chamada doutrina da situação irregular.

ENTREVISTADORES: O senhor acha que volta a visão menorista?

AMARAL E SILVA: A interpretação, a meu ver, tem que ser técnico-científica, esse é um ramo do Direito, pois Direito é ciência. Essa emenda constitucional é pior, na minha concepção, que a redução da imputabilidade penal. Se a aplicação do Código Penal resolvesse alguma coisa, nós estaríamos em segurança, mas até aqui não resolveu nada, será pior. A solução? Interpretar corretamente o Estatuto da Criança e do Adolescente. Se passar a emenda pode-se elaborar uma lei penal juvenil, com outras medidas diferentes do Código Penal.

ENTREVISTADORES: E seria a partir de que idade?

AMARAL E SILVA: É preciso analisar como saíra a Emenda Constitucional e fazer a partir da faixa etária estipulada.

ENTREVISTADORES: No caso do próprio Estatuto, como comentado anteriormente, precisar passar por uma nova redação, para adequações que se julguem necessárias, o senhor tem sugestões?

AMARAL E SILVA: Mudança no Estatuto só na parte do ato infracional, no restante, está excelente, está de acordo com as normas das Nações Unidas, com a Convenção Internacional.

ENTREVISTADORES: Mudaria inclusive o próprio SINASE?

AMARAL E SILVA: Sim, com todo o respeito [aos idealizadores do SINASE], o que não consigo entender [neste sistema], pois isso não é coisa do “Direito Norma”, é coisa de assistência social, não é Direito,

Direito é outra coisa. Sem nenhum demérito para com a Assistência Social, mas não é Direito. A Lei contém uma série de diretrizes, mas Direito é norma, Direito é regra, Direito é regra de conduta da vida social e essas regras tem que ser claramente colocadas para o processo, o processo judicial garantista. Por isso, você precisa ter um processo que garanta os direitos da pessoa humana, que o adolescente que está submetido ao sistema de justiça, possa ter direitos humanos que precisam ser garantidos explicitamente. Não se pode aplicar uma medida socioeducativa dizendo que vai proteger uma pessoa, isso é uma medida repressiva, não pode colocar um jovem sobre liberdade assistida, isso é eufemismo, isso é liberdade vigiada, vigiar a liberdade. Por exemplo, a liberdade assistida, que, na realidade, é a liberdade vigiada, isso desacompanhada de uma medida relativa ao pai ou mãe ou família, não resolve nada.

ENTREVISTADORES: É curioso que o Estatuto está permeado por toda uma noção de família e nessa questão não.

AMARAL E SILVA: O SINASE, com todo o respeito, não passa da reprodução da antiga legislação, é lamentável. É influência que ainda tinha do antigo Código de Menores, da doutrina da situação irregular, porque as pessoas ainda acreditam que essas medidas são medidas de proteção. Heranças do antigo sistema, que é difícil de mudar.

* Doutorandos em História pelo Programa de Pós-Graduação em História da Universidade do Estado de Santa Catarina.

¹ Universidade Regional de Blumenau - Está localizada na cidade de Blumenau, e constitui-se em uma das principais universidades da região do Vale do Itajaí, estando entre as cinco maiores universidades do estado de Santa Catarina. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Universidade_Regional_de_Blumenau Acesso em: 20 out. 2015.

² Antônio Carlos Konder Reis (1924 -), político catarinense, fez parte da Assembleia Constituinte como Deputado Federal (1987-1991), neste período fez parte da comissão de redação, como Relator-Adjunto (1988). Disponível em: http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=99977&tipo=0 Acesso em: 20 out. 2015

³ Fundo das Nações Unidas para a Infância.

⁴ Tanto o Código de Menores de 1927 como o Código de Menores de 1979 são marcados por um corte categórico no âmbito de incidência de suas normas, as quais se referem apenas a uma classe social de infância e juventude: a das camadas populares. Grupos de magistrados defendiam que os destinatários dessas normas eram somente aqueles que estivessem em “situação de perigo moral ou material” ou em “situação irregular”, termos estes definidos em lei e tratados como uma “patologia social”, como bem cita nosso entrevistado.

⁵ Refere-se aqui às chamadas “Regras Mínimas de Beijing”, conjunto de normativas referentes à administração da Justiça da Infância e da Juventude, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em resolução de 29 de novembro de 1985, na cidade de Beijing, China.

⁶ Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Lei Nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/112594.htm > Acesso em: 20 out. 2015.

⁷ Jornal de circulação regional para o Estado de Santa Catarina.

⁸ A Proposta de Emenda à Constituição nº 171-A, de 1993, de autoria do então deputado federal, Benedito Domingos (PP-DF), que "altera a redação do art. 228 da Constituição Federal" (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos), sendo aprovada a proposta de redação em votação em primeiro turno, em 07 de julho de 2015, apresentada pelo relator, deputado federal Laerte Bessa (PR-DF), está para apreciação e votação no Senado Federal.