



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO EM DIREITO

LUCIANO SOARES DE AGUIAR

OS 30 ANOS DO ECA E O INXÍLIO
A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ADOLESCENTE EM
CONFLITO COM A LEI NO ESTADO DA BAHIA

Guanambi -BA

2022



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO EM DIREITO

LUCIANO SOARES DE AGUIAR

OS 30 ANOS DO ECA E O INXÍLIO
A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ADOLESCENTE EM
CONFLITO COM A LEI NO ESTADO DA BAHIA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito, do Centro Universitário FG, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Prof. Dr. Victor Gameiro Drummond
Orientador

Guanambi -BA
2022

Agradeço

Primeiramente, a Deus, sabedor e provedor de todas as nossas necessidades.

A meus saudosos pais. Meu pai, filho do seu tempo e lugar, me dizia que não precisava estudar, bastava aprender a assinar o nome; minha mãe, além do seu tempo e lugar, me dizia que era muito importante estudar. A ambos, meus constantes agradecimentos pelas lições de vida.

Imensamente, a meu orientador Prof. Dr. Victor Gameiro Drummond que, com leveza, gentileza e inteligência ímpares, fez observações e sugestões valiosíssimas para tornar esse trabalho digno de uma dissertação de Mestrado.

Aos professores doutores do programa de Mestrado da UniFG, especialmente aqueles com quem tive a proximidade possível perante as circunstâncias, aos quais aqui nomino: André Karam Trindade, André Luiz Nicollit, Ângela Araújo da Silveira Espíndola, Henriete Karam, Cláudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho, Flávio Quinaud Pedron, Alfredo Copetti Neto e Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha. Cada um, a seu modo, foi muito importante para tornar o trajeto menos espinhoso e mais prazeroso.

Ao Prof. Dr. André Karam Trindade. Uma vez orientando, sempre orientando. As observações de meu orientador inicial foram fundamentais para a viabilidade e consolidação do projeto de pesquisa.

Aos colegas mestres e mestrandos do grupo de pesquisa SerTão, que contribuíram para a construção desse trabalho, especialmente ao Prof. Me. Guilherme Alcântara e à Prof. Ma. Liliane Reis, além do Me. Alex Meira e da Ma. Caroline Gusmão que, com seus olhares argutos, me alertaram para coisas não percebidas na elaboração do projeto de pesquisa.

A Sinara agradeço por todo o cuidado, atenção e prestatividade dispensadas ao longo do curso.

**Banido de mim
(pelo que perdura)**

de mim já se cansaram os espelhos
que pelo teto rebatem
este canto solitário.

no dia a dia
das horas vazias
me machucam as paredes mofadas,
pálidos vultos das palavras entediadas.

e se meus sonhos bumerangues ainda arremesso
é contra mim que os lanço,
contra este eco
silencioso
e oco
que os móveis atravessa,
se espatifa pelas quinas
da casa egressa.

diante do fracasso de nossa humanidade
acordar tornou-se o grande desafio

120 batidas por minuto
e nenhuma para alojar este meu inxílio

(Leonardo Tonus)

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa insere-se nos estudos acerca da (in) efetividade dos direitos fundamentais, em especial os direitos e garantias do adolescente em conflito com a lei. Abarca precipuamente o direito constitucional e a teoria do direito. Realiza-se um esboço histórico do tratamento político e jurídico dado ao problema social do adolescente em conflito com a lei, tendo como marco temporal o advento da república no Brasil; faz-se inevitável os estudos em direito constitucional, na medida em que discute direitos fundamentais prescritos na Constituição Federal, assim como na legislação esparsa atinente ao tema; nessa mesma linha, faz-se uma imersão na teoria do direito, ao se debater a (in) efetividade de direitos fundamentais. Como marco teórico, o debate doutrinário presente na tese *A essência da Constituição*, de Ferdinand Lassale, e a obra *A força normativa da Constituição*, de Konrad Hesse. Discute-se o conceito de inxílio e de como esse fenômeno se aplica a adolescentes em conflito com a lei na Bahia que, quando submetidos à medida socioeducativa de internação, a cumpre a centenas de quilômetros do seu entorno social e da sua família. O objetivo dessa pesquisa é demonstrar a flagrante violação de direitos e garantias fundamentais, quando o adolescente residente no interior do estado da Bahia em conflito com a lei e sentenciado à medida socioeducativa de internação, é encaminhado para a capital do estado, constituindo-se em um inxílio que desarmoniza a sua existência física, psíquica e social. O problema será abordado por meio dos métodos dialético, hermenêutico e fenomenológico de pesquisa científica.

Palavras-chave: Adolescente em conflito com a Lei; ECA; inxílio; violação de direitos fundamentais.

ABSTRACT

This present work is part of studies on the (in)effectiveness of fundamental rights especially the rights and guarantees of adolescents in conflict with the law. Primarily encompasses constitutional law and legal theory. Considering the sensitive paradigm shift a historical foreshortening of the political and legal treatment given to the social problem of adolescents in conflict with the law is carried out having as a time frame the advent of the republic in Brazil; studies in constitutional law are inevitable insofar as they discuss fundamental rights prescribed in the federal Constitution as well as in the sparse legislation on the subject; along the same lines there is an immersion in the theory of law when debating the (in)effectiveness of fundamental rights. As a theoretical framework, the doctrinal debate present in the thesis *The essence of the Constitution*, by Ferdinand Lassale, and the work *The normative force of the Constitution*, by Konrad Hesse. The concept of *inxílio* is discussed and how this phenomenon applies to adolescents in conflict with the law in Bahia who when subjected to the socio-educational measure of internment comply with it hundreds of kilometers from their social surroundings and their family. The objective of this research is to demonstrate the flagrant violation of fundamental rights and guarantees when the adolescent residing in the interior of the state of Bahia in conflict with the law and sentenced to the socio-educational measure of internment is sent to the state capital constituting a an inconvenience that disharmonizes their physical psychic and social existence. The problem will be approached through dialectical, hermeneutic and phenomenological methods of scientific research.

Keywords: Adolescents in conflict with the law; ECA; *inxílio*; violation of fundamental rights.

LISTA DE QUADROS E FIGURAS

Quadro 1: Antecedentes do Art. 227 da CF/88, ECA e SINASE

Quadro 2: Instituições envolvidas na EP 001/1987

Quadro 3: Origem dos adolescentes em cumprimento da medida socioeducativa de internação na CASE Salvador

Figura 1: percentuais de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação na CASE Salvador: capital e interior

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANC: Assembleia Nacional Constituinte

ARENA: Aliança Renovadora Nacional

CF: Constituição Federal

CIDC: Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança

CONANDA: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

DUDH: Declaração Universal dos Direitos Humanos

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

EP: Emenda Popular

ESG: Escola Superior de Guerra

FAMEB: Fundação de Assistência a Menores no Estado da Bahia

FEDEM: Fundação Estadual do Bem Estar do Menor

FUNABEM: Fundação Nacional do Bem Estar do Menor

FUNDAC: Fundação da Criança e do Adolescente

IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas

OIT: Organização Internacional do Trabalho

ONG: Organização Não Governamental

PMDB: Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PNBEM: Política Nacional do Bem Estar do Menor

SAM: Serviço de Assistência ao Menor

SINASE: Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

SJDHDS: Secretária da Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social

UNICEF: Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

Prelúdio literário - <i>Capitães da areia</i> (Jorge Amado)	11
INTRODUÇÃO	12
Prólogo: A roda dos expostos	17
1 OS MENORES IRREGULARES	18
1.1 O código criminal da República	19
1.2 A doutrina da situação irregular	25
1.2.1 Os códigos de menores	25
1.2.2 A Fundação Nacional do Bem-estar do Menor e as Fundações Estaduais para o Bem Estar do Menor	30
2 A (IN) EFETIVIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	34
2.1 O artigo 227 da Constituição Federal de 1988	35
2.2 A prioridade absoluta como norma constitucional e sua efetividade ..	38
2.2.1 Prioridade absoluta: a tensão entre o ser e o dever-ser	45
2.3 A discriminação compensatória	49
2.3.1 Igualdade como política e igualdade como direito	50
2.4 A prioridade absoluta como discriminação compensatória	51
2.4.1 A discriminação	52
2.4.2 Igualdade e discriminação	54

2.5 A política pública para adolescentes em conflito com a lei como política discriminatória compensatória	57
2.6 A gênese do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990	59
2.6.1 Marcos históricos internacionais	61
2.6.2 Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989	64
2.6.3 Os movimentos sociais	69
3 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE INTERNAÇÃO NA BAHIA: O INXÍLIO	76
3.1 O sistema de proteção e suas garantias	76
3.1.1 A necessária articulação e integração em rede do sistema de garantias de direitos	79
3.1.1.1 Instituições públicas e sociedade civil: promoção e controle	81
3.1.1.2 O acesso ao judiciário para a efetividade dos direitos: defesa	83
3.2 O inxílio compulsório	84
3.2.1 A família e seu papel na medida socioeducativa	87
3.2.2. As comunidades de atendimento socioeducativo na Bahia	92
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	99
REFERÊNCIAS	106

Prelúdio literário

Capitães da areia (Jorge Amado)

Pedro Bala – esse é o seu nome. “Desde cedo foi chamado assim, desde seus cinco anos. Hoje, tem quinze anos. Há dez que vagabundeia nas ruas da Bahia. Nunca soube de sua mãe, seu pai morrera de um balaço” (AMADO,2008, p. 29).

Um grupo de meninos vive nas ruas de Salvador nos princípios do século XX. São os Capitães da Areia. Liderados por Pedro Bala, sobrevivem por meio de furtos. Pela sociedade, são vistos como perigosos e, portanto, lança-se sobre eles a polícia. Não conseguiam compreender por que eram tão odiados pelos homens bem vestidos da cidade. Quando pegos pela polícia, são levados para os reformatórios, onde recrudescer a violência da qual são vítimas cotidianamente pelas ruas da cidade.

As reflexões promovidas pelas aventuras e desventuras de Pedro Bala e seus amigos nos leva a conhecer uma realidade presente na vida de muitas e muitas crianças e adolescentes que viviam nas ruas das grandes cidades brasileiras no início do século XX, vistos pela sociedade como uma ameaça à sua segurança e conforto e, como tais, tratados como marginais.

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, completou 30 anos de existência no ano de 2020. Com ele, importantes mudanças foram implantadas nos aspectos normativos, doutrinários, institucionais e jurisdicionais acerca do tratamento dispensado à infância e juventude no Brasil.

Essas mudanças levaram a uma radical revisão dos paradigmas então existentes em relação à questão da criança e do adolescente no Brasil: de um Código de Menores que professava a doutrina da situação irregular, no qual crianças e adolescentes não eram sujeitos de direito e, em situação de irregularidade, eram vistos apenas como objetos de intervenção da família e do Estado, para um Estatuto que assume a doutrina da proteção integral, na qual entende-se que em situação irregular se encontra a família, a sociedade e o Estado, incapazes de garantir a proteção de suas crianças e adolescentes, preservando-as da violação de seus direitos fundamentais.

Tal proposta de mudança se consolida tanto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, quanto na Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas, de 1989, entre outros instrumentos jurídicos.

O ECA se filia a uma noção de proteção que engloba todas as dimensões da vida da criança e do adolescente. Indiscutivelmente, uma das dimensões que mais exige esforços dos poderes públicos, família e sociedade, é a situação do adolescente em conflito com a lei, fenômeno social que mobiliza a opinião pública, a mídia e diversos segmentos da sociedade brasileira.

Mas, em que pesem os grandes avanços proporcionados pelo ECA, muitas de suas intenções não passaram de meros desígnios ao longo de seus

30 anos de existência. Dentre muitas das frustrações pela (in) efetividade de suas previsões legais, uma delas chama mais a atenção: a situação do adolescente que se encontra em conflito com a lei.

Esta pesquisa parte dessa premissa: os direitos fundamentais do adolescente em conflito com a lei no estado da Bahia são violados. Este é seu objetivo central, que será alcançado por meio não apenas da análise da mudança paradigmática inaugurada com a Constituição Federal de 1988, mas também com reflexões acerca da (in) efetividade do ECA e da própria Constituição, assim como de um estudo sobre a estrutura estatal presente para se dar cumprimento às previsões legais do ECA e do artigo 227 da Constituição Federal que, no que diz respeito à criança e ao adolescente, são institutos jurídicos concebidos para funcionar como um sistema.

A temática enquadra-se perfeitamente à área de concentração fundamentos e efetividade do direito, do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Guanambi, pois pretende discutir a (in) efetividade de um direito fundamental, em sintonia com a linha de pesquisa *democracia, processo e efetividade do Direito*, dado que debaterá a violação de direitos fundamentais do adolescente em conflito com a lei submetido à medida socioeducativa de privação da liberdade, a internação.

Inicialmente, em um necessário esboço histórico, será analisado o caminho percorrido pela doutrina da situação irregular, até atingir a sua antítese, a doutrina da proteção integral. Daí a sua necessidade.

Desse modo, o Capítulo 1 analisará as legislações que trataram do tema no Brasil, a partir do marco histórico da implantação do regime republicano em fins do século XIX, enfatizando os aspectos que corroboram com a doutrina da situação irregular, noutras palavras, a doutrina do “menor”, até que desague na doutrina da proteção integral, a doutrina do “adolescente em conflito com a lei”¹.

¹ Ao longo do texto, a palavra menor é utilizada por expressar o significado do tempo histórico analisado; evita-se com isso anacronismos; ademais, evidencia a passagem da utilização corrente do termo “menor” para “adolescente”. Em nosso contexto atual, o conceito foi formalmente substituído pelos termos *crianças e adolescentes em situação de*

Iluminando o estudo da legislação, traz-se à tona as discussões doutrinárias realizadas por diversos estudiosos da temática.

No Capítulo 2 a investigação se dará em torno de um antigo impasse existente entre o que prevê o Direito e o mundo real, entre o *dever-ser* e o *ser*. Não há a pretensão de se discutir a estrutura da norma jurídica e seus conceitos como, por exemplo, *existência, vigência, validade, eficácia*, mas focar a questão da *efetividade e não-efetividade* das normas jurídicas. Debate-se, ao fim e ao cabo, acerca da (in) efetividade do artigo 227 da Constituição Federal, como também do ECA, lei que regulamenta esse artigo.

Para tanto, como marco teórico, parte-se do debate doutrinário presente na tese *A essência da Constituição?*, de Ferdinand Lassale, a doutrina presente na obra *A força normativa da Constituição*, de Konrad Hesse. Por fim, o pensamento doutrinário presente no texto *Contribuições para uma teoria crítica da Constituição*, elaborado por Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, assim como no texto *A constitucionalização simbólica*, de Marcelo Neves.

Ademais, nesse capítulo debate-se também acerca da discriminação compensatória que se encontra presente nos institutos jurídicos que tratam do adolescente em conflito com a lei, tendo o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 como seu marco. Para tanto, recorre-se à doutrina desenvolvida pelo filósofo Ronald Myles Dworkin acerca da discriminação positiva.

Por fim e para concluir esse capítulo, se averigua o processo de gênese do ECA, focando-se os marcos históricos internacionais que o condicionou e, internamente, o debate legislativo em seu entorno e a participação dos movimentos sociais em sua concretização legislativa.

Quando da comemoração dos 22 anos da publicação do ECA, marco legal dos direitos humanos de crianças e adolescentes desde a sua

vulnerabilidade social, situação de risco social ou adolescentes em conflito com a lei, expressão adotada pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE e que se repete nesse trabalho, já que consideramos que o uso de determinadas palavras não são aleatórias, são opções feitas porque querem dizer e/ou determinar algo.

aprovação em 1990, inclusive no que concerne às regras para o cumprimento das medidas socioeducativas, o Estado brasileiro apresentou o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE, por meio da Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que regulamentou a execução das medidas socioeducativas impostas pela Justiça a adolescentes que pratiquem ato infracional. A lei previu um sistema articulado e integrado entre os três níveis de governo.

Assim, no Capítulo 3, pretende-se discutir a noção de sistema de garantias de direitos articulado e integrado para se alcançar a efetiva proteção integral do adolescente, especificamente aquele que se encontra em conflito com a lei e que é submetido à medida socioeducativa de internação. Ainda, traz-se à baila o conceito de *inxílio* e de como ele se realiza em virtude da estrutura de atendimento aos adolescentes em conflito com a lei, pois as Comunidades de Atendimento Socioeducativo – CASE, locais onde os adolescentes aos quais se atribuem autoria de ato infracional e que são sentenciados à medida socioeducativa de internação são acolhidos, estão concentradas na capital do Estado ou em seu entorno.

O estado da Bahia tem um território de quase 565.000 km², com municípios que chegam a ter mais de 1.000 km de distância da capital. Com isso, adolescentes dos mais distantes rincões, quando em conflito com a lei, são retirados de seu ambiente e inxilados compulsoriamente pelo período que se prolongar a medida socioeducativa de internação a eles imposta, rompendo com a harmonia de sua existência física, psíquica e social.

Considerando a constante transformação da realidade, da necessidade de buscarmos a compreensão do não dito e da valorização da subjetividade das realidades sociais, o problema proposto será abordado por meio dos métodos dialético, hermenêutico e fenomenológico de pesquisa científica.

Será desenvolvida uma pesquisa de natureza qualitativa, pois busca compreender uma realidade pouco descrita e explorada, volátil e não afeita a uma mensuração exata, como grande parte dos objetos jurídicos. Ademais, é uma pesquisa que se pretende de natureza aplicada, já que visa à produção de um

conhecimento que proporcione mudanças na realidade demonstrada, além de avançar nos estudos teóricos já desenvolvidos sobre o tema.

Procedimentalmente, o estudo recorrerá ao método histórico, comparativo e funcionalista, na medida em que busca compreender um fenômeno social a partir de suas origens no passado, confrontando aquela realidade com a dos dias atuais. Emprega-se, para tanto, as técnicas de pesquisa documental e bibliográficas.

Por fim, para se alcançar os objetivos propostos, a pesquisa se desenvolverá de forma descritiva, considerando a não interferência no ambiente analisado e a não manipulação do fenômeno observado, assim como explicativa, na medida em que busca identificar fatores que determinam o fenômeno em estudo e as suas consequências.

Prólogo

A roda dos expostos

Crianças abandonadas pelos caminhos, nos bosques, no lixo, em portas de igrejas ou nas casas das famílias era um acontecimento comum no medievo Europeu. Com isso, muitas dessas crianças morriam de fome, frio ou, pior, eram devoradas por animais. Assim, para se amenizar o terrível destino daquelas crianças, cria-se a roda dos expostos, onde, com a garantia do anonimato, as crianças poderiam ser deixadas aos cuidados de almas caridosas.

Trazida ao Brasil pelos portugueses, a roda dos expostos teve longa vida: criada na Colônia, multiplicou-se no período imperial, manteve-se na República e só foi extinta na década de 1950!

A sua criação tinha, em princípio, um objetivo nobre: salvar as vidas de recém-nascidos abandonados. Entretanto, por trás da nobreza de seus objetivos, outros não tão nobres assim se escondiam. Servia também como política social para orientar a população pobre e transformá-la em classe trabalhadora, afastando-a “[...] da perigosa camada envolvida na prostituição e na vadiagem.”²

Como a chaga da escravidão, o Brasil foi o último país a abolir o triste sistema da roda dos enjeitados, como também era conhecida. Mas, cumpriu seu papel: por quase cento e cinquenta anos, a roda dos expostos foi praticamente a única instituição de assistência à criança abandonada em todo o Brasil.³

² LEITE, Miriam Lifchitz Moreira. A Roda de Expostos. O Óbvio e o Contraditório da Instituição. *Resgate: Revista Interdisciplinar de Cultura*, v. 2, n. 2, p. 66-75, 1991, p. 66.

³ MARCÍLIO, M^a Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950. *In: História social da infância no Brasil*. FREITAS, Marcos Cezar de (org.). São Paulo: Cortez, 1997, p. 51-52.

1 OS MENORES IRREGULARES

Em 1927 instituiu-se no Brasil o Código de Menores, que se torna o marco da linha política e ideológica padrão da proteção à infância brasileira, inaugurando a ideia da “menoridade”.⁴ Esse será substituído em 1979 por um novo Código de Menores, que não suscitará grandes mudanças, já que mantém a ideologia de seu antecessor. Em 1990, aprova-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, um dos mais avançados diplomas legais voltados à proteção de crianças e adolescentes e que rompeu com paradigmas estabelecidos pelas legislações anteriores. Entre os Códigos de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente, um abismo conceitual.

Da coisificação da criança e do adolescente, submetidos às humilhantes e vexatórias formas de tratamento, à compreensão de que são seres em condição especial de desenvolvimento e que, por isso, necessitam de proteção e cuidado; da juridicização do problema social, personificada na figura do Juiz de Menores, para a noção de que eles são “[...] pessoas com prioridade absoluta nas políticas sociais, sem distinção de etnia, condição socioeconômica e religiosa, orientação sexual e classe social [...]”⁵; do controle social de crianças e adolescentes pobres, considerados em situação irregular e, portanto, necessitando de ajustes perpetrados pela ação judicial do Estado, para a proteção que abrange todas as dimensões da vida daqueles agora sujeitos de direito e não mais objetos do Direito, com

⁴ NUNES, Deise Gonçalves. Reconhecimento social da infância no Brasil: da menoridade à cidadania. *In*: Vasconcellos, Vera M. R. (org.) Educação da infância: história e política. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

⁵ PINI, Francisca R. de Oliveira. O Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de história. *In*: VIEIRA, A. L.; PINI, F.; ABREU, J. (Org). Salvar o Estatuto da Criança e do Adolescente. 1. ed. p. 10-13. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2015, p. 11. Disponível em <https://www.paulofreire.org/eca/e_book_ECA.pdf>. Acesso em 15 jan. 2021.

o envolvimento da sociedade, Estado e família na concretização dessa proteção integral. Indiscutivelmente, uma radical mudança paradigmática. Uma ruptura com o antigo, pois

A transição de um paradigma em crise para um novo, do qual pode surgir uma nova tradição de ciência normal, está longe de ser um processo cumulativo obtido através de uma articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos de seus métodos e aplicações.⁶

Portanto, a transformação na maneira de lidar com crianças e adolescentes no Brasil, após a aprovação do ECA em 1990, em consonância com uma nova realidade política e social que se inaugurou com a reabertura política de 1985, estava muito além de meras mudanças legislativas, mas se consolida na esperada mudança da sociedade; são valores e princípios totalmente distintos dos anos anteriores, em que o “menor” era visto como um perigo para a sociedade e, como tal, mero objeto da ação punitiva e paternalista do Estado, em detrimento de uma ação não apenas do Estado, mas também da família e da sociedade, para compreender a criança e o adolescente como seres em desenvolvimento, necessitados de proteção e, especialmente, sujeitos de direitos que devem ser protegidos e promovidos por todos.

Em síntese e ilustrando a mudança paradigmática, a legislação relacionada às crianças e adolescentes anteriores ao Estatuto da Criança e do Adolescente tinha como fim a proteção da sociedade, vendo-os como objetos de intervenção estatal. O ECA, por sua vez, eleva-os à categoria de cidadãos, sujeitos detentores de direitos, o que implicou em uma mudança em sua condição histórico-social, como veremos a seguir.

1.1 O código criminal da República

Os primeiros vinte anos da República no Brasil foram de grandes e

⁶ KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. Tradução de Paulo Aukar. 3 ed. São Paulo: Perspectiva, 2018, p. 70.

aceleradas mudanças. O novo país se debatia em torno de três modelos que disputavam o estabelecimento do novo regime sob suas batutas, quais sejam, o liberalismo à americana, o jacobinismo à francesa e o positivismo, que “[...] supunham modelos de república, modelos de organização da sociedade, que traziam embutidos aspectos utópicos e visionários [...]”⁷

Recém saído de um odioso regime escravista e lutando para entrar na *modernidade*⁸, o Brasil inicia um processo de industrialização, no qual o trabalho era algo extremamente valorado.

Como novo braço, os imigrantes, que chegaram de forma maciça neste período. O negro era desprezado neste contexto de divisão social do trabalho, por ser uma lembrança de um passado que se quer esquecer ou acobertar.

As cidades, especialmente as do centro político e econômico, a exemplo de São Paulo e Rio de Janeiro, tornam-se rapidamente grandes metrópoles, onde as classes mais pobres eram empurradas para as periferias, em um processo de pauperização das camadas populares da sociedade. A ideologia da ordem e do progresso salienta o embate entre o trabalho, profícuo e exaltado, e a vadiagem, criticada e fortemente combatida.

Desse modo, a vagabundagem e a vadiagem, “[...] que constantemente ameaçavam a ordem pública e a tranquilidade das famílias paulistanas”⁹ passam a ser um problema das autoridades e da sociedade.

As crianças e adolescentes não estavam fora dessa realidade. Amélia Rodrigues, escritora, teatróloga e poetisa brasileira, publica em 1898, em

⁷ CARVALHO, José Murilo. A formação das almas: o imaginário da república do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 9.

⁸ Em que pese essa luta ter sido encampada por uma oligarquia agrária e política, o advento da República no Brasil e os acontecimentos políticos, sociais e econômicos que a ela se seguiram, se insere no conceito de modernidade aqui trazido, ou seja, um conceito que encampa as ideias de liberdade, progresso, ciência, democracia (que aliás, se encontrava umbilicalmente ligada ao conceito de República) e que, indistintamente, apontavam para o que se esperava do futuro da República nascente.

⁹ SANTOS, Marcos Antônio Cabral dos Santos. Criança e criminalidade no início do século XX. In: PRIORI, Mary Del. (Org.) História das crianças no Brasil. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2010, p. 117-127.

uma revista chamada *Álbum das meninas*, um poema intitulado *vagabundos*,¹⁰ que dá uma mostra daquela realidade:

O vagabundo
O dia inteiro pelas ruas anda.
Enxovalhando, roto indiferente:
Mãos aos bolsos olhar impertinente,
Um machucado chapeuzinho a banda.

Cigarro à boca, modos de quem manda,
Um dandy de misérias alegremente,
A procurar ocasião somente
Em que as tendências bélicas expandam.

E tem doze anos só!
Uma corola de flor mal-desabrochada!
Ao desditoso quem faz a grande,
e peregrina esmola.

De arrancá-lo a esse trilho perigoso,
De atirá-lo p'ra os bancos de uma escola?!
Do vagabundo faz-se o criminoso!...¹¹

A criminalidade infanto-juvenil já era um grave problema social e despertava a preocupação das autoridades. A resposta a ser dada se encontrava na Lei, mais especificamente no Código Penal da República, promulgado por meio do Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Na atribuição da responsabilidade penal, dividia os menores em quatro categorias, destacando-se a categorização dos menores “[...] que têm de nove a 14, que podem obrar, ou não, com discernimento; os que têm mais de 14 e menos de 17, cujo discernimento é sempre presumido [...]”¹².

O Código Penal de 1890 traz a teoria do discernimento para atribuir responsabilidade penal a crianças com idade entre nove e quatorze anos. Certamente que isso criou uma série de dificuldades para a justiça no momento de definir se uma criança tinha ou não discernimento quando agiu de forma considerada criminosa. É como retroceder a uma prática judicial da Idade Média. Nas palavras de Leite:

¹⁰ *Álbum das Meninas*, revista literária e educativa dedicada às jovens brasileiras – propriedade de Analia Emilia Franco. Anno I, São Paulo, 31 out. 1898, n. 7, p.156. Disponível em <http://200.144.6.120/uploads/acervo/periodicos/revistas/BRAPESP03REV2010.pdf>. Acesso em 22 mar. 2021.

¹¹ SANTOS, 2010, p. 117.

¹² SANTOS, 2010, p. 120.

Desde o Código de Hamurabi, a regra é nivelar crianças, adolescentes e adultos; inclusive no que diz respeito ao encarceramento. Na Idade Média a preocupação ainda se restringia ao âmbito da prática de ato infracional e, no procedimento de apuração de ato infracional, aplicava-se um teste interessante para comprovar o discernimento, tratava-se do Teste da Maçã de Lubeca que consistia em chamar a criança ou adolescente autor de ato infracional e colocar diante dela uma maçã e uma moeda, se a criança ou adolescente escolhesse a maçã seria considerado inocente (sem malícia), se escolhesse a moeda seria considerado culpado (por ser malicioso).¹³

Essa prática evidencia os sentimentos e mentalidades dominantes no trato de crianças e adolescentes. Constitui-se em um resgate de todo o obscurantismo das práticas penais medievais¹⁴, que serão aplicadas no Brasil para tentar resolver ou coibir um grave problema social nascente e que perdurará por um longo tempo.

Assim se apresentava no Brasil o tratamento legal do sério problema da criminalidade infanto-juvenil durante toda a República, pois a preocupação sempre esteve em proteger a sociedade autoritária e patriarcal contra crianças e adolescentes delinquentes, limitando-se a retirá-los de circulação.

Todos eram vistos como estando em *situação irregular*, jamais se preocupando com as causas daquele efeito. Era uma completa situação de abandono que não poderia resultar em nada de positivo, pois

[...] No estado em que já se encontram as coisas, um homem abandonado a si mesmo, desde o nascimento, entre os demais, seria o mais desfigurado de todos. Os preconceitos, a autoridade, a necessidade, o exemplo, todas as instituições sociais em que nos achamos submersos abafariam nele a natureza e nada poriam no lugar dela. Ela seria como um arbusto que o acaso fez nascer no meio do caminho e que os passantes logo farão morrer, nele batendo de todos os lados e dobrando-o em todos os sentidos.¹⁵

¹³ LEITE, Kátia Rúbia [et al]. Da teoria dos direitos humanos aos direitos fundamentais: O Estatuto da Criança e do Adolescente como fundamento normativo para a doutrina dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Raízes no Direito, Anápolis, GO, n. 2, 2013. Disponível em: http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesno_direito/article/view/664. Acesso em: 17 jan. 2021, p. 110.

¹⁴ MINAHIM, Maria Auxiliadora. Direito Penal da Emoção: a inimputabilidade do menor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 201.

¹⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques. Emílio ou da educação. Tradução de Sérgio Milliet. 3. ed. São Paulo: DIFEL, 1979, p. 11.

Preocupações com as causas do grande número de crianças e adolescentes delinquindo pelas ruas das grandes e movimentadas cidades sequer passavam pela cabeça das autoridades e da sociedade. Situações de pobreza, abandono familiar, pauperização de partes consideráveis da sociedade não eram sequer aventadas como causas. O problema da criança e do adolescente delinquente era resolvido com o recolhimento às casas de correção, pura e simplesmente.

Em um clássico da literatura nacional publicado em 1937, nota-se claramente a forma como era tratada a questão da criminalidade infanto-juvenil em uma fala de um de seus personagens: “O inferno era um lugar de fogo eterno, [...] e no inferno havia martírios desconhecidos mesmo na polícia, mesmo no reformatório de menores.”¹⁶

Em 1932 o Código Penal de 1890 passou por uma profunda reformulação, o que já se fazia necessário, considerando ter ele “[...] sofrido inúmeras modificações, quer na classificação dos delitos e intensidade das penas, quer com a adoção de institutos reclamados pela moderna orientação da penologia.” Além disso, argumenta-se em favor dessa reformulação o fato de que as modificações sofridas pelo código “[...] constam de grande número de leis esparsas, algumas das quais já foram, por sua vez, profundamente alteradas, o que dificulta não só o conhecimento como a aplicação da lei penal.”¹⁷

A reforma, aprovada e adotada por meio do decreto número 22.213, de 14 de dezembro de 1932 como consolidação das leis penais, reafirmou o já previsto na Lei 4.242, de 5 de janeiro de 1921 (artigo 3º, § 16)¹⁸ e no Código de Menores de 12 de outubro de 1927 (artigo 68), que já haviam abandonado

¹⁶ AMADO, Jorge. Capitães da areia. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 111.

¹⁷ BRASIL. Decreto n. 22.213 de 14 de dezembro de 1932. Aprova e adota a Consolidação das Leis Penais, de autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe. Rio de Janeiro: Livraria e editora Freitas Bastos, 1938. Disponível em http://www.stf.jus.br/biblioteca_digital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf. Acesso em 07 fev. 2021, p. 5.

¹⁸ BRASIL. Lei 4.242, de 5 de janeiro de 1921. Fixa a despesa geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1921. Disponível em <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=4242&ano=1921&ato=1b50zYU9UNJpWTa3b>. Acesso em 07 fev. 2021. n. p.

o critério biopsicológico e adotado a inimputabilidade penal para crianças menores de 14 anos.

Desse modo, a reforma do Código Penal de 1932 reafirma a inaplicabilidade da teoria do discernimento para penalizar menores de 14 anos, pois o Artigo 27, § 1º, do Decreto em questão, é taxativo quando afirma que menores de 14 anos não são criminosos. Portanto, o tratamento da questão do menor de 14 anos em conflito com a legislação não poderia ser fundamentado na lei penal, mas em uma legislação especial.

O movimento de ruptura do sistema político vigente no Brasil durante o período chamado de república velha, levado a cabo em 1930 e que se desenvolveu durante a chamada era Vargas, marcou a passagem de uma sociedade eminentemente rural para uma sociedade predominantemente urbano-industrial. O autoritarismo populista característico daquele momento histórico promove as primeiras políticas sociais no Brasil, notadamente assistencialistas. Nesse contexto, a Constituição do Estado Novo implantado em 1937 entende que “[...] a infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado”.¹⁹

Assim, para esse mister, o Estado brasileiro cria uma estrutura administrativa de assistência social, instituindo serviços públicos de atendimento às populações em situação de pobreza e miserabilidade, daí emergindo o Conselho Nacional de Serviço Social.

Em se tratando da infância, cria-se em 1940 o Departamento Nacional da Criança. Em 1941, surge o Serviço de Assistência ao Menor - SAM, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Negócios do Interior e ao Juizado de Menores, constituindo-se como o primeiro órgão com ação em escala nacional a se responsabilizar pelo controle da assistência aos menores. Atendia aos "menores abandonados" e "desvalidos", encaminhando-os às instituições

¹⁹ RIZZINI, Irene. Crianças e menores do pátrio poder ao pátrio dever: um histórico da legislação para a infância no Brasil (1830-1990) In: PILOTTI, F; RIZZINI, I. (Org.). A Arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño, 1995, p. 136.

oficiais existentes, e aos "menores delinquentes", internando-os em colônias correcionais e reformatórios.

Como se vê, em que pese a criação de todos esses órgãos, mantém-se a prática repressiva, que privilegia a internação como meio principal para a contenção de crianças e adolescentes qualificados como desvalidos e delinquentes. Evidencia-se, assim, que os cuidados eram tomados para proteger a sociedade e não às crianças e adolescentes.

1.2 A doutrina da situação irregular

Na ciência do Direito, “o termo Doutrina indica o estudo e a elaboração das normas jurídicas e a interpretação teórica do direito [...], que se refere à interpretação do direito que o juiz cumpre em vista de sua aplicação”.²⁰

Ora, os princípios, ideias, conceitos e reflexões jurídicas refletem as características de uma sociedade patriarcal e autoritária e “[...] exercem real influência na interpretação das normas jurídicas e na apresentação de novos projetos de lei”.²¹ Fundamentam, por fim, uma forma determinada de se tratar de uma situação jurídica.

1.2.1 os códigos de menores

A doutrina da situação irregular foi implantada no Brasil com o decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, o Código de Menores, conhecido como Código Mello Matos.

Idealizado pelo jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, que viria a se tornar o primeiro juiz de menores do Brasil, detentor de grandes poderes, inclusive para agir *ex officio*, como podemos entrever da lição de Edson Sêda²², abaixo transcrita:

²⁰ BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. Dicionário de Política. Tradução de: Carmen C. Varriale [et al]. v. 1, 12ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 382.

²¹ SANTOS, Washington dos. Dicionário jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 86.

²² SÊDA, Edson. O Novo Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Bloch, 1991, p. 72.

O Código ampliou a função legislativa do magistrado, atribuindo-lhe o poder de determinar medidas de ordem geral à sociedade, através da instituição da chamada 'portaria'; facultou a qualquer pessoa e encarregou as autoridades administrativas (na prática, a Polícia e o Comissariado de Menores) a conduzir ao magistrado os menores encontrados na referida situação irregular; deu ao magistrado amplos poderes para praticar atos *ex officio*, provenientes da caracterização do Juiz como autoridade que assume totalmente funções que pedagógica, funcional e democraticamente deveriam ser distribuídas entre vários estratos da sociedade e da Administração Pública; no caso dos infratores, fez do magistrado a autoridade que investigava os fatos, denunciava ou acusava, defendia, sentenciava e fiscalizava suas próprias decisões, ou seja, o novo Código instaurou o processo inquisitivo para aqueles a ele submetidos.

Esse código de menores reflete “[...] um profundo teor protecionista e a intenção de controle total das crianças e jovens, [...], constituindo novo mecanismo de intervenção sobre a população pobre.”²³

Com o fim da segunda grande guerra e a derrocada dos regimes ditatoriais na Europa, o Brasil experimentará a partir de 1945 sua primeira experiência democrática. Destaca-se nesse período histórico a democracia populista, na qual ocorre uma institucionalização do sistema de proteção social, dando sequência a uma arquitetura de assistência social implantada a partir dos anos 1930. Essa institucionalização é materializada por um aparato legal de proteção social.

No que concerne às políticas de proteção à infância e juventude, a Constituição Federal de 1946 prevê, em seu artigo 164, a obrigatoriedade de assistência à infância e à juventude, nos seguintes termos: “É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.”²⁴

Todavia, em que pese a previsão constitucional, o cenário que se apresentava à maioria das crianças e adolescentes no Brasil não diferia do que vinha sendo praticado nos anos anteriores: uma combinação de

²³ TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 483.

²⁴ BRASIL. Constituição. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em 20 fev. 2021.

assistencialismo e higienismo²⁵ com uma política de repressão a grupos considerados perniciosos para a sociedade. Se mantém a concepção de que crianças e adolescentes se encontravam no rol das classes perigosas, conceito possivelmente surgido na primeira metade do século XIX nos estudos da escritora inglesa Mary Carpenter sobre criminalidade e "infância culpada", termo que à época designava os nossos "meninos de rua". Para a pesquisadora, as classes perigosas eram constituídas por, entre outras pessoas, aquelas que haviam optado por obter o seu sustento e o de sua família através da prática de furtos e não do trabalho.²⁶

Os horizontes das políticas públicas para crianças e adolescentes irá mudar a partir de 1959. Nesse ano, aprova-se a Declaração Universal dos Direitos da Criança, que se notabilizará por considerar a criança como sujeito de direitos. Com esse posicionamento da Organização das Nações Unidas,

Instituiu-se [...] como movimento social internacional, a infância como espaço social privilegiado de direitos e a criança foi considerada como pessoa em desenvolvimento, portadora de necessidades especiais e passíveis inclusive de proteção legal.²⁷

A declaração de direitos da criança se constituiu em um acontecimento importante na história do tratamento da questão da criança e adolescente e tornou-se referência.

No Brasil, diante da realidade existente, ocorre um questionamento do SAM e ao próprio Código de Menores de 1927, que em muito se

²⁵ As classes pobres não passaram a ser vistas como classes perigosas apenas porque poderiam oferecer problemas para a organização do trabalho e a manutenção da ordem pública. Os pobres ofereciam também perigo de contágio. [...] as classes perigosas continuariam a se reproduzir enquanto as crianças pobres permanecessem expostas aos vícios de seus pais. Assim, [...] a estratégia de combate ao problema é geralmente apresentada como consistindo em duas etapas: mais imediatamente, cabia reprimir os supostos hábitos de não-trabalho dos adultos; a mais longo prazo, era necessário cuidar da educação dos menores. (CHALHOUB, 1996, p. 29).

²⁶ CHALHOUB, op. cit., p. 20.

²⁷ PEREZ, José Roberto Rus. PASSONE, Eric Ferdinando. Políticas sociais de atendimento às crianças e aos adolescentes no Brasil. Caderno de Pesquisa, vol.40, n.140, ago. 2010, pp.649-673. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742010000200017&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em 18 fev 2021, p. 661.

afastavam da ideologia propugnada por aquela declaração de direitos. A concepção do “menor” como objeto do direito penal cede espaço para o “menor” como sujeito de direitos.

Entretanto, com a implantação da ditadura civil-militar de 1964, se estabelece no Brasil um paradoxo. Senão vejamos.

Em 1968 o Brasil estabelece um acordo com o Fundo das Nações Unidas para a Infância²⁸. Desse modo, o país assumia formalmente os preceitos da Declaração Universal dos Direitos da Criança. Porém, paralelamente a isso, aprova-se um novo Código de Menores²⁹, bem mais repressivo que o seu anterior, sob a égide da Lei de Segurança Nacional. Com isso, freava-se o movimento que propunha um atendimento menos repressivo e a integração do adolescente, com a participação efetiva da família nesse processo.³⁰

Nesse contexto, o Código de Menores de 1927 foi revogado pela Lei Federal nº 6.697/79, que instituiu um novo Código de Menores e institucionalizou³¹ a doutrina praticada até ali e que tinha as crianças e adolescentes como destinatários. Nem todas elas, mas apenas aquelas que a lei distinguisse como estando em situação irregular.

A transcrição dos artigos 1º e 2º do Código de Menores de 1979 faz-se necessário para que possamos visualizar quem eram essas crianças e adolescentes:

Art. 1º - Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores:

I - até 18 anos de idade, que se encontrem em situação irregular;

II - entre 18 e 21 anos, nos casos expressos em lei.

Parágrafo único - As medidas de caráter preventivo aplicam-se a

²⁸BRASIL. Decreto 62.125, de 16 de janeiro de 1968. Promulga o Acordo entre o Fundo das Nações Unidas para a Infância e o Governo dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62125.htm. Acesso em 28 fev. 2021, n. p.

²⁹ BRASIL. Lei 6.697/79. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

³⁰ PEREZ, J. R. R. PASSONE, E. F. 2010, p. 661.

³¹ É no Código de Menores de 1979 que aparece pela primeira vez o termo situação irregular, mais precisamente no caput do artigo 2º: “Para os efeitos desse Código, considera-se em **situação irregular** o menor:” (grifo meu).

todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação.
Art. 2º - Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsáveis para provê-los;

II - vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - com desvio de conduta, em virtude de grave estado de inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único - Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Como se vê, o Código de Menores de 1979 instituiu tipos abertos para apontar crianças e adolescentes que se encontravam em situação irregular e que, portanto, justificariam a intervenção estatal, sendo englobados nessa qualificação os casos de delinquência, de vitimização e de pobreza.

Fruto de uma época autoritária, visto que estávamos em plena ditadura militar, não demonstrava preocupação em compreender e atender à criança e ao adolescente. De acordo com o entendimento da época, o menor em situação irregular é aquele que se encontrava abandonado materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta ou o autor da infração penal.³²

Como se evidencia da leitura do dispositivo legal, as hipóteses que qualificavam a criança e o adolescente como estando em situação irregular eram além de amplas, bastante vagas, o que legitimava a discricionária atuação do juizado de menores “[...] na vida da criança ou adolescente que

³² CHILD FUND BRASIL. ECA: conheça o Estatuto da Criança e do Adolescente!. Disponível em: <https://www.childfundbrasil.org.br/blog/eca-estatuto-da-crianca-e-adolescente>. Acesso em 17 nov. 2020, n. p.

estivesse ‘em perigo moral’ ou ‘com desvio de conduta’”³³. Desse modo, evidencia-se que o Código de Menores de 1979

[...] reafirmava a concepção de anormalidade dos ‘menores criminosos e delinquentes’, ampliando seu leque de ações ao caracterizar uma série de situações chamadas de ‘risco’ (abandono, violência doméstica, pobreza, indigência, exploração do trabalho, criminalidade, vícios, orfandade etc.) nas quais a intervenção do Estado – via Judiciário – seria legítima e necessária.³⁴

O SAM vinha sofrendo duras críticas desde meados dos anos 1959, pois não conseguira atingir os objetivos para o qual fora criado em 1941, com a sua doutrina do internamento. Bem pelo contrário:

No imaginário popular, o SAM acaba por ser transformado em uma instituição para prisão de menores transviados e em uma escola do crime. A passagem pelo SAM tornava o rapaz temido e indelevelmente marcado. A imprensa teve papel relevante na construção desta imagem, pois ao mesmo tempo em que denunciava os abusos contra os internados, ressaltava o grau de periculosidade dos “bandidos” que passaram por suas instituições de reforma.³⁵

Nesse horizonte de contestação do SAM, o governo militar atuará no sentido de criar um instituto que fosse o seu oposto, instaurando-se uma Política Nacional de Bem-Estar do Menor – PNBEM, já nos princípios do novo regime. Daí é que surgem a Fundação Nacional do Bem Estar do Menor – FUNABEM e a sua versão regionalizada, as Fundações Estaduais para o Bem Estar do Menor – FEBEM.

³³ LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. In: Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ano 3, n. 5, p. 9-25. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2005, p. 12.

³⁴ ABREU, Martha e FROTA MARTINEZ, Alessandra. Olhares sobre a criança no Brasil: Perspectivas Históricas, em Olhares sobre a Criança no Brasil – Séculos XIX e XX. Org. RIZZINI, Irene. Rio de Janeiro. Série Banco de Dados. 5. ed. Universitária Santa Úrsula, 1997, pp. 26-27.

³⁵ RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente. São Paulo: Loyola, 2004, p. 34.

1.2.2 A Fundação Nacional do Bem Estar do Menor e as Fundações Estaduais para o Bem Estar do Menor

O mundo após 2ª guerra mundial era um mundo bipolarizado. Em um extremo, os Estados Unidos da América e seu ideário capitalista; do outro, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, encampando o ideário do comunismo. É o fenômeno histórico conhecido como guerra fria.

A América Latina, em quase sua totalidade, a partir da segunda metade do século XX se inserirá nesse contexto de bipolarização, com vários países vivendo uma experiência sócio-política autoritária.

No Brasil, a incipiente democracia sofrerá um revés. Sob o pretexto da luta contra o comunismo, instala-se uma ditadura civil-militar em 1964, cujo aparato ideológico se consubstanciará na doutrina da segurança nacional, capitaneada pela Escola Superior de Guerra – ESG³⁶ e que se tornou legislação com o Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967, a Lei de Segurança Nacional³⁷.

É nesse contexto que se desenvolverá a Política Nacional de Bem Estar do Menor – PNBEM, que centraliza o planejamento de assistência ao menor, que teve como aparato ideológico a doutrina de segurança nacional e como finalidade não só substituir o SAM, mas principalmente constituir-se em um anti-SAM, onde “[...] a violência era cotidianamente praticada contra crianças e adolescentes institucionalizadas”³⁸, levando-o a ser visto apenas como uma prisão de menores delinquentes e uma escola do crime.

Há uma clara aproximação entre o regime ditatorial imposto em 1964 e a política de tratamento para a questão da criança e do adolescente. É a vertente milagrosa do regime no que diz respeito à política social, o que se

³⁶ Criada pela Lei nº 785, de 20 de agosto de 1949, tinha por objetivo dirigir e planejar a segurança nacional, não dissociando-a do desenvolvimento do país, já que eram vistos como elementos interdependentes.

³⁷ Atualmente, a Lei de Segurança Nacional se encontra em vigor por meio da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, que alterou a filosofia das leis de segurança nacional que estiveram em vigor desde 1967.

³⁸ LEITE, 2005, p. 10.

pode entrever em discurso proferido pelo presidente Emílio Garrastazu Medici em uma visita à FUNABEM, em 1978:

Esse milagre que, hoje e aqui, proclamamos a toda a nação brasileira, nós o devemos por inteiro à Revolução de Março. E não tenho dúvidas em afirmar que a contestação mais cega e mais surda, que tudo negasse à obra revolucionária, haveria pelo menos, de bendizê-la por apagar o sangue, a corrupção e a vergonha do mencionado SAM, para, neste mesmo lugar, erguer a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. Esse milagre nós devemos a quantos enunciaram a criminosa irresponsabilidade daqueles tempos anteriores à Revolução. Nós devemos à determinação dos presidentes Castelo Branco, Costa e Silva, nós devemos ao Dr. Mário Altenfelder e à equipe de educadores da Fundação, assim como aos representantes da magistratura e do Ministério Público, juízes e curadores, que souberam dar ao problema a marca de sua sensibilidade humana.³⁹

A nova política para tratar da “questão dos menores”, com o fim de se afastar da sua antecessora, tinha dois fios condutores bem explícitos: primeiro, valorizar o papel da família nesse processo, promovendo uma integração do menor à comunidade e, segundo, só promover internação de menores se não houvesse outro jeito. Assim, para por em prática a nova política de menores, instaurou-se a FUNABEM, por meio da Lei Federal 4.513 de 01/12/1964:

A Fundação tinha por missão inicial instituir o “Anti-SAM”, com diretrizes que se opunham àquelas criticadas no SAM. As propostas que surgem para a instauração de um novo órgão nacional centram-se na autonomia financeira e administrativa da instituição e na rejeição aos “depósitos de menores”, nos quais se transformaram os internatos para crianças e adolescentes das camadas populares.⁴⁰

Desse modo, as decisões acerca da política de assistência aos “menores” passam a ser tomadas pelo órgão federal, a FUNABEM, detentora de autonomia financeira e administrativa; a execução dessa política, por sua vez, fica a cargo das FEBEMs que, ao contrário do órgão federal, não tinham poder de decisão acerca das melhores políticas e nem

³⁹ BRASIL. Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. Funabem: 10 anos. Rio de Janeiro, 1978. Acervo: Fundo CBIA. Fundação Arquivo Nacional/Rio de Janeiro.

⁴⁰ RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 35.

autonomia financeira ou administrativa.⁴¹

Todavia, a despeito do discurso de não internação, essa ocorrerá sistematicamente, ignorando absolutamente os objetivos estabelecidos pela nova política nacional para a questão da criança e adolescente, afinal “[...] crianças nas ruas, em tempos de ‘segurança nacional’, [...] causa insegurança na população e expõe as crianças aos riscos da ‘subversão’[...]”⁴²

Assim, as pretensões iniciais de valorização da família e inserção dos “menores” à sociedade sucumbem diante da prevenção, com a internação maciça, e da correção, com as práticas desenvolvidas nas Fundações. É o exercício do poder sobre os corpos para que se tornem adaptados a uma ordem vigente, para que se tornem dóceis, pois “[...] é dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado.”⁴³

Em fins dos anos 1970, a estrutura política, econômica e social construída pelo regime autoritário civil-militar instaurado em 1964 começa a ruir; vislumbra-se uma abertura democrática. Por óbvio, essas mudanças atingem a política então vigente referente a crianças e adolescentes.

Os “menores” institucionalizados, tutelados pelo Estado e objetos de intervenção desse, cujas imperfeições só se perderia com o passar do tempo, insuscetíveis de proteção jurídica, passam a ter seus direitos reconhecidos e defendidos, mesmo no período em que estão em desenvolvimento, marcando uma mudança de paradigmas nas políticas públicas que lhes dizem respeito.

De indivíduos em situação de irregularidade, estranhos, problemáticos e perigosos, meros objetos do direito, passam a ser prioridade absoluta e a serem institucionalmente vistos como sujeitos plenos de direitos.

⁴¹ LEITE, 2005, p. 11.

⁴² RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 38.

⁴³ FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. História da violência nas prisões. Tradução de Raquel Ramallete. 39. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011, p. 132.

2 A (IN) EFETIVIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A partir dos anos 1980, o Brasil entra em um processo de profundas mudanças políticas, sociais e jurídicas, após duas décadas de submissão a um regime autoritário. Os bons ventos da redemocratização chegarão ao tratamento dado às crianças e adolescentes, que

Deixam de ser vistos como meros sujeitos passivos, objeto de decisões de outrem (ou seu representante legal), sem qualquer capacidade para influenciarem a condução da sua vida, e passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, ou seja, como sujeitos dotados de uma progressiva autonomia no exercício de seus direitos em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades. Pode, por conseguinte, afirmar-se que a criança e o adolescente conquistaram já um estatuto de “cidadania social” incontornável.⁴⁴

A condição peculiar da criança e do adolescente, qual seja, a de se encontrar em plena fase de desenvolvimento físico e mental, exige amparo integral e prioritário. Essa noção faz com que a questão da infância e juventude ocupe com mais ênfase o espaço do debate público, mas, com uma grande diferença em relação ao que se observava no passado recente: não apenas as crianças e adolescentes consideradas em situação irregular e, portanto, marginalizadas, mas todas as crianças e adolescentes, sem qualquer exceção, distinção ou discriminação, o que caracteriza a doutrina da proteção integral, entendida essa como “[...] um conjunto de enunciados lógicos [...], organizado por meio de normas interdependentes que reconhecem a criança e o adolescente como sujeitos de direito”⁴⁵ e que

⁴⁴ MARTINS, Rosa Cândido. Poder paternal vs autonomia da criança e do adolescente? *Lex familiae*. Revista Portuguesa de direito da família. Portugal, a. 1, n.1, p. 1-8, 2004, p. 62.

⁴⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 2.

imprescindível da compreensão de que todos são sujeitos autônomos e plenos de direitos e, mais que isso, a concepção de que esse grupo social é composto por seres com características psicobiológicas próprias, e não apenas um adulto em miniatura. Nesse sentido,

Que la minoría de edad es un proceso durante el cual la psicología del menor va evolucionando hacia una constante autoafirmación y autodeterminación de la personalidad y, con /ello, hacia una voluntad autónoma, es algo que [...] há de quedar fuera de toda duda. Se hace preciso constatar si nuestro ordenamiento constitucional ha tenido en cuenta este elemento a la hora de regular la situación jurídica em la que se encuentra el menor de edad y, en particular, su necesidad de protección y su capacidad para ejercer autonomamente sus derechos fundamentales, cuya titularidad se há afirmado⁴⁶.

Assim, ao reconhecer às crianças e adolescentes todos os direitos fundamentais próprios à pessoa humana e, além disso, direitos especiais atinentes à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, uma teoria que preconiza a proteção integral do indivíduo tem papel estruturante no sistema, pois o reconhece sob a ótica da integralidade⁴⁷.

Esse é o centro do debate em torno da questão dos direitos da criança e do adolescente e que se materializará na nova carta constitucional, baluarte político-jurídico do regime democrático que se inaugura em meados dos anos 1980.

2.1 O artigo 227 da Constituição Federal de 1988

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da onda revolucionária que atingiu a França em fins do século XVIII e “[...] uma espécie de programa onde se declaravam os princípios fundamentais da nova sociedade fundada pela Revolução”⁴⁸, afirma de forma categórica que uma sociedade que não assegure a garantia dos direitos, não possui uma

⁴⁶ CORRAL, Benito Aláez. *Minoría de edad y derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 2003, p. 60.

⁴⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito*. In: MEZZARROBA, Orídes (Org.). *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003, p. 439.

⁴⁸ MANFRED, A. *A grande revolução francesa*. Tradução de M^a. A. de Camargo e Antônio da C. Simões. São Paulo: Ícone editora, 1986, p. 83.

constituição⁴⁹. Há claramente uma preocupação não apenas com a previsão de direitos, mas o asseguramento de sua garantia, o que se coaduna com a afirmativa de que “[...] tem sido própria de todos os tempos a ânsia dos homens de criar ou descobrir uma ‘hierarquia’ das leis, e de garanti-la”⁵⁰.

A Constituição Federal de 1988, construto jurídico de uma nova ordem política e social da nação recém saída de um regime ditatorial, demonstra, não por acaso, uma especial preocupação com os direitos humanos fundamentais, elegendo a dignidade da pessoa humana como uma de suas principais bandeiras. Afinal, ao longo dos vinte e um anos de regime totalitário, esses direitos foram sistematicamente negligenciados, senão ignorados.

Ora, o novo paradigma que norteou o tratamento a ser dado a crianças e adolescentes, que transitava de uma situação jurídica de objeto para sujeito de direitos, de uma nociva semi-invisibilidade, que se concretizou em ações desorganizadas, assistencialistas, com normas legais estigmatizantes e por um discurso político e social retórico, futurista e caridoso, para uma cidadania plena, se materializa em uma legislação positivada na Carta Magna que reconhece e afirma com seriedade o surgimento de novos direitos, dentre eles os da infância e juventude⁵¹ e, mais que isso, o reconhecimento desses direitos como fundamentais, termo que “[...] se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”⁵².

⁴⁹ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Art. 16. “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.” Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em 17 ago 2021.

⁵⁰ CAPELLETTI, Nelson. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Amido Plínio Gonçalves. Porto Alegre, Fabris, 1984, p. 11.

⁵¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 44.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001, p. 29.

Sobre o adjetivo de “fundamental” atribuído aos novos direitos de crianças e adolescentes, as palavras do professor espanhol Gregório Peces-Barba são esclarecedoras:

Derechos fundamentales constituyen la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a **cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona**, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respecto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo de Estado en caso de infracción⁵³. (grifo meu).

Nesse sentido, “[...] a positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo”⁵⁴.

É nesse contexto de positivação da compreensão de que crianças e adolescentes, dentro da nova realidade constitucional, são sujeitos de plenos direitos e, portanto, titulares de direitos fundamentais, que o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 traz a ideia de prioridade absoluta a ser observada no trato das coisas relacionadas a esse segmento da sociedade, ideia essa que encerra outras, como a defesa do melhor interesse da criança, a responsabilidade concorrente para a garantia dos direitos, todos fundamentados na doutrina da proteção integral e no reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e pessoas em processo de desenvolvimento.

Assim, o novo paradigma “[...] fomenta a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente [...] voltada a assegurar a prevalência e a primazia do interesse superior da criança e do adolescente.”⁵⁵

⁵³ PECES-BARBA, Gregorio. Derechos fundamentales. 2. ed. Madrid: Biblioteca Universitaria Guadiana, 1976, p. 80.

⁵⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Lisboa: Almedina, 1999, p. 377.

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 278.

2.2 A prioridade absoluta como norma constitucional e sua (in)efetividade

Ao longo dos 21 anos de governo autoritário, a cidadania no Brasil foi suprimida e o gozo de direitos humanos limitado. O contexto é ainda mais cruel em relação a crianças e adolescentes, historicamente invisibilizados em termos de direitos.

Com a abertura política e por meio dos movimentos sociais, das lutas nas mais diversas frentes, com uma sociedade que busca se articular, os direitos começam a ter uma forma, um caminho para se concretizarem. Isso se reflete no segmento social das crianças e adolescentes.

A Constituição nascente os reconhece como sujeitos plenos de direitos e vai além: ciente dos séculos de descaso para com as peculiaridades do processo de crescimento de crianças e adolescentes e de como esses foram tratados no passado, reconhece que para seu pleno desenvolvimento família, sociedade e Estado tem que lhes dedicar prioridade absoluta.

Semanticamente, essa expressão não deixa dúvidas: prioridade significa preferência; oportunidade de acordo com a lei que consiste em ultrapassar os demais, em passar à frente; Condição do que ocorre em primeiro lugar; o primeiro em relação aos demais. Absoluta, por sua vez, significa sem restrição, completo, total, ilimitado, soberano, sem reservas⁵⁶.

Assim, podemos concluir que

Por absoluta prioridade devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes [...]. Por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção e doenças são mais

⁵⁶ ABSOLUTO. PRIORIDADE. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br>. Acesso em: 31 ago. 2021.

importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante⁵⁷.

Em outras palavras, a prioridade absoluta constitucionalmente prevista, significa para as crianças e adolescentes, destinatários diretos da norma, terem preferência no momento de definição de políticas públicas e da conseqüente distribuição dos recursos públicos. Todavia, como se entrevê na crítica acima, não é esse o estado de coisas que se observa no mundo fático, real.

Aqui, como em tantos outros lugares constitucionais, se estabelece de forma cristalina uma tensão entre o ser e o dever-ser e recrudesce a dialética relação entre Constituição e realidade, opondo uma Constituição real e efetiva, fruto da soma dos fatores reais de poder presentes na sociedade e que determinam os rumos de um país, “[...] força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em apreço [...]” e uma Constituição que, dissociada desses fatores de poder que regem a sociedade, não passa de uma mera folha de papel onde se escrevem os ditames que devem guiar a sociedade, a Constituição jurídica⁵⁸.

Objetivamente,

Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder, a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as Constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social [...]⁵⁹.

Esse pensamento desenvolvido por Ferdinand Lassalle em sua obra originalmente intitulada “A essência da Constituição”, onde expõe uma abordagem sociológica da Constituição⁶⁰, nos leva à conclusão de que,

⁵⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa. In: Revista do Ministério Público, Porto Alegre, n. 44, p. 205-242, 2001, p.215.

⁵⁸ LASSALE, Ferdinand. Que é Uma Constituição? Tradução de Walter Stöner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933, p. 12.

⁵⁹ Ibidem, p. 41.

⁶⁰ Ferdinand Lassalle desenvolveu um conceito sociológico de Constituição. O objeto de suas análises é a Constituição do reino da Prússia, de 1850 e os “reais fatores de poder” presentes na sociedade prussiana de sua época.

aparentemente, “[...] o poder da força afigura-se sempre superior à força das normas jurídicas, que a normatividade se submete à realidade fática”⁶¹.

Mais incisivamente, poderíamos dizer que, teoricamente,

[...] a condição, de eficácia da Constituição jurídica, isto é, a coincidência de realidade e norma, constitui apenas um limite hipotético extremo: É que, entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida, e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar. [...] a Constituição jurídica, no que tem de fundamental, isto é, nas disposições não propriamente de índole técnica, sucumbe cotidianamente em face da Constituição real⁶².

Assim, pelo raciocínio acima demonstrado, a prioridade absoluta, norma jurídica constitucional, sucumbe diante dos interesses inerentes às reais forças de poder, com as quais a ideia de dar-se absoluta prioridade às questões relacionadas a crianças e adolescentes não se coadunam⁶³.

A se aceitar tal conclusão, aceita-se que a Constituição é um mero instrumento para justificar e perpetuar as relações de poder vigentes⁶⁴, deixando transparecer que “[...] tanto na práxis política cotidiana quanto nas questões fundamentais do Estado, o poder da força afigura-se sempre superior à força das normas jurídicas [...]”⁶⁵.

⁶¹ HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Tradução de Gilmar F. Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris Editor, 1991, p. 10.

⁶² Ibidem.

⁶³ A título de exemplo, tramita no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 32/2019, que visa alterar a redação do art. 228 da Constituição Federal, a fim de reduzir a maioria penal para dezesseis anos. Veja-se a explicação da Ementa, *ipsis litteris*: “Estabelece a responsabilidade penal aos maiores de 16 (dezesseis) anos de idade na hipótese de cometimento de crimes previstos na legislação e, em se tratando de crimes definidos como hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, organização criminosa e associação criminosa, a partir de 14 (quatorze) anos de idade. BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Brasília: Senado Federal, Atividade Legislativa. 2019. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135977>. Acesso em 03 set. 2021. É sintomático que já em 1993, apenas 3 anos após a aprovação do ECA, tivéssemos a PEC 171/93, cujo objetivo é (ainda tramita no Congresso Nacional) “[...] atribuir responsabilidade criminal ao jovem maior de dezesseis anos.” BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 171 de 1993. Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos). Diário do Congresso Nacional. Ano XLVIII, nº 179, Seção I, p. 23.062-23.065, de 27 Out. 1993, p. 23.062. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichaDetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em 03 set. 2021.

⁶⁴ LASSALLE, op. cit., p. 11.

⁶⁵ HESSE, op. cit., p. 10.

Ora, a se advogar por tal ponto de vista, é imperioso se admitir que ocorre uma negação da Constituição jurídica, pois aceita-se que há um determinismo fático e imutável que rege os caminhos da sociedade e que está inelutavelmente condicionado aos interesses dos fatores reais de força e poder, a Constituição real.⁶⁶

Sucumbem, então, diante de forças poderosas e refratárias à ideologia de que crianças e adolescentes são - ou devem ser - plenos em direitos, as políticas públicas que validem e efetivem a absoluta prioridade no que concerne a esse grupo social? Ou existe ao lado desse poder uma força determinante da Constituição que torne efetiva toda a carga valorativa que encerra a expressão prioridade absoluta?

Konrad Hesse, jurista alemão, não se opõe à análise sociológica feita por Ferdinando Lassale; não nega a existência dos fatores reais de poder pois, para o jurista alemão, há provas concretas desses fatores na história da humanidade. Todavia, Konrad Hesse afirma que a teoria de Ferdinand Lassale é incompleta por considerar unilateralmente a realidade política e social, ignorando o significado da ordenação jurídica, que tem força normativa suficiente para impor um condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social.

Konrad Hesse nos aponta três caminhos para apontar esse caminho de condicionamento recíproco.

Primeiramente, não há como negar que a realidade política e social condiciona a normatividade constitucional; a Constituição jurídica, por sua vez, exerce sobre as forças políticas esse mesmo condicionamento. Ocorre uma reciprocidade de condicionantes pois, se assim não fosse, inevitavelmente chegaríamos “[...] aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento da realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo”⁶⁷. Assim,

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um

⁶⁶ Ibidem, p. 11.

⁶⁷ Ibidem, p. 14.

ser, mas também de um dever-ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. [...] A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.⁶⁸

O cuidado especial a ser dado às questões relacionadas às crianças e adolescentes no Brasil, decorrente de suas condições também especiais de desenvolvimento, sofreu e ainda sofre críticas de forças contrárias, que se fundamentam na realidade de violência que muitos desses vivem.

Como vimos acima, as propostas que tramitam no Congresso Nacional negam a Constituição, na medida em que pretendem modificá-la e, mais que isso, negam à Constituição jurídica a sua força normativa, tentando sobrepor a ela a realidade fática, negando a própria essência da Constituição, que é a sua vigência.

A prioridade absoluta, norma constitucional que não é autônoma perante a realidade, é um ideal que pretende se realizar, em uma relação de interdependência com as condições históricas, quais sejam, as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais para sua realização⁶⁹, em uma sociedade nascente que se pretende pluralista.

Isso nos leva a um segundo ponto. A Constituição está inserida em uma ampla relação de interdependência e só adquire força normativa quando sua pretensão de eficácia é exitosa.

Ora, inegável que as relações de interdependência impõem possibilidades e limites.⁷⁰ Desse modo, é necessário admitir que para que uma Constituição efetivamente se desenvolva ela necessariamente deverá estar em um vínculo direto com a realidade daquele momento e aos condicionamentos provocados por ela e, ademais, é imprescindível que sua ordenação jurídica seja orientada pelos parâmetros da razão.⁷¹

A Constituição jurídica não cria do nada, abstratamente; ela,

⁶⁸ Ibidem, p. 15.

⁶⁹ Ibidem, p. 14.

⁷⁰ Ibidem, p. 16

⁷¹ Ibidem.

efetivamente, “[..] deve encontrar um germe material de sua força vital no tempo, nas circunstâncias, no caráter nacional, necessitando apenas de desenvolvimento”⁷².

Assim, tornar o ideal de prioridade absoluta voltado ao desenvolvimento de crianças e adolescentes uma norma constitucional, está em consonância com as forças sociais e políticas que se apresentavam naquele momento histórico. É essa vinculação entre a normatividade constitucional e as “forças espontâneas e as tendências do seu tempo” que dá força vital e eficácia à Constituição.⁷³

Uma Constituição não se torna forte e eficaz pelo simples fato de adaptar-se inteligentemente à realidade fática; se assim fosse, estaria sempre à mercê das vontades momentâneas e particulares. Nas palavras de Konrad Hesse:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem.⁷⁴

Desse modo, ainda de acordo com o autor alemão, força e eficácia da Constituição exige mais que a vontade de poder, exige *vontade de Constituição*, que ele sintetiza em três pontos, a saber: compreender a ordem normativa como imperecível, verdadeiro escudo contra o arbítrio absoluto; por outro lado, entender-se que a normatividade não é legitimada pelos fatos, mas que esse é um processo interminável e constante; por fim, a normatividade constitucional, para ser eficaz, para ter êxito em suas pretensões, exige o concurso da vontade humana.⁷⁵

Ora, essência e eficácia constitucionais são inseparáveis da natureza das coisas. É a realidade fática que a movimenta, a impulsiona, a tensiona.

⁷² Ibidem, p. 17.

⁷³ Ibidem, p. 18.

⁷⁴ Ibidem, p. 19.

⁷⁵ Ibidem, p. 20.

É o mundo do *ser* que a transforma em força ativa. A Constituição não é uma elaboração alienígena; ela é fruto do embate social. Como tal, não pode ser extirpada da sociedade, como se essa, com todas as forças que a compõem, pudesse ser posta à parte, à margem do processo.

A Constituição não pode ser posta acima, abaixo, antes ou depois da sociedade, em uma espécie de reino constitucional, pois ela faz parte da sociedade, é a própria sociedade.⁷⁶

É desse tensionamento entre o *ser* e o *dever-ser*, que nascem os limites de uma Constituição. Mas, também é desse tensionamento que surgem os pressupostos para que uma Constituição se desenvolva e possua uma força normativa capaz de modificar um determinado estado de coisas.

O momento histórico da virada conceitual do *menor* para *adolescente infrator*, posteriormente transmudado em *adolescente em conflito com a lei*, designação atual, era dos mais efervescentes.

As diversas forças se digladiavam para definir uma nova Constituição para o País; os interesses em conflito eram os mais diversos possíveis. Mas, em que pese esse aspecto beligerante, a nova Constituição de uma sociedade recém saída de um regime autoritário e que se pretendia democrática, não poderia ser a Constituição de quem vencesse ou que ecoasse a exclusiva vontade de determinados grupos pois, se assim fosse, estaria fadada ao fracasso e à instabilidade.⁷⁷

Assim é que, para que a Constituição e, mais amiúde, o cuidado especial que se devia dedicar às crianças e adolescentes, alcançasse uma ótima efetivação, tinha que necessariamente observar alguns pressupostos, como, a exemplo, incorporar o pensamento geral vigente, que lhe garante apoio e defesa, vinculando-se ao “estado espiritual de seu tempo”⁷⁸.

⁷⁶ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição. Belo Horizonte: Arraes, 2017, p. 28.

⁷⁷ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, David Francisco Lopes. Novas contribuições para a teoria do poder constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 53, p. 235-270, jul./dez. 2008, p. 239. Disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/85>. Acesso em 19 set. 2021.

⁷⁸ HESSE, op. cit., p. 20.

Ademais, uma Constituição que se pretenda normativa e modificadora da realidade, não pode se pretender *total*, completa. Os condicionantes sociais, econômicos, culturais são por natureza mutáveis. Daí que a efetividade da Constituição e sua capacidade de *normatizar a vida* perpassa, necessariamente, por sua capacidade de adaptação às mais diversas modificações da realidade. Esse aspecto condiciona as condições de desenvolvimento e efetividade da Constituição, mesmo em meio aos naturais tensionamentos entre o *ser* e o *dever-ser*.

Nesse diapasão, e considerando que a mudança política e social é a tônica em qualquer sociedade que se pretenda plural, a Constituição que almeja preservar seus princípios fundamentais, obrigatoriamente incorporará à sua normatividade os pontos de vista divergentes,⁷⁹ e há muita divergência quando se trata de proteção integral e prioridade absoluta a serem dispensadas a crianças e adolescentes.

Por óbvio que a norma constitucional que prega isso não é um salvo conduto, pois não afasta a responsabilização dos membros desse segmento social pelos atos por eles praticados. Ao contrário.

Dentro da lógica de que a Constituição deve abraçar também as posições divergentes, sob pena de naufragar caso não o faça, a responsabilização de crianças e adolescentes por seus atos está presente tanto na própria Constituição, quanto em legislações esparsas, se destacando, nesse sentido, o que prevê o ECA, ao contrário do que muitos pregam.

2.2.1 Prioridade absoluta: a tensão entre o ser e o dever-ser

A Constituição mera folha de papel está à mercê dos fatores reais de poder que engendram a sociedade; a esse olhar, é um simplório compilado de normas que atendem a interesses específicos.

⁷⁹ Ibidem, p. 21.

Essa concepção de Constituição, tão idolatrada por uns e não menos combatida por outros, ainda que disseminada a tanto tempo, é um debate ainda atual. As forças políticas, sociais, culturais, econômicas que impulsionam a sociedade, sinistramente se imiscuem por todos os recantos da Constituição. Negando essa proposição, afirmar-se-á que a Constituição tem o poder, a força de efetivamente normatizar a vida em sociedade, mesmo contrariando interesses poderosos.

Desse modo, se estabelece uma tensão que é constante entre a realidade, o que se *é*, e aquilo que se deseja, o que *deveria ser*. Um dualismo que coloca em planos opostos e antagônicos um enfoque da Constituição que é, por um lado, jurídico-normativo, ou seja, idealiza o Direito, e em especial, a Constituição, como um instrumento para que se promova e se construa a sociedade que se deseja e, por outro lado, um enfoque político-social, que considera a sociedade exatamente como ela de fato é.

Ao converter em norma constitucional o dever do Estado, da família e da sociedade a observância à prioridade absoluta no processo de desenvolvimento de crianças e adolescentes, esse dualismo, que beira ao maniqueísmo, emerge. A tensão entre o que se pretende (*dever-ser*) e o que a realidade nos mostra (*ser*), recrudesce. Afinal, transformar em norma constitucional esse *cuidado especial* com esse segmento da sociedade, é lutar pela admissão de novos sujeitos e novos direitos.

Nessa luta se apresentam outros participantes dos processos políticos que não apenas aqueles insertos nas forças reais que exercem o poder. Aliás, quando se trata de participantes desse processo, Peter Habermas defende a tese de que nos processos de interpretação da Constituição, estão potencialmente envolvidos todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos.⁸⁰

⁸⁰ HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição. Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar F. Mendes. **Direito Público**, v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2015. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em 24 out. 2021, p. 79s.

Assim sendo, esse dualismo não se sustenta, pois mantê-lo significa negar a participação dessas outras forças, aniquila “[...] a perspectiva do caráter hermenêutico-crítico, argumentativo e narrativo [...]”⁸¹ da luta por uma sociedade onde o dever-ser se realize, onde o conflito é um aspecto natural e até desejável, visto que é esse conflito que impulsiona os avanços sociais.

O debate que se coloca aqui é o de que a (in) efetividade da Constituição, em específico da norma constitucional *prioridade absoluta*, não pode ser vista meramente a partir do dualismo *dever-ser versus ser*. Como vimos, trilhar esse caminho significa afastar o caráter hermenêutico-crítico, interpretativo e argumentativo imanente à Constituição e a quem ela pretende normatizar, a sociedade.

Esses são os aspectos que dão vida à sociedade e à própria Constituição. Daí o conflito, que é inerente à própria ideia de constitucionalidade, pois para que uma Constituição possa ter vida, ou seja, efetivamente normatize a sociedade, não bastará o seu conteúdo jurídico. É necessário que ela esteja integrada à sociedade, e essa nela. Somente assim, ocorrendo uma verdadeira simbiose entre a sociedade e a Constituição, é que ela assume o seu papel de normativista social, onde o processo político é dominado por suas normas e as forças reais de poder se adaptam apenas a ela.⁸²

Em que pese o caráter jurídico superior, visto que constitucional, do ideal de absoluta prioridade a ser destinado às crianças e adolescentes, ainda estamos a discutir a sua (in) efetividade, a colocá-lo no lugar de um *dever-ser*.

De fato, a prática social interpretativa e argumentativa é quem confirmará esse ideal, pois “[...] una constitución podrá ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la constitución carece de realidad existencial.”⁸³

Daí a presença do conflito imanente à própria Constituição, pois a sua realidade existencial necessariamente perpassará por esse conflito, por uma

⁸¹ CATTONI DE OLIVEIRA, 2017, p. 4.

⁸² LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1975, p. 217.

⁸³ Ibidem, p. 218.

disputa interpretativa que se dá na “[...] esfera pública, e não em função de uma suposta correspondência, em maior ou menor medida, entre um dado conteúdo constitucional e a realidade dos processos político-sociais”⁸⁴.

As forças refratárias a um tratamento especial a ser dado a crianças e adolescentes surgem com frequência; basta surgir um fato social de grande repercussão que envolva violência perpetrada por adolescentes – e às vezes crianças, que lá estão elas, bradando e pondo à prova a efetividade da norma constitucional.

Ora, é nesse momento de contestação que o Direito, a Constituição mesma, mostra a sua faceta de historicidade, de uma construção que é socialmente elaborada e produzida pela ação de uma cidadania que é exercida por meio dos direitos políticos, afastando, com a ação política e a construção de um poder legítimo, a noção de uma Constituição real e outra formal, reproduzindo a própria ideia que distingue direito natural e direito positivo, reproduzindo a ideia de um Direito que está no panteão da eternidade e imutabilidade, quando, na verdade, é uma construção histórica. Nessa direção,

[...] não podemos entender o problema da legitimidade e da efetividade do direito a partir dessa distinção entre *real* e *formal*, porque isso reproduz aquela ideia da distinção entre direito natural e direito positivo como se o direito fosse algo eterno e imutável, quando, na verdade, ele é uma construção histórica, inclusive, do ponto de vista da sua interpretação.⁸⁵

O Direito e a sua efetividade é combate que é travado no campo do diálogo hermenêutico e interpretativo; faz parte de uma construção dinâmica, hermenêutica, histórica e social, que é a realidade. Ele não paira estaticamente sobre uma sociedade igualmente estática. Bem pelo contrário, é vivo e dinâmico, é construído no interior da própria sociedade, é sujeito às mais variadas vicissitudes, transmutado pelas mais ferrenhas lutas de aquisição e manutenção de poder; esse dinamismo se dá pelo fato de que a sociedade é formada por indivíduos e grupos os mais diversos possíveis, com grandes e muitas vezes inconciliáveis diferenças

⁸⁴ CATTONI DE OLIVEIRA, 2017, p. 9.

⁸⁵ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 76.

culturais, econômicas e sociais, daí que lida todo o tempo com a real possibilidade de ter a sua efetividade negada.⁸⁶

Nesse horizonte, a norma constitucional de proteção integral à criança e adolescente tem sua efetividade posta em vias de não realização pois, se concordarmos que para a concretização da norma é pressuposto necessário o consenso, algo quase inatingível em uma sociedade tão plural e eivada de enormes e inconciliáveis diferenças, temos que aceitar também que essa concretização só se dará com muita disputa e embate entre as diversas forças sociais; só se dará, enfim, dentro do debate político, que é perpassado pela crítica hermenêutica e interpretativa da normatividade constitucional.

Todavia, essa impossibilidade de consenso em uma sociedade plural e os embates que disso advém, o que faz emergir a difícil relação entre os princípios constitucionais e os processos sociais, não deve ser vista como um obstáculo intransponível para a concretude da prioridade absoluta como norma constitucional, mas sim como uma tensão que é construída no interior da própria realidade político-social⁸⁷, ou seja, “[...] o texto constitucional só obtém a sua normatividade mediante a inclusão do público pluralisticamente organizado no processo interpretativo [...]”⁸⁸. Em outras palavras, a efetividade e, portanto, a concretização da norma constitucional que professa pelo tratamento de absoluta prioridade a crianças e adolescentes, só se realizará dentro da e no decurso do processo de concretização constitucional.

2.3 A discriminação compensatória

A décima quarta emenda à constituição dos Estados Unidos da América, baluarte da igualdade no novo mundo, suscitou ao longo de sua existência, acaloradas discussões; recorrentemente, a Corte Suprema norte americana é chamada a solucionar os litígios, tudo em virtude de que ela afirma que todos devem ser tratados de forma igual e receber igual proteção das leis.

⁸⁶ CATTONI DE OLIVEIRA, 2017, p. 41.

⁸⁷ Ibidem, p. 7.

⁸⁸ NEVES, 1994, p. 79.

Em uma sociedade onde a escravidão do povo africano e seus descendentes americanos foi institucionalizada e recrudescer após a guerra civil naquele país (1861-1865), levando ao fim do odioso regime escravista, apesar da doutrina dos separados, mas iguais⁸⁹, a qual se manteve até a Lei de Direitos Civis de 1964, a questão da discriminação e da igualdade toma enormes proporções.

O contexto é o do fim da escravidão e a inserção do negro recém liberto na sociedade norte-americana, especialmente no Sul dos Estados Unidos, região que historicamente praticou a escravidão negra em larga escala. Daí que a discussão acerca de uma discriminação positiva não pode desprezar “o que aconteceu com os negros americanos, porque esse é o grupo utilizado com mais frequência como justificativa para as políticas de ação afirmativa, por mais que tais políticas tenham sido amplamente aplicadas a outros”⁹⁰.

Todavia, a política de defesa por uma discriminação reversa ou compensatória, chamada de ação afirmativa, se espalhará para muito além dos beneficiários iniciais⁹¹, chegando à luta por um tratamento diferenciado de forma positiva, de tantas outras minorias como, por exemplo, mulheres, grupos religiosos, crianças, adolescentes etc., grupos sub-representados que foram tratados de forma injusta no passado.

Ronald Myles Dworkin foi um dos mais importantes autores contemporâneos nos campos do conhecimento jurídico, político e filosófico. Estudou o fenômeno da discriminação compensatória, discriminação reversa ou, ainda, ação afirmativa, em algumas de suas principais obras.

Os estudos do professor gravitaram em torno de dois elementos: igualdade e discriminação. Majoritariamente, as suas pesquisas foram centradas na questão racial nos Estados Unidos da América, especialmente quanto ao acesso às Universidades. Entretanto, sua doutrina se espalhou por outros aspectos da vida

⁸⁹ Doutrina institucionalizada por meio da Jim Crow Laws: conjunto de leis segregacionistas que vigorou em estados do Sul dos Estados Unidos após a abolição da escravidão, até meados da segunda metade do século XX.

⁹⁰ SOWELL, Thomas. Ação afirmativa ao redor do mundo: Um estudo empírico sobre cotas e grupos preferenciais. São Paulo: Realizações editora, 2017, p. 136.

⁹¹ Ibidem, p. 135.

dos norte-americanos como, por exemplo, o trabalho, as mulheres e as minorias de um modo geral.

Ronald M. Dworkin faz uma defesa argumentativa da necessidade das ações afirmativas na sociedade americana como meio para diminuir as graves desigualdades existentes nela.

2.3.1 Igualdade como política e igualdade como direito

O direito à igualdade expresso tanto na décima quarta emenda à constituição norte americana, quanto na Lei de Direitos Civis de 1964, “[...] não estipula nenhuma concepção particular desse conceito”⁹².

Essa assertiva diz que o conceito de igualdade é um conceito fluido, abstrato, sendo definido em situações concretas. Desse modo, políticas públicas podem, em alguma medida e em algum momento provocar o conflito entre um pretense direito individual à igualdade e essa política social que tenha o objetivo de tornar a sociedade mais igualitária!

Se uma política de discriminação, seja ela baseada em questões de raça, étnicas, de gênero etc., visa a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual, não há nada de paradoxal nessa prática, pois o que se objetiva é a estruturação de uma sociedade mais igual em termos gerais⁹³. Vislumbra-se a materialização desse argumento de que a ação afirmativa representa ganhos para a comunidade como um todo, beneficiando-a e diminuindo tensões sociais, quando

Os programas de ação afirmativa usam critérios racialmente explícitos porque seu objetivo imediato é aumentar o número de membros de certas raças nessas profissões. Mas almejam a longo prazo reduzir o grau em que a sociedade norte-americana, como um todo, é racialmente consciente.⁹⁴

⁹² DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002 p. 348.

⁹³ Ibidem, p. 349.

⁹⁴ Idem. Uma questão de princípio. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 439.

Ora, as decisões políticas, inclusive aquelas que implicam na relativização do conceito de igualdade, podem ter inúmeros motivos, mas, em tese, elas serão acertadas quando atenderem aos interesses da comunidade como um todo, mesmo que para isso venha a prejudicar os interesses individuais de alguns.⁹⁵

Fundamenta-se a discriminação positiva na afirmação de que “[...] uma política que coloca muitos indivíduos em situação de desvantagem pode, mesmo assim, ser justificada, por que dá melhores condições à comunidade como um todo”⁹⁶.

2.4 A prioridade absoluta como discriminação compensatória

Debater discriminação implica debater igualdade. Os dois conceitos estão umbilicalmente ligados. Daí a necessidade de uma breve discussão do conceito de igualdade no arcabouço jurídico brasileiro.

Como maneira de elevar o conceito de igualdade para além da mera formalidade da lei, a Constituição de 1988 combate a discriminação de qualquer natureza.

Todavia, como doutrina o jurista, filósofo e professor Ronald M. Dworkin (1931-2013), que desenvolve profundo estudo e faz uma entusiástica defesa da discriminação compensatória na sociedade dos Estados Unidos da América, a discriminação reversa ou positiva se faz necessária para que se alcance uma sociedade mais igualitária e justa.

Correlacionando a doutrina dworkiniana com o histórico tratamento desigual dado a crianças e adolescentes no Brasil, especialmente àqueles que se encontram em conflito com a lei, podemos afirmar que a discriminação compensatória voltada a esse grupo social, certamente que contribui para esse mister, pois aqueles não eram vistos como detentores de direitos, apenas como meros objetos de intervenção do Estado paternalista e punitivo.

⁹⁵ Idem. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 584.

⁹⁶ Ibidem, p. 357.

Foi um longo caminho trilhado para que o *menor infrator* se transformasse em um *adolescente em conflito com a lei*, o que só ocorreu com a abertura política e a redemocratização do país, quando adveio uma legislação que discrimina crianças e adolescentes de forma positiva, o que resulta na doutrina da proteção integral, que se manifesta na Constituição Federal, no ECA e no SINASE.

2.4.1 A discriminação

Etimologicamente, a palavra discriminar, originada do latim *discriminare*, significa tratar pessoas ou grupos de modo diferenciado; distinguir de outros pela observação de diferenças. Em que pese a complexidade, especialmente por sua dinamicidade, esse é o sentido dado ao termo dentro da ciência jurídica.

No Brasil, o termo surge em nosso ordenamento jurídico somente em 1968 e, posteriormente, com a promulgação da atual Constituição Federal, em 1988, com seu sentido atual⁹⁷: o de que discriminar seja algo pejorativo e prejudicial a determinados grupos ou pessoas⁹⁸, ou seja, “uma discriminação contra determinada pessoa ou grupo e não uma discriminação entre pessoas ou grupos, fazendo referência a um tratamento desigual com caráter de prejudicialidade e de natureza injusta”⁹⁹.

Esse sentido não foi aleatório. Desde o fim da Segunda Guerra Mundial, os mais diversos documentos internacionais, especialmente os que tratavam de direitos humanos, traz o termo com esse sentido pejorativo. O mais contundente deles foi a Convenção 111, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, aprovada na 42^a reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, sede da OIT, em 1958, que deu uma definição do termo discriminação:

Art. 1 – 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou

⁹⁷ Em cartas constitucionais anteriores à de 1988 o termo já aparecia, todavia, sempre para finalidades administrativas e/ou tributárias.

⁹⁸ Constituição Federal, artigos 3º, IV; 5º, XLI e 227.

⁹⁹ LIMA, Firmino Alves. Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, 2010. p. 16.

profissão.¹⁰⁰

Com a emergência da proteção a direitos humanos fundamentais após o fim do conflito mundial em meados do século passado, o termo surge em vários institutos jurídicos, especialmente nas constituições da segunda metade do século XX, denotando a preocupação do direito internacional em compreender a discriminação como algo pejorativo e prejudicial e, portanto, a ser combatida¹⁰¹, pois ela se contrapõe a um dos pilares da política internacional desde as revoluções burguesas do século XVIII: a igualdade.

2.4.2 Igualdade e discriminação

Todos são iguais perante a lei. Esse ideal se espraia pelo mundo após as revoluções burguesas do século XVIII, que puseram fim ao *ancien régime*, ainda que, segundo alguns autores, “a igualdade não estava apenas entre as principais exigências revolucionárias na Europa e nos Estados Unidos do século XVIII” pois sua importância era consenso no mundo pós-iluminista¹⁰².

Depois desse marco histórico, o valor da igualdade passa a permear as cartas constitucionais de todo o mundo ocidental, liderados pela independência dos Estados Unidos da América em 1776 e a grande revolução francesa de 1789.

Ora, em que pese as bandeiras da liberdade, igualdade e fraternidade, que sacudiram primeiro a França e depois a Europa, em seguida chegando ao novo mundo, o caráter burguês da revolução estava presente e se manifestava em um importante detalhe: a propriedade era um direito inviolável e sagrado. Em que pese essa defesa intransigente do direito à propriedade ser uma defesa contra os

¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 111. Sítio do escritório da OIT em Brasília. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em 02 jun. 2021.

¹⁰¹ Não por acaso, as muitas Convenções da Organização das Nações Unidas - ONU, que tratam da questão, a exemplo da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, Convenção sobre de eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, Convenção sobre os direitos da criança.

¹⁰² SEN, Amartya. A ideia de justiça. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo D. Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 244.

senhores feudais, ela inevitavelmente cria as categorias dos possuidores e dos não possuidores. Assim, o ideal de igualdade fica na formalidade da lei.¹⁰³

Para Norberto Bobbio, a igualdade liberal inspira dois princípios fundamentais que serão encampados pelas cartas constitucionais futuras: Uma igualdade perante a lei e a igualdade de direitos. Na síntese do autor:

Enquanto a igualdade perante a lei pode ser interpretada como uma forma específica e historicamente determinada de igualdade jurídica [...] a igualdade nos direitos compreende a igualdade em todos os direitos fundamentais enumerados na constituição, tanto que podem ser definidos como fundamentais aqueles, e somente aqueles, que devem ser gozados por todos os cidadãos **sem discriminações** da classe social, do sexo, da religião, da raça etc.¹⁰⁴ (grifo meu).

Assim, fundamentado nos ideais iluministas, o igualitarismo se estabelece como uma defesa contra as mais variadas formas de discriminação praticadas no mundo de estamentos do feudalismo.

No Brasil, as constituições sempre aludiram à igualdade. Obviamente, a Constituição do império apenas menciona uma equidade entre os homens. Vivíamos sob o odioso regime escravista. A igualdade de todos perante a lei surgirá de forma categórica apenas com a mudança do regime imperial para o republicano. Nesse, os privilégios de nobreza foram extintos. Mas, outros privilégios foram mantidos. Desse modo, a igualdade permanece no campo da mera formalidade, em que pese a sua previsão constitucional ostensiva.

No governo Vargas e na nova carta constitucional promulgada em 1934, a proibição de quaisquer discriminações permanece algo ainda apenas simbólico. De algum modo, esses preceitos de igualdade e de proibição a discriminações refletem uma ideologia presente no Brasil daquele momento histórico, qual seja, o de que em território brasileiro não havia discriminação, especialmente por motivo de raça, o que vinha a reboque da então propalada democracia racial brasileira. A

¹⁰³ MANFRED, A. A grande revolução francesa. Tradução de M. A. de Camargo e A. C. Simões. São Paulo: Ícone editora, 1986. p. 84.

¹⁰⁴ BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. Tradução de M. A. Nogueira. 6^a. ed. São Paulo: editora brasiliense, 1994. p. 41.

não admissão de discriminação no Brasil aparecerá na simplicidade com que a igualdade é tratada na constituição do Estado Novo: mera igualdade perante a lei.

O silêncio sobre a discriminação racial no Brasil se manterá inalterado com a Constituição progressista de 1946, que substituirá a carta constitucional do vencido regime autoritário do Estado Novo varguista.

Em que pese a legislação internacional condenar todas as formas de discriminação – note-se, não apenas a negada discriminação racial, mas também a outros grupos historicamente tratados como inferiores – a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a carta constitucional do regime ditatorial implantado no Brasil em 1964 em nada inovou quanto à igualdade e manteve o aspecto formal do conceito; porém, dá um passo além, quando prevê punição por lei à discriminação e preconceito em virtude da raça.

Assim, nesse espaço temporal que vai da implantação da República até o fim do regime militar no Brasil, o princípio da igualdade de todos se limita ao aspecto legal e formal, não tendo quase ou nenhum impacto sobre a histórica realidade social brasileira, permanecendo as gritantes desigualdades.

Com a democratização varrendo o autoritarismo que a antecederá, o ideal de igualdade é formalizado na Constituição Federal. Esse ideal se manifesta em vários de seus institutos, seja em adotar a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos (art. 1º, III), seja em objetivar a promoção do bem de todos, negando quaisquer formas de discriminação (art. 3º, IV); seja declarando expressamente a igualdade de todos perante a lei, como se vê no caput do artigo 5º, ou quando, no mesmo artigo (inciso XLI) afirma que qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais sofrerá punição da lei ou, ainda, ao tratar de direitos trabalhistas, proíbe qualquer discriminação referente a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Para concluir acerca do uso do termo discriminação como antagônico ao ideal de igualdade, o texto constitucional ainda proíbe qualquer forma de discriminação praticada contra crianças e adolescentes (caput do art. 227).

Assim, observa-se que o uso da expressão discriminação como algo negativo, ou seja, como uma distinção desfavorável de pessoas ou grupos, comum

no direito internacional e nas constituições de outros estados soberanos a partir da segunda metade do século XX, se repete na carta constitucional brasileira de 1988¹⁰⁵. A discriminação presente na sociedade brasileira, que serviu para a criação e manutenção de grupos, de domínio de uns sobre outros, de segregação e formação de classes diferenciadas, precisa ser combatida.

O sentido literal do termo presente em nossa Constituição Federal não pode ser seguido de modo absoluto; afinal, “se a raça foi utilizada para construir hierarquias, deverá também ser utilizada para desconstruí-las”¹⁰⁶.

Se concordamos que toda e qualquer forma de discriminação serve para a submissão de uns a outros, ou seja, de violação de direitos fundamentais, é absolutamente possível que essa mesma discriminação possa ser utilizada para desconstruir esse estado de coisas. A discriminação pode ser utilizada para compensar séculos de violação de direitos humanos, e o caminho para uma interpretação reversa do termo discriminação em nosso ordenamento jurídico é o Direito, afinal, como afirma Honneth¹⁰⁷ (2003) apud RIBEIRO; REIS (2019, p. 8)

O Direito é também uma dimensão crucial desse processo de reconhecimento, na medida em que, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, sedimenta a igual dignidade de todo indivíduo como sua matriz axiológica e fornece os instrumentos para que cada pessoa possa, em condições paritárias, desenvolver-se plenamente e participar da vida em comunidade.¹⁰⁸

Em síntese, a condição de cidadão é estabelecida pelo Direito, transbordando esse para além do ambiente formal dos Tribunais.¹⁰⁹

¹⁰⁵ LIMA, op. cit., p. 31.

¹⁰⁶ IKAWA, Daniela. Ações afirmativas em universidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 105.

¹⁰⁷ HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003.

¹⁰⁸ RIBEIRO, B. L. C.; REIS, I. M. Trabalhadores homossexuais, sustentabilidade e democracia: diálogos para a efetivação de políticas públicas no combate à discriminação nos ambientes laborais. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 6, n. 01, e250, p. 1-23,

¹⁰⁹ PEDRON, F. Quinaud. A proposta de Ronald Dworkin para uma interpretação construtiva do Direito. Revista CEJ, v. 13, n. 47, p 2 - 20. 2009, p. 2.

2.5 A política pública para adolescentes em conflito com a lei como política discriminatória compensatória

As políticas públicas e as legislações discriminatórias têm um objetivo: o bem-estar da comunidade em geral. Se a sociedade cuida de forma diferenciada de suas crianças e adolescentes, exigência de suas condições especiais de pessoas em desenvolvimento, os benefícios serão para a própria sociedade.

Foi uma longa história de violências praticadas contra crianças e adolescentes, com uma legislação sempre de caráter paternalista e/ou punitiva, que visava mais à proteção da sociedade do que propriamente das crianças e adolescentes e que desconsiderava a sua condição especial de desenvolvimento físico, psíquico e social, o que caracterizou a doutrina da situação irregular.

As questões relativas à proteção de direitos humanos no Brasil voltaram à tona no cenário de abertura democrática observado no início dos anos 1980. Nesse cenário fértil para o debate livre das amarras da ditadura militar, exsurge a questão do tratamento institucional dado às crianças e adolescentes.

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 rompe definitivamente com a doutrina da situação irregular, colocando crianças e adolescentes como sujeitos de plenos direitos, entendidos esses como “[...] aquele a quem a lei – em sentido amplo – atribui direitos e obrigações, aquele cujo comportamento se pretende regular”¹¹⁰, e reconhecendo sua condição de sujeitos em desenvolvimento, necessitados de uma proteção diferenciada e integral. Solidifica a compreensão de que crianças e adolescentes, para que possam existir em um ambiente propício a seu pleno desenvolvimento, impescindem de um tratamento jurídico discriminatório que compense os muitos anos de descaso e de ignorância à sua condição de personalidades em desenvolvimento.

A premissa que legitima uma discriminação reversa de crianças e adolescentes é a de que a sociedade que defende a prioridade dos interesses desse

¹¹⁰ CANTISANO, Pedro Jimenez. Quem é o sujeito de direito? A construção científica de um conceito jurídico. *Direito, Estado e Sociedade*, v. n.37 p. 132 a 151, jul/dez 2010. Disponível em <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/201>. Acesso em 15 jun. 2021.

grupo social, será uma sociedade melhor. Essa premissa resulta na pretensão de que família, sociedade e o Estado sejam solidários na garantia da absoluta prioridade aos direitos de crianças e adolescentes.

Desse modo, o artigo 227 da Constituição Federal, tornando cláusula constitucional a doutrina da proteção integral, vai além da universal garantia de direitos fundamentais, pois também visa àqueles direitos que se referem às especificidades da infância e da adolescência, dando a eles um tratamento jurídico diferenciado e especial.

O ECA será o instrumento por meio do qual a doutrina da proteção integral será posta em prática. O SINASE desenvolve planos, políticas e programas discriminatórios que possam atender às necessidades particulares do atendimento a adolescentes em conflito com a lei, especificamente no que tange ao cumprimento de medidas que suprimam a liberdade, a medida socioeducativa de internação.

2.6 A gênese do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990

O debate acerca da salvaguarda dos direitos de crianças e adolescentes só passa a ocorrer a partir dos princípios do século XX. Os países industrializados não tinham, até ali, qualquer preocupação com o tema. Por isso, não havia padrões de proteção à infância e juventude. Porém, diante da situação em que esses viviam, muitos deles trabalhando como adultos em condições de insalubridade, como também o reconhecimento de suas condições peculiares de desenvolvimento, aumentam as intenções e ações para melhor protegê-las.¹¹¹

Declarações, conferências, tratados internacionais traziam o tema à baila e se tornaram verdadeiros marcos históricos. Desses, podemos destacar a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção

¹¹¹ A Declaração de Genebra de 1924, adotada pela então Liga das Nações, foi o primeiro instrumento normativo de âmbito internacional a tratar especificamente de questões relacionadas às crianças e adolescentes.

Internacional dos Direitos da Criança de 1989.¹¹²

Evidenciando essa preocupação crescente com o bem estar de crianças e adolescentes em todo o mundo, a Organização das Nações Unidas – ONU, cria a Declaração dos Direitos da Criança. Essa Declaração, de natureza recomendatória, constituiu-se em elencar dez princípios fundamentais para a proteção de direitos básicos de crianças e adolescentes; já em seu preâmbulo, destaca a proteção ao bem-estar da criança como um dos primeiros interesses em sua agenda.

Já a Convenção de 1989 trouxe inovações em relação às declarações internacionais que a antecederam, pois reconhece a crianças e adolescentes todos os direitos e liberdades previstos na Declaração de Direitos Humanos de 1948.

Direitos antes restritos às pessoas adultas, especificamente os direitos de liberdade, agora são extensíveis a todas as crianças e adolescentes. Além do mais, reafirma que crianças e adolescentes necessitam de atenção e proteção especial em virtude de sua condição peculiar de encontrar-se em pleno desenvolvimento físico e mental. Sem dúvida, seus preceitos influenciaram positivamente na afirmação de direitos da criança durante as atividades na Assembleia Nacional Constituinte do Brasil, resultando no abrangente texto do seu artigo 227.

No Brasil, no agitado ambiente dos anos 1980, período de profundas mudanças políticas, com a defesa da democracia e cidadania, ocorre um intenso debate legislativo, acompanhado de perto por uma não menos intensa mobilização da sociedade para o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de plenos direitos, os quais deveriam estar expressos na nova Constituição que era gestada.

¹¹² Ao lado desses documentos internacionais, a publicação da obra *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime*, traduzido no Brasil como História social da criança e da família (editora Guanabara, 1986), do historiador francês Philippe Ariès, inaugura a visão da infância como uma construção social, dependente ao mesmo tempo do contexto social e do discurso intelectual, e que será importante referência para as mudanças paradigmáticas dos anos 1980 e 1990, acerca do tratamento das questões relacionadas às crianças e adolescentes.

Assim é que a novel doutrina da proteção integral proporcionará a criação de um novo direito, pois trata a criança e adolescente com um modelo jurídico diferenciado, aportado por um outro ordenamento positivo do direito, que visa a uma diferenciada prática social e institucional.¹¹³ Portanto, emerge um novo sujeito de direito.

Desse modo, o processo de criação do Estatuto da Criança e do Adolescente é inseparável do processo de redemocratização do Brasil. Não à toa, se torna um corolário do que a Constituição Federal de 1988 antecipará: a criação de um sistema, cuja função será a de se responsabilizar pela efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado essa responsabilidade de lhes dar proteção integral.¹¹⁴

2.6.1 Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959

A Declaração Universal dos Direitos da Criança, promulgada pela Organização das Nações Unidas em 1959, constituiu-se em um importante documento internacional de proteção à infância e juventude, isso porque foi o primeiro a tratar especificamente da criança e do adolescente.

Tendo por inspiração a Declaração de Genebra de 1924 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, reafirma “[...] sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano [...]”¹¹⁵.

Como nos ensina Norberto Bobbio, a Declaração Universal dos Direitos da Criança é, em verdade, uma espécie de documento interpretativo ou até complementar da Declaração dos Direitos Humanos

¹¹³ LIMA, Miguel M. Alves. O Direito da Criança e do Adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 62.

¹¹⁴ GADOTTI, Moacir. ECA: avanços e desafios. *In*: Salvar o... op. cit., p. 15.

¹¹⁵ Declaração Universal dos Direitos da Criança. Preâmbulo. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em 04 nov. 2021.

de 1948; é, em síntese, “[...] uma especificação da solução dada ao problema dos direitos do homem [...]”.¹¹⁶

Enuncia, já em seu preâmbulo, o que será de fundamental importância para a proteção integral de crianças e adolescentes: a percepção de que esses são dotados de natural imaturidade física e mental e que, portanto, impescindem de proteção e cuidados especiais, conclamando a todos, “[...] pais, os homens e as mulheres em sua qualidade de indivíduos, e as organizações voluntárias, as autoridades locais e os Governos nacionais [...]”¹¹⁷ para a perseguição à concretização desse objetivo, qual seja, o da proteção integral de crianças e adolescentes.

Há, assim, já no preâmbulo desse importante documento internacional, dois elementos fundamentais para as discussões vindouras acerca da proteção à juventude e que, como farol, guiarão os debates para a implantação das políticas públicas para crianças e adolescentes no Brasil a partir da abertura política em meados dos anos 1980.

O primeiro deles é o reconhecimento da condição de seres em desenvolvimento físico e mental em que se encontra a criança e o adolescente.

O reconhecimento de que todas as crianças e adolescentes se encontram em um processo natural de desenvolvimento físico e mental, os retira de uma relação de poder assimétrica que existia em relação aos adultos, uma relação de poder que sempre subordinava aqueles, subordinação que, sem exageros, pode ser equiparada à relação de poder praticada quanto às desiguais relações de classe, etnia, gênero etc., onde os direitos desses eram meros reflexos dos interesses da família ou da sociedade, não havendo espaço para nenhuma autonomia privada.

Tão importante quanto o reconhecimento dessa condição peculiar de desenvolvimento, é reconhecer que *todas* as crianças se encontram nessa

¹¹⁶ BOBBIO, op. cit., 2004, p. 34.

¹¹⁷ Ibidem.

condição e necessitam de tratamento especial, não importa a sua condição social e econômica. Para o Brasil, onde *criança e adolescente* sempre foi algo bem distinto de *menor*, isso foi de fundamental importância para a posituação do tratamento prioritário a ser dado a todo aquele segmento social.

As legislações de direitos humanos, capitaneada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, é enfática quanto ao fato de que esses direitos devem ser para todas as pessoas. Por óbvio que isso inclui as crianças e adolescentes; essas, porém, em virtude da sua peculiar condição de desenvolvimento físico e mental, exigem direitos especiais, pois que são esses direitos diferenciados que irão materializar a proteção integral e a prioridade absoluta.

Assim, podemos afirmar que a Declaração Universal dos Direitos da Criança foi, indubitavelmente, o passo mais importante para que a concepção de juventude por parte da sociedade e do legislador, de forma universal e sem nenhum tipo de discriminação, transmudasse de meros objetos de intervenção da família e do Estado, em uma relação de submissão quase absoluta, para indivíduos que careciam e eram, efetivamente, detentores de garantias e direitos fundamentais e passassem a serem vistos como verdadeiros sujeitos de direitos, ocupando eles um lugar de sujeitos sociais.

A Declaração dos Direitos da Criança de 1959 traz uma outra mudança muito importante para o trato das questões relacionadas a crianças e adolescentes.

Antes, meros objetos de intervenção da família e, via de regra, de um Estado paternalista e punitivista¹¹⁸, agora reconhecidos como sujeitos de plenos direitos, a criança e adolescente passam a ser responsabilidade de todos.

¹¹⁸ Não percamos de vista que estamos aqui a falar de crianças e adolescentes que se encontram em *situação irregular*, com toda a carga valorativa que essa expressão encerra.

Esse é o *apelo* feito pela Declaração: que a família, os indivíduos, a sociedade e o poder público sejam coautores da efetivação dos cuidados prioritários destinados às crianças e adolescentes. Esse apelo reverberará na legislação brasileira, aparecendo desde a Constituição de 1988.

É uma mudança paradigmática no olhar e no fazer. Ao se enxergar essas crianças e adolescentes e toda a complexa problemática em torno deles como indissociáveis de seu contexto social e familiar, o olhar se alarga.

Ora, de uma concepção de que crianças e adolescentes eram de responsabilidade única e exclusiva da família, cabendo ao Estado intervir, sempre de forma repressiva e punitiva, somente em casos graves de desagregação e objetivando corrigir problemas, o que reforçava o estereótipo do *menor* como sendo apenas aquela criança e adolescente pobre, abandonado, vivendo na rua, envolvido com a prática de infrações penais etc., chegamos à concepção de que a família e a sociedade civil precisam atuar de forma conjunta com os poderes públicos para assegurar os novos direitos, e não apenas aqueles direitos garantidos aos adultos, mas também os direitos especiais, que se justificam pela condição especial de desenvolvimento em que se encontram crianças e adolescentes, que nascem junto com o nascimento daqueles novos sujeitos de direito.

2.6.2 Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989

A ideia da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança - CIDC, surgiu na Polônia, quando o projeto original foi apresentado à Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em 1978. Foi uma homenagem a Janusz Korczak¹¹⁹, considerado um precursor

¹¹⁹ Pseudônimo de Henryk Goldshmid, polonês, médico pediatra por formação e educador por opção, Janusz Korczak (1878- 1942), escreveu, nas primeiras décadas do século XX, importantes obras sobre as crianças e adolescentes, sendo a principal delas *Como amar uma criança* (1929). Para ele, os direitos das crianças deveriam repousar sobre alguns aspectos essenciais: “o direito da criança a viver sua vida atual” e “o direito da criança a ser o que é”. Desenvolvendo em suas obras uma permanente reflexão sobre a

dos direitos da criança e do adolescente. A expectativa era que a Convenção fosse aprovada ao final de 1979, Ano Internacional da Criança, que já havia mobilizado a sociedade internacional em prol de uma agenda para a infância¹²⁰.

No Brasil, foi aprovada pelo Congresso Nacional brasileiro em 14 de setembro de 1990, por meio do Decreto Legislativo n. 28 e promulgado em 21 de novembro desse mesmo ano pelo Decreto n. 99.710.

Enquanto a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 fazia um *apelo* aos povos pelo reconhecimento, respeito e garantia dos direitos da criança e adolescente, com princípios de natureza moral e que não geravam obrigações, a Convenção de 1989 tinha um caráter coercitivo, exigindo dos países que a ela aderissem medidas para não violar seus preceitos e, mais que isso, para promovê-los, se tornando assim um poderoso instrumento de proteção e garantia dos direitos da juventude, provocando uma “[...] modificação das maneiras de entender e agir de pessoas, grupos e comunidades, produzindo mudanças no panorama legal, suscitando o reordenamento das instituições [...]”¹²¹. Nesse sentido, evidenciando a importância dessa Convenção para a proteção e garantia dos direitos das crianças e adolescentes,

a Convenção representa um consenso de que existem alguns direitos básicos universalmente aceitos e que são essenciais para o desenvolvimento completo e harmonioso de uma criança. Representa em definitivo, o instrumento jurídico internacional mais transcendente para a promoção e o exercício dos Direitos da Criança.¹²²

prática, defendia aspectos como autogestão e autonomia infantil, revolucionários para uma época extremamente adultocêntrica.

¹²⁰ ROSEMBERG, Fúlvia. MARIANO, Carmen Lúcia Sussel. A Convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. Cadernos de Pesquisa, v.40, n.141, p. 693-728. Set./dez. 2010, p. 701.

¹²¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos da Criança e do Adolescente: Construindo o Conceito de Sujeito-Cidadão. In.: Os novos direitos no Brasil. Natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. WOLKMER, Antonio Carlos; MOROTO LEITE, José Rubens (org.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

¹²² PEREIRA, Tânia da Silva. A Convenção e o Estatuto: um ideal com um de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos sociojurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 69.

Historicamente, como vimos, o Estado sempre exerceu uma intensa tutela sobre crianças e adolescentes, limitando sua margem de liberdade e atribuindo ao adulto as tomadas de decisões sobre a sua vida, negando a esse segmento da sociedade a primeira fase do desenvolvimento dos direitos do homem, a liberdade, ou seja, o direito de limitar o poder do Estado sobre si e a ter uma esfera de liberdade em relação a esse.¹²³

Como documento internacional inovador que foi, a Convenção de 1989 traz uma premissa básica: a de que todas as crianças nascem com liberdades fundamentais e com os direitos inerentes a todos os seres humanos, devendo esses serem exercidos em nome próprio, inclusive da liberdade de pensamento, consciência e de crença.

Além da ênfase na liberdade da criança, que a Convenção de 1989 considera como sendo todos os seres humanos com menos de 18 anos, ela reafirma um aspecto muito caro para o sistema de proteção às crianças e adolescentes e que estava presente em vários outros instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos: o direito a um cuidado e proteção especiais.

Ademais, ela impõe aos seus Estados membros que as ações voltadas para a proteção à criança tenham sempre como princípio norteador o maior interesse da criança, que devem ser considerados e respeitados pela família, pela sociedade, pelo Estado, pelas autoridades.

Por fim, para afastar a ideia reinante de que os cuidados com a criança eram exclusivamente da família e, na ausência dessa, do Estado, a Convenção de 1989 traz a premissa de que os cuidados e a proteção devem ser uma preocupação de todos os segmentos sociais: família, sociedade, Estado que, juntos e de forma coordenada, formam um verdadeiro sistema de proteção e garantias de direitos para crianças e adolescentes.

Desse modo, ao longo de seus 54 artigos, a Convenção de 1989 elenca uma série de medidas, direitos, ações a serem tomadas para que os direitos

¹²³ BOBBIO, op. cit., 2004, p. 32.

da criança sejam efetivados em todos os Estados que a adotaram¹²⁴, trazendo também, em seu bojo, as questões relacionadas ao adolescente em conflito com a lei.

Salientamos, todavia, que todo o arcabouço jurídico acerca do adolescente em conflito com a lei presente na Convenção de 1989 deve ser lido e interpretado em íntima relação com outros documentos internacionais, que são aplicados também aos adultos, a exemplo das Regras de Beijing (1985)¹²⁵, Diretrizes de Riad (1990)¹²⁶, as Regras de Havana (1990)¹²⁷ Regras de Tóquio (1990).¹²⁸

Desse modo, a Convenção de 1989 demonstra uma especial preocupação com a situação da criança e do adolescente que venha a cometer ato infracional e assim encontrar-se em conflito com a lei.

Assim, impõe regras à atuação do Estado em seu mister punitivo, estabelecendo diretrizes que vedam a tortura, as penas cruéis e degradantes ou as prisões arbitrárias, estabelecendo também o inalienável direito de defesa e o importante direito de manter contato com sua família durante eventuais sanções punitivas, especialmente as que ensejam privação da liberdade.

Nesse mesmo raciocínio de garantia de direitos que já são previstos para os adultos, a Convenção de 1989 enfatiza a imprescindibilidade da aplicação às crianças de princípios fundamentais à garantia de direitos, a

¹²⁴ Segundo dados do Fundo das Nações Unidas para a Infância - UNICEF, 196 países ratificaram a Convenção para os direitos da criança de 1989.

¹²⁵ Estendem aos menores de idade garantias processuais tradicionalmente asseguradas aos maiores de idade. Este texto internacional prega também o desenvolvimento da especialização e da profissionalização da "justiça de menores", assim como o recurso preferencial a procedimentos extrajudiciais e a medidas educativas diversas da privação de liberdade.

¹²⁶ Diretrizes para a prevenção dos crimes cometidos por jovens. Este documento que passou a nortear a formulação e a execução de programas e políticas nessa seara, com ênfase nas atividades de assistência e de estímulo à participação da comunidade.

¹²⁷ Definem a privação de liberdade de forma ampla, estendendo a proteção a toda forma de internação em estabelecimento público ou privado do qual o jovem não possa sair por sua livre e espontânea vontade.

¹²⁸ Disciplinam sobre o ato infracional juvenil em todos os estágios do processo, estabelecendo a privação da liberdade como medida excepcional.

exemplo da legalidade, não retroatividade, presunção de inocência, direito à informação, ampla defesa e do contraditório, privacidade e devido processo legal.

A Convenção de 1989 foi um divisor de águas para a proteção aos direitos de crianças e adolescentes, influenciando diversos documentos jurídicos protetivos dos direitos da infância e juventude em vários Estados pelo mundo.

No Brasil, vê-se claramente as suas influências no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, ainda que esse tenha sido inserido à Constituição antes de o Brasil ratificar a Convenção de 1989, e nos documentos que se seguiram a ele, o ECA e o SINASE.

Assim, podemos afirmar que a legislação protetiva dos direitos da criança e do adolescente no Brasil é herdeira de um longo caminho percorrido pela legislação internacional para esse mesmo mister, legislação essa que priorizava o reconhecimento e respeito aos direitos humanos, das quais podemos citar a Declaração de Genebra de 1924, a criação do Fundo das Nações Unidas para a Infância de 1946 e a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Quadro 1: Antecedentes do Art. 227 da CF/88, ECA e SINASE

Instrumento	Ano
Declaração de Genebra	1924
Fundo das Nações Unidas para a Infância -UNICEF	1946
Declaração Universal dos Direitos Humanos- DUDH	1948
Ano Internacional da Criança	1979
Convenção Internacional dos Direitos da Criança - CIDC	1989

Fonte: baseado em ALBUQUERQUE (2021)¹²⁹

¹²⁹ ALBUQUERQUE, Catarina. As Nações unidas: a Convenção e o comité. Documentação de direito comparado. Revista documentação e direito comparado, n. 83/84, p. 23-54, 2000. Disponível em http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01835_PP-8384crianca.pdf. Acesso em 08 nov. 2021.

Porém, essa ideologia nova de proteção integral e absoluta prioridade ao desenvolvimento de crianças e adolescentes no Brasil, não se deu de forma pacífica e calma; ao contrário, foi fruto de muitos e acalorados debates e de muita mobilização de diversos segmentos sociais. Afinal, gestava-se ali uma nova legislação acerca de um tema sensível da sociedade brasileira, mas que fora historicamente negligenciado por todos. Assim, havia posições divergentes para a aprovação da lei, o que era bastante natural, pois essa quase nunca

[...] será uma expressão pura da vontade de apenas um ator, será antes a expressão do possível em determinado contexto, para determinado assunto, mediado por certos atores e racionalidades.¹³⁰

Desse modo, o ECA resultou de duras disputas travadas entre, por um lado, ideais garantistas, que pregavam a limitação do poder estatal nas questões envolvendo a prática de delitos por parte de jovens, limitação essa que se consubstanciaria em aspectos como regras objetivas do processo judicial, contraditório, ampla defesa, proporcionalidade entre delito praticado e sanção estatal etc. e, por outro, os ideais defendidos pelos menoristas, com uma mentalidade mais conservadora, que defendiam a intervenção estatal e a consolidação de um direito do menor onde a ação do Estado fosse mais intensa.¹³¹

Assim, como a lei traz consigo divergências, em que pese a mudança paradigmática inaugurada com o ECA, é preciso salientar que o novo arcabouço jurídico que trata das questões relacionadas a crianças e adolescentes apresentou, além das rupturas, algumas continuidades do modelo até ali vigente.

¹³⁰ CIFALI, Ana Cláudia. As disputas em torno da definição do modelo de justiça juvenil do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 23, n. 58, set-dez 2021, p. 138-167. Disponível em <https://www.scielo.br/j/soc/a/K8TvWZXZT843PDhKdHHWSbx/#>. Acesso em 20 jan. 2022, p. 140.

¹³¹ Idem, p. 142-143.

2.6.3 Os movimentos sociais

A célula mater de onde se origina a doutrina da proteção integral e da prioridade absoluta que deve ser aplicada às questões relacionadas às crianças e adolescentes no Brasil é, indubitavelmente, o que está preconizado no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

Revolucionário, em que pesem os tratados internacionais que o inspiraram, esse artigo modifica drasticamente a gestão de crianças e adolescentes em solo pátrio. A inserção na magna carta em elaboração da nova ideologia sobre crianças e adolescentes no Brasil só foi possível à custa de muitas lutas e mobilização da sociedade civil.

O processo de reabertura política ocorrido ao longo dos anos 1980 foi conduzido por forças conservadoras e alinhadas ao regime autoritário que governou o país por 21 anos. Não à toa, o presidente da República empossado após as eleições indiretas que pôs fim àquele governo, fora líder de agremiações políticas que deram sustentação ao regime ditatorial que vigorou por 21 longos anos.¹³²

De qualquer modo, a vontade de democracia após 21 anos do regime militar era muito grande. Porém, essa seria uma conquista árdua e conflituosa, pois a composição da Assembleia Nacional Constituinte - ANC, responsável por votar uma nova carta constitucional para o País, foi amplamente dominada por segmentos conservadores, formando esses ampla maioria no Congresso.

Nesse contexto, se coloca a questão da infância e da adolescência, então regulada por uma legislação autoritária, ultrapassada e incapaz de proteger crianças e adolescentes e garantir-lhes uma vida com o mínimo de

¹³² José Sarney, eleito vice-presidente da República nas eleições indiretas de 1985, empossado presidente, em virtude da morte de Tancredo de Almeida Neves. Sempre teve uma ação política ligada ao regime militar. Sintomaticamente, exerceu a presidência da União Democrática Nacional - UDN entre os anos de 1958 e 1965, partido que ofertou amplo apoio à deposição de João Goulart; foi também presidente da Aliança Renovadora Nacional - ARENA, em 1979, principal força política de sustentação do regime militar; ainda, foi presidente do Partido Democrático Social - PDS, herdeiro político da ARENA, entre os anos 1980 e 1984.

dignidade. Uma legislação que tinha um conceito de “menor” que era necessário que fosse desconstruído, substituindo-o pelo conceito de “criança e adolescente”, o que perpassava, necessariamente, pela radical mudança da política nacional que deveria promover o bem estar do menor.¹³³ Enfim, era preciso aproveitar aquele profícuo momento de mudanças para “[...] colocar o nascente Estado Democrático de Direito para funcionar em favor das crianças e adolescentes”.¹³⁴

Em um ambiente instável como o do Brasil naquele momento de transição de um regime autoritário para a abertura democrática, muitos foram os temas polêmicos a serem discutidos pela ANC; dentre esses, não se encontrava a questão da criança e do adolescente e, pelo menos inicialmente, ela ocupa um lugar secundário nos debates dos constituintes.

Todavia, se esses ignoravam a questão, a população, que de uma forma ou de outra se mobilizava, a tratava com a máxima importância e, assim,

[...] enquanto fontes que tratam de temas polêmicos da ANC não incluem a questão da criança e do adolescente, a participação da população em geral, através de entidades representativas, atribui-lhe destaque no processo constituinte.¹³⁵

Desse modo, para enfrentar a tendência à secundarização da questão da criança e do adolescente durante os debates da ANC, o que as manteria na condição de objetos do direito e não de sujeitos de direitos, foi preciso uma ferrenha mobilização social e, diante de uma Assembleia majoritariamente conservadora, o primeiro e mais importante passo era o de convencer as forças políticas da relevância e importância do tema.

¹³³ CIFALI, 2021, p. 149.

¹³⁴ COSTA, Antônio Carlos G. da.; KAYAYAN, Agop; FAUSTO, Ayrton. Prefácio. Do avesso ao direito - de menor a cidadão. In: FAUSTO, Ayrton; CERVINI, Rubem (Orgs.). O trabalho e a rua: crianças e adolescentes no Brasil urbano dos anos 80. São Paulo: Cortez, UNICEF, FLACSO-BRASIL, 1996, p. 9-14. Disponível em https://biblio.flacsoandes.edu.ec/shared/biblio_view.php?bibid=10731&tab=opac, Acesso em 21 jan. 2022, p. 11.

¹³⁵ PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. A criança e o adolescente, representações sociais e processo constituinte. *Psicologia em Estudo: Maringá/PR*, v.9, n.3, p.343-355, set./dez. 2004. Disponível em <https://www.scielo.br/j/pe/a/vNS7bGtVD4sTgp5KYhV8dVm/?lang=pt>. Acesso em 09 nov. 2021.

Para esse mister, se utilizando das Emendas Populares - EP, entidades da sociedade civil, assim como os principais interessados, crianças e adolescentes, participaram ativamente e intensamente das manifestações em prol da inserção de direitos da infância e juventude na Constituição em elaboração, constituindo-se no maior *lobby* já visto na ANC, conforme testemunha matéria publicada no jornal Correio Brasiliense.¹³⁶

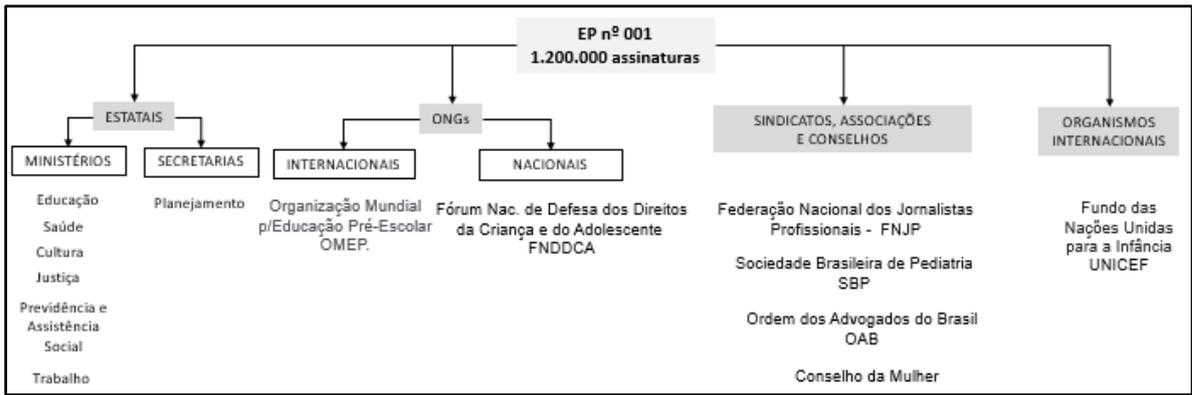
Com o engajamento da sociedade civil, representada por várias instituições, o *lobby* pelo reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente só se fortalecia. Perseguindo esse mister, foram elaboradas diversas propostas de Emenda à Constituição, com uma ampla participação da população através das EP. Dessas, destacamos a EP de número 001, de 30 de agosto de 1987.

Proposta pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, teve ampla participação de órgãos estatais, organizações não governamentais - ONGs, sindicatos e associações, além de organismos internacionais.

A EP 001 superou todas as expectativas acerca de engajamento, tendo um número recorde de 1.200.000 assinaturas quando, para serem aceitas, as emendas deveriam ser propostas por três entidades e apresentar assinaturas de 30 mil eleitores, demonstrando o quanto a sociedade, de modo geral, se encontrava voltada para o reconhecimento e afirmação de direitos às suas crianças e adolescentes. O quadro abaixo ilustra essa situação:

Quadro 2: Instituições envolvidas na EP 001/1987

¹³⁶JORNAL CORREIO BRASILIENSE. Lobby das crianças dá certo na constituinte. Brasília, nº 8941, p. 11. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/133264>. Acesso em 08 nov. 2021.



Fonte: Adaptado de FERNANDES e LARA (2020).¹³⁷

Em sua justificativa, a EP 001, encabeçada pela Comissão Nacional Criança e Constituinte, argumenta que o seu objetivo é “[...] ampliar e aprofundar o debate sobre a situação de vida e desenvolvimento das crianças e seus direitos na sociedade [...]” e que busca gerar na sociedade uma maior conscientização e compromisso político com a infância e adolescência brasileira¹³⁸, historicamente tratados com desídia e negligência pelo poder público.

Apela, enfim, para o sentimentalismo dos constituintes, quando diz que

Na coleta dessas assinaturas houve fatos emocionantes: crianças que ainda não sabiam escrever, mas sabiam de suas necessidades e direitos, queriam marcar a folha com seus dedos coloridos de tinta; crianças que mandavam cartinhas junto com a folha de abaixo assinado, expressando muito mais do que o texto que encabeçava a folha de assinaturas. Houve jovens e adultos que saíram à rua, às praças, às calçadas para conversar com as pessoas que passavam e envolvê-las nessa luta em defesa da criança.¹³⁹

Ao longo de dez meses, a campanha pela inserção de direitos da criança na Constituição realizou um intenso trabalho de mobilização por

¹³⁷ FERNANDES, M. Nilvane; LARA, Â. M. de Barros. A inserção do artigo 227 na Constituição Federal de 1988: os movimentos sociais, os atores políticos e a causa do menor. Ciências Sociais Unisinos, São Leopoldo, Vol. 56, N. 3, p. 289-302, set/dez 2020. Disponível em http://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/csu.2020.56.3.04/60748337. Acesso em 06 nov. 2021, p. 297.

¹³⁸ COMISSÃO NACIONAL CRIANÇA E CONSTITUINTE. Emenda PE 00001-6, de 03/08/1987. Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-258.pdf>. Acesso em 10 nov. 2021, p. 7.

¹³⁹ Idem.

todo o Brasil. A participação da Igreja Católica nesse processo de mobilização foi notável e merece ser destacado.

Em 1987 a Igreja incluiu o tema da criança e do adolescente em sua Campanha da Fraternidade, com os dizeres cristãos *Quem acolhe aos menores, a mim acolhe*, cujo objetivo foi especificado nos seguintes termos:

Para a recomposição do tecido ético e cultural de nossa sociedade, além de um especial processo de conversão de cada um de nós e das justas reivindicações econômicas, vai ser preciso, a partir das nossas comunidades cristãs, reassumir os compromissos libertadores que integram a fé. Um dos importantes caminhos que se apresentam é buscar a transformação evangélica da pessoa e da sociedade, **a partir da questão do Menor, colocando-o, portanto, no centro de nossas comunidades e de nossos projetos.**¹⁴⁰ (grifo meu)

Nesse diapasão, e antecipando o debate, o padre Julio Renato Lancellotti, coordenador da Pastoral do Menor, instituição ligada à Igreja Católica e que tinha por missão “promover e defender a vida das crianças e dos adolescentes empobrecidos e em situação de risco, desrespeitados em seus direitos fundamentais” e, ainda, como objetivo geral “[...] buscar uma resposta transformadora, global, unitária e integrada à situação da criança e do adolescente empobrecidos e em situação de risco pessoal e/ou social, promovendo a participação dos mesmos como protagonistas”¹⁴¹, publica artigo onde faz uma entusiasmada defesa dos direitos de crianças e adolescentes. Vejamos um pequeno trecho:

O menor, meninos e meninas empobrecidos, nos tem ensinado a ver o mundo a partir de uma nova ótica, a entender seus sonhos e sentimentos, a aceitá-los enquanto pessoas, enquanto classe, enquanto povo; nos tem ensinado a não vê-los como um “caso” a ser resolvido, espoliados de seus direitos, lesados em suas vidas

¹⁴⁰ CNBB. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Campanha da Fraternidade: quem acolhe o menor a mim acolhe. Brasília: CNBB, 1987. Disponível em <https://campanhas.cnbb.org.br/campanha/fraternidade1987>. Acesso em 09 nov. 2021.

¹⁴¹ Idem. Pastoral do Menor Nacional: Princípios, Diretrizes e Organização. Artigos 12 e 13, p. 9-10, 2014. Disponível em https://www.pastoralmenor.franca.com.br/uploads/documentos-download/arquivos/documento_202009031621286908730_202009031621286909660.pdf. Acesso em 09 nov. 2021.

e que trazem uma grande novidade.¹⁴²

A ideia principal de tal publicação está em consonância com o ideal de absoluta prioridade e de proteção integral do adolescente; de, enfim, vê-los como sujeitos detentores de todos os direitos inerentes a outros grupos sociais como, por exemplo, os adultos, pois “os menores não querem mais ser objetos passivos de nossos projetos assistenciais e promocionais, os menores são ‘agentes de sua libertação’”.¹⁴³

Assim, a Pastoral do Menor, instituição ainda existente e atuante na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, tornou-se, durante o longo período de elaboração da nova Constituição, uma referência sobre o tema da criança e do adolescente.

Apesar de toda a mobilização em torno da EP 001, essa foi rejeitada e arquivada, sob o argumento de que contava com assinaturas de crianças e adolescentes, quando apenas eleitores poderiam subscrevê-las e, além disso, para seu prosseguimento era necessário que fosse proposta por pelo menos três entidades, o que não ocorreu, já que fora proposta apenas pela Comissão Nacional Criança e Constituinte.¹⁴⁴

Em que pese o arquivamento da EP 001, em virtude de questões burocráticas, outras emendas que tratavam da questão da criança e adolescentes foram propostas ao longo das atividades dos constituintes.

Assim, podemos afirmar que o artigo 227 e outros correlatos a ele, que trouxe a mudança de paradigma para a questão da criança e do adolescente, positivando para esse grupo social a doutrina da proteção integral e da prioridade absoluta, deveu-se a fatores como o forte *lobby* exercido por crianças e adolescentes, arregimentados pela ação efetiva da Igreja Católica, especialmente da Pastoral do Menor e, aliado a isso, a intensa atuação de instituições não governamentais amplamente apoiados pela UNICEF.¹⁴⁵

¹⁴² LANCELLOTTI, Julio R. O menor e a igreja. Revista São Paulo em perspectiva, v. 1, n. 1, p. 37-39, abr/jun 1987.. Disponível em <http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/index.php?men=rev&cod=2020>. Acesso em 06 nov. 2021, p. 37.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ COMISSÃO NACIONAL CRIANÇA E CONSTITUINTE, op. cit., p. 7.

¹⁴⁵ FERNANDES, M. Nilvane; LARA, Â. M. de Barros, op. cit., p. 301.

3 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE INTERNAÇÃO NA BAHIA: O INXÍLIO

3.1 O sistema de proteção e suas garantias

Quando falamos do reconhecimento de direitos para criança e adolescente, é indiscutível que não há que se negar os grandes avanços conquistados, mas, todavia, ainda se faz necessária uma mudança de métodos e práticas arraigados na sociedade e na sua forma de lidar com crianças e adolescentes, principalmente daqueles que se encontram em conflito com a lei.

Em que pese o reconhecimento da excelência em que consiste o Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil, sendo apontado como um dos mais avançados instrumentos jurídicos de proteção às crianças e adolescentes do mundo, temos que convir que

[...] a lei - ainda que de reconhecida excelência - não tem o condão de, por si só, alterar a realidade social. O que transforma a sociedade é, na verdade, o efetivo exercício dos direitos previstos na lei, a partir de uma atuação firme e decidida daqueles que, de uma forma ou de outra, detêm o poder e, por via de consequência, a responsabilidade para criar as condições e os meios indispensáveis ao exercício de tais direitos.¹⁴⁶

Desse modo, se concordamos que a lei por si só não promove modificação do estado de coisas vigentes, e tendo em mente o imbricamento da realidade social e o direito, imensos esforços ainda são exigidos de todos para que o tortuoso caminho trilhado entre a doutrina da situação irregular até a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente possa se

¹⁴⁶ MAIOR NETO, O. S. S. Prefácio. *In*: DIGIÁCOMO, M. J.; DIGIÁCOMO, I. A. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 8. Edição, 2020, p. 3-6.

efetivar, não se tornando apenas uma excelente carta de intenções, pois até hoje todo o arcabouço jurídico protetivo da criança e do adolescente ainda se mostra pouco efetivo. Como nos diz Norberto Bobbio, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los[...].”¹⁴⁷

É nesse horizonte de sentidos que se estabelece a discussão acerca da efetivação de direitos desse segmento social e a necessária existência de um verdadeiro sistema organizado em rede para que essa efetivação se materialize.

A pura e simples compreensão de que crianças e adolescentes são detentores de direitos próprios e comuns ao exercício da cidadania, com a particularidade do reconhecimento de que são pessoas em processo de desenvolvimento, ainda que tais aspectos tenham se inserido na legislação pátria, não foi e não é suficiente para que tal ideal se concretize.

Para que tenhamos um todo organizado e estável para a efetividade e eficácia das legislações pertinentes a esse segmento da população, é preciso que tenhamos um conjunto de ações articuladas entre setores e instituições da esfera pública em todos os níveis de governo, assim como a sociedade civil.

Assim, a construção de uma verdadeira ponte da cidadania que leve à efetividade da dignidade da pessoa humana, não pode se abster, em absoluto, de que o Estado concretize o seu dever institucional de efetivar as políticas sociais básicas, assim como aquelas assistenciais e, no que diz respeito a crianças e adolescentes, aqueles programas de proteção especial, principalmente àqueles que se encontram em situação de risco pessoal, familiar ou social e àquela população infanto-juvenil que se encontra à

¹⁴⁷ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 23.

margem dos benefícios produzidos pela sociedade que, as mais das vezes, a conduz a um conflito com a lei.¹⁴⁸

Perseguindo esse fim, a Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, idealiza, já em seu primeiro artigo, um sistema de garantias desses direitos, conceituando-o como sendo

a articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal.¹⁴⁹

Vê-se que o CONANDA define três eixos centrais para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente: promoção, defesa e controle social.

Assim, em consonância com a afirmação presente na comunidade internacional e na legislação nacional, de que a criança e adolescente é um sujeito pleno de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, o CONANDA define como competência do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente a promoção, a defesa e o controle para a efetivação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, coletivos e difusos, em sua integralidade, em favor de todas as crianças e adolescentes, colocando-os a salvo de ameaças e violações a quaisquer de seus direitos, além de garantir a apuração e reparação dessas ameaças e violações.¹⁵⁰

¹⁴⁸ SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. Garantias Penais do Adolescente Autor de Ato Infracional. In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Justiça da Infância e da Juventude, 2006, p. 123.

¹⁴⁹ BRASIL. **Resolução n.º 113**, de 19 de abril de 2006. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília, SEDH/CONANDA, 2006. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em 04 dez. 2021.

¹⁵⁰ Idem, art. 2º.

3.1.1 A necessária articulação e integração em rede do sistema de garantias de direitos

O novo aparato legal estabelecido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi fruto de uma intensa mobilização social, potencializado pelo esgotamento da política estabelecida pelo regime autoritário instalado em 1964. Com a nova Carta constitucional, novos direitos. Todavia, muitos deles necessitados de regulamentação para a sua efetividade.

O ECA, ao regulamentar os novos direitos conquistados para o segmento social das crianças e adolescentes, se insere nessa dinâmica de efetivação dos novos direitos; para além disso, acaba por relacionar a Constituição Federal, especificamente o seu artigo 227, com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1989.

Tão importante quanto a regulamentação desses direitos, foi a previsão constitucional para que as ações governamentais na área de assistência social, onde, indubitavelmente, se inserem crianças e adolescentes, obedecessem a parâmetros fundamentais como a descentralização e participação da sociedade, o que foi consubstanciado no art. 204 da CF/88, abaixo descrito:

As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

O ideal presente nesse artigo da CF/88, quando se refere às exigências de cuidados especiais e tratamento prioritário que deve ser voltado às crianças e adolescentes, “[...] obriga o conjunto da política, da economia e da organização social a operar um reordenamento; a revisar

prioridades políticas e de investimento, a colocar em questão o modelo de desenvolvimento e respectivo projeto de sociedade [...]”¹⁵¹ que, historicamente, sempre foi excludente e perverso em relação a esses novos sujeitos de plenos direitos.

Em síntese, em uma sociedade marcadamente desigual como a nossa, é premente a necessidade da prioridade absoluta e de um sistema de garantias assecuratório do desenvolvimento e da proteção desse segmento da sociedade.

O ECA, em seu papel regulamentador do artigo 227 da CF/88, ao preconizar em seu artigo 86 que a efetividade dos direitos de crianças e adolescentes só se dará com a articulação ordenada e articulada de ações do governo e de instituições não governamentais em todos os entes da federação, em uma perspectiva de sistema, ou seja, “[...] a organização das ações governamentais e da sociedade em face de determinada questão-foco precisa ser concebida e articulada como uma totalidade complexa [...]”¹⁵², em uma concepção de rede protetiva que apresenta “[...] uma nova forma de atenção voltada para a infância e adolescência, que visa à atuação integrada e articulada das instituições, órgãos e atores”¹⁵³ responsáveis pela efetivação da prioridade absoluta, tendo por finalidade a execução de políticas sociais emancipatórias em detrimento das até ali praticadas, de caráter centralizador, burocrático e compensatório, que só tinham como resultado o processo de exclusão de crianças e adolescentes¹⁵⁴, traz em seu bojo a concepção de rede de proteção:

¹⁵¹ BOSCHGARCÍA, Margarita. Um sistema de garantia de direitos: fundamentação. *In.*: CABRAL, Edson Araújo (Org). **Sistema de garantia de direitos: um caminho para a proteção integral**. Câmara de Estudos e Ação Social - CENDHEC: Recife, 1999, p. 93.

¹⁵³ OLIEIRA, V. L. A., PFEIFF, L., RIBEIRO, C. R., GONÇALVES, M. T., & Ruy, I. A. E. Redes de Proteção: Novo paradigma de atuação – experiência de Curitiba. *In.*: C. A. Lima (Ed.), pp. 143-149. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2006, p.

¹⁵⁴ LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. O sistema de garantias dos direitos de crianças e adolescentes. *In.*: _____. Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 118.

A rede é um padrão organizacional que prima pela descentralização na tomada de decisão e pela democracia, pela flexibilidade e pelo dinamismo de sua estrutura, pelo alto grau de autonomia de seus membros e pela horizontalidade das relações entre os seus elementos. A rede opera por meio de um processo de radical desconcentração de poder.¹⁵⁵

É preciso ressaltar, todavia, que a organização do atendimento a crianças e adolescentes em rede implica em uma mudança de atitude de todos os profissionais que, em maior ou menor medida, assistem a crianças e adolescentes e suas famílias, especialmente as que se encontram em situações de risco e/ou violência, a exemplo dos adolescentes que se encontram em conflito com a lei. Assim, não implica, necessariamente, em grandes investimentos, seja do poder público, seja da iniciativa privada.¹⁵⁶

Por fim, nessa perspectiva de descentralização, o ECA estabelece e reafirma os três pilares que sustentam o sistema de garantia de direitos: promoção, defesa e controle social, que devem ser aplicados de forma que um não prevaleça sobre o outro, simultânea e harmonicamente.

3.1.1.1 Instituições públicas e sociedade civil: promoção e controle social

A CF/88, ao tratar do tema da seguridade social, traz a ideia de sistema para o atendimento às necessidades básicas da população, onde se inserem crianças e adolescentes. Aponta de forma cristalina que esse sistema securitário “[...]compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”¹⁵⁷

Nessa mesma direção, o ECA, em seu art. 87 e incisos, elenca as linhas de ação da política de atendimento de crianças e adolescentes.

Vê-se, desse modo, que a vertente da promoção de direitos prega pela deliberação e formulação de políticas públicas que se imbricam com outras políticas públicas sociais, ou seja, eleva a ideia de políticas públicas

¹⁵⁵ Ibidem, OLIVEIRA et al, 2006, p. 144.

¹⁵⁶ Ibidem, OLIVEIRA et al, 2006.

¹⁵⁷ Constituição Federal, artigo 194.

à sua máxima expressão e, com isso, “[...] prioriza e qualifica como direito o atendimento das necessidades básicas da criança e do adolescente, através das demais políticas públicas”¹⁵⁸. É, em verdade, uma luta para que o paradigma da proteção integral seja garantido não apenas na legislação constitucional e nas leis específicas que a regulamenta, mas também nas políticas públicas de um modo geral e naquelas voltadas especificamente para crianças e adolescentes.

Nesse contexto, insere-se o controle desenvolvido pela sociedade civil. O cumprimento dos preceitos legais constitucionais ou infraconstitucionais impescinde de uma vigilância que se traduza em monitoração dos orçamentos públicos, de como esses recursos são aplicados para o desenvolvimento de ações que promovam a efetividade dos direitos de crianças e adolescentes, para a produção de conhecimento científico em torno da problemática de crianças e adolescentes, especialmente aqueles que se encontram em conflito com a lei, para o desenvolvimento de uma cultura social que valorize crianças e adolescentes, entre outras importantes ações.

Assim, a efetiva participação social nessa busca por garantia de direitos deve levar a um sistemático e constante combate à noção predominante de gestão dos problemas relacionados à criança e ao adolescente, especialmente aquele em conflito com a lei, como uma pura estratégia de controle social, vendo esses jovens como aqueles detentores de vidas que podem ser descartadas por se encontrarem fora do contrato social, por serem vistos como indesejáveis e perigosos¹⁵⁹ e, por isso, indelevelmente marcados por uma política unicamente punitiva, evitando, assim, que as políticas públicas elaboradas para esse grupo social não se reduzam aos seus aspectos de segurança, em um retorno às práticas de princípios do século XX, onde vigorava a cultura do menorismo e da situação de irregularidade.

¹⁵⁸ BOSCHGARCÍA, op. cit., p. 96.

¹⁵⁹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o Poder Soberano e a Vida Nua*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2002, p. 171.

3.1.1.2 O acesso ao judiciário para a efetividade dos direitos: defesa

Para que o acesso à justiça seja um direito efetivo, é imprescindível que outros direitos sejam observados de forma coordenada, como, a exemplo, a obrigatória apreciação do judiciário de qualquer lesão ou ameaça de lesão a qualquer direito, de um devido processo legal e, também, que esse processo tenha um tempo minimamente razoável de duração, de garantias processuais, garantias penais etc., todos mandamentos constitucionais que consubstanciam um efetivo acesso à justiça e que são aplicados à população adulta.

Desse modo e especialmente se tratando de direitos da criança e do adolescente, é preciso que o Estado garanta a efetiva prestação jurisdicional, sob pena de violar direito fundamental do cidadão. Nesse sentido,

o acesso à Justiça deve ser concebido como o mais fundamental dos direitos, como o mais básico dos princípios processuais e como uma garantia constitucional fundamental. Importa, com efeito, em conceber o acesso à Justiça em seu aspecto substancial, no sentido de ser o direito ao acesso a uma ordem jurídica realmente justa e não o direito à mera admissão em juízo¹⁶⁰.

Acesso à justiça não é só poder ingressar no Judiciário, mas realmente ter condições de obter tutela jurídica efetiva e tempestiva, de modo que “[...] o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais”¹⁶¹, já que, sem essa concepção, ter direitos sem ter meios efetivos para reivindicá-los torna-se uma expressão vazia de sentido prático.

Assim, o eixo da defesa, formado pelo Judiciário, Ministério Público, Secretarias de Justiça, Conselheiros Tutelares e órgãos de defesa da cidadania, visa assegurar a exigibilidade e o cumprimento dos direitos

¹⁶⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 68.

¹⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 11.

estabelecidos na legislação, responsabilizando de maneira judicial, administrativa ou social às famílias, ao poder público e/ou à própria sociedade pela violação destes.

3.2 O *inxílio* compulsório

A palavra *inxílio* não existe formalmente no vernáculo brasileiro. Aqui, temos o prefixo “in”, geralmente usado para negar o sentido original de uma palavra; nega-se, nesse caso, o sentido estabelecido da palavra *exílio*, qual seja, o distanciamento físico de sua terra natal, de seu país, de seu território, por diversos motivos como, a exemplo, falta de recursos materiais para sua sobrevivência, crises sócio-políticas que afetam sua existência, inclusive física etc. *Inxílio*, então, é utilizado como um recurso poético para a criação de um novo vocábulo, com um outro sentido.¹⁶²

O termo *inxílio*, neologismo surgido ou inventado no Uruguai, foi utilizado “[...] para narrar a experiência vivida por aqueles que lá ficaram, na ditadura, e viviam se sentindo exilados em seu próprio país”¹⁶³.

O conceito que esse neologismo encerra pode, assim, ser empregado para todos os países da América Latina que, nos 1960 e seguintes, sucumbiram às diversas ditaduras militares:

Es posible ser exiliado sin moverse del país natal, basta con estar extraño, desvinculado, alienado. Este fenómeno ha sido acertadamente llamado “inxilio”. La categoría parece haber sido acuñada en Uruguay y ha tenido mucho uso en el contexto de los análisis literarios. [...] El *inxilio* es, entonces, una suerte de mudez, de silencio/sordera producida por una situación de extranjería, que paradójicamente tiene lugar en los límites de la propia tierra.¹⁶⁴

¹⁶² FREITAS, Raphael Lima; RUSSO, Tácio. *Inxílio*. Disponível em <https://www.sescpe.org.br/agenda/pesquisa-inxilio>. Acesso em 20 dez. 2021. SESC-Pernambuco, 2020, p. 4.

¹⁶³ SHILLING, Flávia. E o Exílio? *In*: Os 50 anos do golpe militar no Brasil. Revista da Associação de Psicanalistas de Porto Alegre - APPOA, n. 236, jul 2014. Disponível em <https://appoa.org.br/correio/edicao/236/editorial/108>. Acesso em 20 dez 2021, n. p.

¹⁶⁴ HERCEG, José G. Santos, *Dictadura militar y Filosofía en Chile: cartografías de un campo de relaciones discursivas*. Revista La Cañada: pensamiento filosófico chileno. N° 4(2013), 52 p. 2013. Disponível em <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4541231>. Acesso em 05 fev. 2022, p. 15.

No inxílio o indivíduo vê-se banido, afastado de seu entorno social, do seu convívio familiar e da sua vida íntima, provocando uma fratura, uma separação que causa instabilidade, medos e traumas e uma permanente e angustiante sensação de não pertencimento identitário.

Desse modo, “[...] los neologismos ‘insilio’, ‘inxilio’, ‘exilio interno’ y ‘exilio interior’ se han acuñado para referirse a esta situación de alienación y marginación sufrida dentro de las mismas fronteras.”¹⁶⁵

O sentimento de pertencimento e a ideia de identidade estão arraigados na criança e no adolescente, visto que surgem ainda na infância como conceitos centrais na percepção desses como sujeitos, ainda que consideremos que as identidades não são imutáveis ou rígidas, e sim transitórias e fugazes, frutos do próprio processo de identificação com o mundo à sua volta¹⁶⁶, ou seja, estão

[...]em constante processo de transformação, responsáveis em última instância pela sucessão de configurações hermenêuticas que de época para época dão corpo e vida a tais identidades. Identidades são, pois, identificações em curso.¹⁶⁷

Ora, a existência do indivíduo é orientada pela noção de pertencimento a determinado grupo social: família, amigos etc. As suas relações com o espaço físico, com o seu momento histórico, com a sociedade são determinadas a partir dessa noção. A sua ideia de identidade se solidifica a partir dessas vivências.¹⁶⁸ Separado delas, resta o inxílio.

Desse modo, retirado violentamente de seu convívio familiar e social, o adolescente em conflito com a lei e submetido à medida socioeducativa de internação, vê-se em meio a uma crise de identidade que rompe com a sensação de fixidez, coerência e estabilidade de suas relações mais íntimas,

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pósmodernidade*. São Paulo: Ed. Cortez, 2001, p. 119.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ DANTAS, Sylvia et al. Identidade, migração e suas dimensões psicossociais. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Urbana*. Brasília, v. 18, n. 34, p.45-60, 2010, p. 53. Disponível em <https://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/208>. Acesso em 21 nov. 2021.

convertendo-as em dúvidas e incertezas, conforme nos esclarece Stuart Hall (2006, p. 9), citando Kobena Mercer.¹⁶⁹

Ora, o objetivo da submissão do adolescente que se encontra em conflito com a lei à medida que o priva de sua liberdade é a sua reinserção ao convívio social nos termos impostos pela sociedade.

Todavia, inilado, a tendência é esse adolescente não encontrar meios para tal, pois “[...]sentir-se não pertencente e não se identificar com um sistema de representações significa, na maioria das vezes, não estar plenamente inserido na sociedade em sua volta.”¹⁷⁰ O permanente sentimento de estranheza a tudo que o rodeia torna o alcance do objetivo de reinserção social algo bem mais complexo e difícil de se alcançar.

Então, passar pela experiência do inxílio “[...] é viver olhando para fora; é a vivência de um tempo que se espera que seja breve; é a vivência constrangida de um tempo que passará, como uma febre [...]”.¹⁷¹

Por certo que essas características também podem descrever o exílio como nós o conhecemos, porém, esse se dá, como sabemos, com o afastamento forçado de seu país.

No inxílio, sensação de fixidez e estabilidade não ocorrem; o que há, em verdade, é a sensação de insegurança e o constante temor, afastado que está de seu entorno social e físico. É uma ruptura psicológica violenta que separa o indivíduo de sua vida social, colocando-o em um espaço físico desconhecido, submetendo-o às vivências e experiências absolutamente estranhas, rompendo com a harmonia de sua existência.¹⁷²

¹⁶⁹ MERCER, Kobena. Welcome to the jungle. In: Rutherford, J. (org.). Identity. Londres: Lawrence and Wishart, 1990, p. 43.

¹⁷⁰ MASIH, Ludmila e Silva; AMARAL, Liana Viana do. Narrativa do não-pertencimento: a trajetória de Marjane Satrapi em Persépolis. XVII ENECULT, 27-30 jul. 2021, p. 3 Disponível em <http://www.enecult.ufba.br/modulos/submissao/Upload-568/131869.pdf>. Acesso em 20 dez. 2021.

¹⁷¹ SCHILLING, Flávia. Entre memórias, entre arquivos: por que não falar sobre o exílio? Estudos Feministas, Florianópolis, 23, 991-999, setembro-dezembro/2015. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/41945>. Acesso em 22 out. 2021, p. 997.

¹⁷² RODRIGUES, Ingrid. J. Rodrigues.; MONTAÑES, Amanda Pérez. Reflexões sobre o inxílio interno: leitura do livro o ruído das coisas ao cair, de Juan Gabriel Vasquez. In:

Ora, a finalidade precípua das Comunidades de Atendimento Socioeducativo é, indiscutivelmente, promover a ressocialização daqueles jovens adolescentes que, em momentâneo conflito com a lei, se encontram à margem da sociedade.

Entretanto, afastados de seu ambiente social e familiar, essa será uma finalidade um tanto quanto mais difícil de se alcançar, pois, inilado, o adolescente tende a recusar-se a essa integração, esforça-se em manter-se fora do espaço, busca a construção de um lugar que seja seu e não pertença àquele mundo em que forçosamente está; em suma, afastado, arrancado de seu entorno social e familiar, a tendência desse adolescente é buscar manter-se “não socializado”.¹⁷³

A sua condição de desenraizado, deslocado, a sua permanente sensação de estranhamento a tudo que o rodeia, os torna sujeitos “[...] frágeis, destinados a conduzir suas vidas numa ‘realidade porosa’, sentem-se como patinando sobre gelo fino”.¹⁷⁴

3.2.1 A família e seu papel na medida socioeducativa

Ao longo do período histórico que analisamos, o papel da família no contexto de adolescentes em conflito com a lei sofreu mutações importantes.

Em um primeiro momento, enquanto vigeu o menorismo e a doutrina da situação irregular, o Estado assume o lugar das famílias e passa a controlar a educação e punição, especialmente de crianças e adolescentes pobres. A família era vista como inapta para essas funções, levando inclusive a afastamentos daqueles de seu ambiente familiar. O Estado exerce uma efetiva tutela sobre a vida familiar, restringindo e vigiando a

FERREIRA, Cláudia C.; SILVA, Jacicarla S.; BRANDINI, Laura T. (Orgs.). Anais do VIII Colóquio de Estudos Literários: Diálogos e Perspectivas. Londrina (PR), p. 200-210. Disponível em <http://www.uel.br/eventos/estudosliterarios/pages/arquivos>. Acesso em 20 dez 2021. 06-07 ago 2014, p. 201.

¹⁷³ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 238.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 239.

sua participação na socialização e individualização de seus filhos. Essa prática se materializa na existência de espaços de segregação infanto-juvenis mantidos e administrados pelo poder público, a exemplo de institutos disciplinares, colônias correccionais, FEBEM etc. São os espaços por excelência para conter “[...] os excessos de ‘liberdade’ dos jovens e encaminhá-los para o espaço de disciplina produtiva [...]”, visto que esse excesso de liberdade era visto como ócio e vadiagem.¹⁷⁵

Em um segundo momento, a família passa a ser o *locus* de produção de conhecimento e de saberes necessários para dar conta dos problemas relacionados à marginalidade infantil, especialmente a violência. Da vigilância e restrição, a família passa a ser objeto de tratamento por parte do Estado, já que era vista como a possível fonte da delinquência infanto-juvenil.

A análise para se chegar a tal constatação era feita sob aspectos bem tradicionais: como se estrutura essa família e, em seu interior, como se dão as relações entre seus membros. Esse conservadorismo analítico perpassa inclusive pelos papéis do pai e da mãe na composição familiar, padrão que, é importante que se ressalte, tem sofrido sensíveis modificações nos últimos tempos.

Não se considera elementos imprescindíveis para uma avaliação mais criteriosa dessa família, a exemplo da influência da comunidade, das relações de trabalho, da ação do Estado sobre a família e principalmente das referências estigmatizadoras às famílias de classes populares, já pressupostas como sendo desestruturadas ou desajustadas.¹⁷⁶

Com isso, ao reafirmar a incompetência socializadora da família, o Estado legitima a existência de uma política tutelar sobre ela e sobre seus

¹⁷⁵ PAULA, Liana de. A família e as medidas socioeducativas: A inserção da família na socioeducação dos adolescentes autores de ato infracional. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP. São Paulo, p. 131, 2004, p. 89.

¹⁷⁶ ASSIS, Simone Gonçalves de. Traçando caminhos em uma sociedade violenta: a vida de jovens infratores e seus irmãos não infratores. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1999, p. 41

filhos, assim como a sua política de encarceramento. Porém, essa intenção de ‘tratamento da família’ fica na secundariedade do investimento institucional, que se centra no tratamento e correção das condutas dos internados.¹⁷⁷

Com a emergência do Estado democrático de direito a partir da redemocratização na segunda metade dos anos 1980, a superação do menorismo e da doutrina da situação irregular, o papel da família nesse cenário passa a ser revestido de importância singular.

De incompetente e posta à margem do processo de ressocialização, surge como elemento fundamental do processo, sendo-lhe atribuído direitos e deveres. Isso aponta para uma radical mudança de perspectiva na relação Estado e famílias pobres, que se materializa na política de não encarceramento que encerra os instrumentos legais, quando propugna que a privação de liberdade é medida excepcional.¹⁷⁸

Assim, a família foi reconhecida como o espaço fundamental para o desenvolvimento e proteção integral da criança e do adolescente, o que havia sido interrompido e negado no decorrer da ideologia do menorismo e da situação irregular. Essa concepção de família como sendo o espaço por excelência para a proteção e desenvolvimento seguro de seus filhos já advinha desde fins da Idade Média.

Em fins da Idade Média e princípios da modernidade, por volta do século XVII, a família deixa de ser apenas aquela que põe os filhos no mundo e os “liberta” após o desmame, inserindo-os desde a mais tenra idade no mundo dos adultos. Ela passa a exercer todo o cuidado com seus filhos; se admiti uma família que não nutra amor pelos filhos, todavia, dissemina-se a certeza da necessidade de sua presença e proximidade em relação aos filhos.

¹⁷⁷ PAULA, 2004, p. 90.

¹⁷⁸ A exemplo: Lei 8.069, de 13/07/1990 (ECA), art. 122; Lei 12.594, de 12/01/2012 (SINASE), art. 35, II.

Isso se deve ao desenvolvimento da educação e da sua importância para o desenvolvimento das crianças. Uma vasta literatura advinda das novas ciências, a exemplo da Psicologia, da Psicanálise e da Pedagogia, elevam a família à condição de “[...] guardiães espirituais, que eram responsáveis perante Deus pela alma, e até mesmo, no final, pelo corpo de seus filhos.”¹⁷⁹

Imbuídos desse espírito a CF/88, o ECA, o CONANDA e o SINASE, destacam a coparticipação da família, detentora de direitos e deveres, no atendimento a ser prestado às crianças e adolescentes, o que lhe dá um duplo sentido, pois, ao mesmo tempo em que as normas legais evidenciam a sua potencialidade protetiva, também lhe atribui deveres a serem cumpridos, podendo ser alcançada juridicamente caso deles se desobriguem injustificadamente, evidenciando a necessidade de que ela seja envolvida no processo socioeducativo, com uma atuação proativa, objetivando um resgate de sua função protetiva, além de demonstrar que é ela a principal referência do adolescente que se encontra em conflito com a lei e cumprindo uma medida socioeducativa, especialmente a que redunde em privação da liberdade. É com a indispensável participação e contribuição da família que ocorrerá o cumprimento efetivo da medida socioeducativa da internação.

Nessa linha de raciocínio, tanto o ECA quanto o SINASE, afirmam a necessidade de que, quando necessária a submissão à medida socioeducativa de privação da liberdade, que essa ocorra em local mais próximo de sua residência. É direito.

Diz o artigo 124, VI, do ECA, que são direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, o seguinte: permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável, além de também receber visitas, ao menos semanalmente.

¹⁷⁹ ARIÈS, Philippe. História social da infância e da família. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986, p. 277

O SINASE, na mesma linha de pensamento, reitera em seu artigo 49, II, a necessidade de que medidas socioeducativas que imponham a privação de liberdade devem ser cumpridas em Unidades próximas da residência do internando.

Se não bastassem as legislações de âmbito nacional, a Fundação da Criança e do Adolescente - FUNDAC, na Bahia, emite Portaria que solidifica a ideia de que é fundamental o fortalecimento e restabelecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.¹⁸⁰

Na clássica lição de Carlos Maximiliano: *verba cum effectu sunt accipienda*. Em regra, na lei, não se conjectura da existência de palavras desnecessárias, sem função. Esse é um princípio fundamental de hermenêutica jurídica. A interpretação do Direito deve resultar sempre em frases com significação real, afastando-se a existência de vocábulos supérfluos, ociosos ou inúteis.¹⁸¹

Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido **de modo que tenham efeito** todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma.¹⁸² (grifo nosso)

Ora, a legislação voltada para as crianças e adolescentes do Brasil, considera, pelo que se interpreta dela, como de suma importância a proximidade da família e da comunidade para o adolescente em conflito com a lei em cumprimento de medida socioeducativa de internação e para o trabalho socioeducativo; ademais, é da família e da comunidade que o adolescente emerge e é para eles que retorna ao fim de sua privação da liberdade.

Portanto, se isso não ocorre, se o adolescente em conflito com a lei, autor de ato infracional onde haja grave ameaça ou violência à pessoa; se,

¹⁸⁰ BAHIA. FUNDAC. Portaria 61/17, de 13 de março de 2017. Institui, no âmbito da Fundac, o Regimento Interno das Comunidades de Atendimento Socioeducativo. Disponível em http://www.fundac.ba.gov.br/?page_id=197. Acesso em 29 nov. 2021.

¹⁸¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p. 204.

¹⁸² *Ibidem*.

ainda, esse adolescente comete reiteradamente outras infrações graves e, por fim, se costumeiramente descumpre qualquer medida a sim imposta anteriormente, é submetido à privação de liberdade decorrente da medida socioeducativa de internação, em locais que estão a grandes distâncias de seu entorno social, de sua família e comunidade, em um verdadeiro inxílio, é violação desse direito.

3.2.2. As comunidades de atendimento socioeducativo na Bahia

Na Bahia, a FUNDAC, é o órgão responsável pela gestão da política de atendimento ao adolescente em cumprimento das medidas socioeducativas de semiliberdade e internação. Acolhe adolescentes entre 12 e 21 anos incompletos, realizando o atendimento socioeducativo de acordo com o ECA e o SINASE.

Foi criada em 1991, através da Lei Estadual nº 6.074, de 22 de maio de 1991, que em seu artigo 23 transformou a antiga Fundação de Assistência a Menores no Estado da Bahia -FAMEB, nesses exatos termos: “A Fundação de Assistência ao Menor do Estado da Bahia - FAMEB passa a denominar-se Fundação da Criança e do Adolescente, devendo adaptar o seu estatuto à legislação pertinente.”¹⁸³

É uma fundação com personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, patrimônio próprio, com sede e foro na cidade de Salvador e jurisdição em todo o território do Estado, vinculada à Secretária da Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social – SJDHDS.

Em sua estrutura organizacional, temos as CASE, espaços onde os adolescentes entre 12 e 18 anos aos quais se atribuem autoria de ato infracional cumprem a medida socioeducativa de internação e/ou aguardam a decisão judicial em internação provisória, onde se deve garantir o cumprimento da medida socioeducativa e assegurar aos adolescentes dignidade, respeito e a garantia dos direitos humanos e da criança e do adolescente.¹⁸⁴

¹⁸³ BAHIA. Lei Estadual nº 6.074, de 22 de maio de 1991. Modifica a estrutura organizacional da Administração Pública Estadual e dá outras providências. Disponível em <https://governo-ba.jusbrasil.com.br/legislacao/85731/lei-6074-91>. Acesso em 17 dez. 2021.

¹⁸⁴ BAHIA. FUNDAC. Fundação da Criança e do Adolescente. Disponível em http://www.fundac.ba.gov.br/?page_id=197. Acesso em 28 nov. 2021.

A FUNDAC tem atualmente seis unidades de internação, que são sediadas em Salvador, Feira de Santana e Camaçari. Portanto, localizadas em um raio de 200 km da capital do estado.

Ora, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE, o Estado da Bahia ocupa o quinto lugar do país em dimensão territorial, com quase 565 mil km², com sua capital, Salvador, localizada na costa leste do Brasil e banhada pelas águas do Oceano Atlântico. Assim, conta com municípios que distam de sua capital mais de 1.000 km.

De acordo com o aplicativo de pesquisas *google maps*, uma viagem de ônibus, da cidade de Luiz Eduardo Magalhães, localizada no extremo oeste da Bahia, distante 964 km da capital, dura 13 horas e 38 minutos, podendo chegar a mais de 16 horas de viagem.

Por certo que, para um adolescente daquele município que esteja cumprindo sentença de privação da liberdade na CASE de Salvador, estará a enfrentar a dura realidade do inxílio. Por certo também que esse adolescente, nessas condições, estará a enfrentar grandes dificuldades para fortalecer os laços familiares e comunitários, fins buscados pelo ECA em vários de seus dispositivos legais¹⁸⁵, assim como o SINASE, institutos legais que elegem como princípio a reger a execução das medidas socioeducativas, o “fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo”.¹⁸⁶

Indubitável que num estado de dimensão territorial como a Bahia, a concentração das comunidades de atendimento socioeducativo em Salvador e em sua região circunvizinha, constitui em um sério entrave a um dos princípios que devem nortear a execução das medidas socioeducativas de internação.

Constata-se que as grandes distâncias de alguns municípios baianos da capital do estado, compromete a convivência familiar e comunitária e o necessário acompanhamento do processo socioeducativo por parte dos

¹⁸⁵ A exemplo: art. 92, I; art. 94, V; art. 100, caput; art. 124, VII e VIII.

¹⁸⁶ Art. 35, IX.

responsáveis pelos adolescentes, desrespeitando princípio constitucional, além de mandamentos do ECA e do SINASE, de que a execução das medidas socioeducativas, em especial aquelas que incorram na privação da liberdade, deve promover e permitir o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.¹⁸⁷ Por certo que as famílias que residem a grandes distâncias das CASE encontrarão grandes e intransponíveis obstáculos para acompanhar os seus filhos ao longo do processo de internação.

É importante salientar que a FUNDAC não tem nenhum programa específico de apoio às famílias que residem em municípios distantes da capital, especialmente no que diz respeito a custeio dessas longas viagens, que, na maioria das vezes, elas estão impossibilitadas de arcar.

Desse modo, o direito a visitas semanais, à participação em atividades as mais diversas que envolvem a família, fica deveras prejudicado. Assim, a proposta pedagógica que incentiva a participação da família ou de pessoas com as quais o adolescente possui vínculo afetivo no processo socioeducativo, torna-se quase inútil para os adolescentes inxilados.

Em um estudo desenvolvido ao longo do ano de 2019, a Defensoria Pública do Estado da Bahia apresentou um completo relatório sobre o perfil dos adolescentes que se encontravam cumprindo medida socioeducativa de internação nas CASE de Salvador.¹⁸⁸

Dentre os muitos dados apresentados, consta o de origem daqueles adolescentes, onde se percebe que alguns deles são oriundos de cidades que

¹⁸⁷ Esses instrumentos legais, aliás, estão em consonância com a legislação internacional, que garante aos adolescentes privados de liberdade a comunicação com a família, amigos e com representantes de entidades de renome, bem como o recebimento de visitas e a saída das instalações da entidade para visitar familiares ou participar de outras atividades, como se pode observar nas Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, de 1990.

¹⁸⁸ BAHIA. Defensoria Pública do Estado. Relatório sobre o perfil dos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas nas Cases Salvador - Ba. 1ª ed. Salvador: ESDEP, 2020, p. 15.

distam mais de 800 km do local em que se encontram cumprindo a medida socioeducativa de internação.

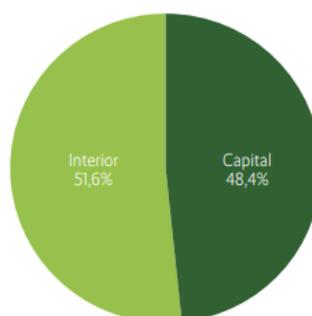
Quadro 3: Origem dos adolescentes em cumprimento da medida socioeducativa de internação na CASE Salvador

MUNICÍPIO ORIGEM	DISTÂNCIA SALVADOR (em Km)	CASE MASCULINA
Salvador	-	77
Vera Cruz	24 Km	1
Lauro de Freitas	27 km	3
Itaparica	31 Km	2
Candeias	48 Km	3
Camaçari	52 Km	1
Dias D'ávila	58 Km	1
Madre de Deus	64 Km	1
São Sebastião do Passé	67 Km	2
Salinas das Margaridas	75 Km	1
Pojuca	77 Km	1
Catu	96 Km	1
Jaguaripe	100 Km	1
Feira de Santana	117 Km	1
Alagoinhas	122 Km	6
Valença	122 Km	5
Muritiba	124 Km	1
Nagé	134 Km	1
Irá	135 Km	1
Cairu	174 Km	1
Santo Antônio de Jesus	191 Km	1
Amargosa	240 Km	3
Presidente Tancredo Neves	258 Km	1
Mairi	297 Km	1
Ribeira do Pombal	300 Km	3
Queimadas	309 Km	1
Itabuna	315 Km	7
Piritiba	324 Km	1
Itamari	327 Km	1
Cícero Dantas	333 Km	1
Itiruçu	336 Km	1
Jaguaquara	337 Km	1
Cansanção	351 Km	1
Ipiaú	361 Km	1
Miguel Calmon	362 Km	1
Jequié	367 Km	1
Jitaúna	396 Km	1
Camacan	398 Km	2
Senhor do Bonfim	401 Km	1

MUNICÍPIO ORIGEM	DISTÂNCIA SALVADOR (em Km)	CASE MASCULINA
Santa Luzia	414 Km	1
Paulo Afonso	471 Km	1
Barra do Choça	507 Km	1
Vitória da Conquista	519 Km	1
Brumado	538 Km	1
Pau Brasil	542 Km	1
Curaçá	546 Km	1
Juazeiro	553 Km	1
Itabela	554 Km	1
Porto Seguro	591 Km	1
Belmonte	600 Km	2
Itamaraju	620 Km	1
Teixeira de Freitas	688 Km	1
Barreiras	864 Km	1
São Desidério	891 Km	1
Outros Estados		2
TOTAL		159
		CASE MASCULINA
CAPITAL		77
INTERIOR		82

Fonte: Defensoria Pública do Estado da Bahia¹⁸⁹

Figura 1: percentuais de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação na CASE Salvador: capital e interior



Fonte: Defensoria Pública do Estado da Bahia¹⁹⁰

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 17.

Desse modo, vê-se a grande quantidade de adolescentes oriundos do interior da Bahia e de cidades com grandes distâncias de onde se encontram internados.

Por certo que a realidade demonstrada nesse estudo compromete um dos pilares para a eficiência das medidas socioeducativas, qual seja, o fortalecimento das relações familiares e comunitárias que, assim, a tão grandes distâncias, acaba por se tornar apenas um intento da Lei, inclusive por limitações econômicas, já que as longas viagens apresentam um custo muito alto e estão fora das possibilidades de muitas famílias. Visitas a esses adolescentes, contato com seus familiares se tornam, assim, uma raridade. Para a maioria deles, o único contato com os familiares se resume a algumas conversas por telefone.¹⁹¹

A situação atual não difere muito daquela demonstrada na pesquisa realizada pela Defensoria Pública da Bahia. Conforme informações da FUNDAC, como está descrito no Anexo - A, havia em 14 de setembro de 2021, cento e oitenta e dois adolescentes cumprindo medida socioeducativa de internação, sendo que na CASE/Salvador se encontravam setenta e um adolescentes e, dentre esses, vinte e nove adolescentes oriundos do interior da Bahia, com cidades que distam da Capital mais de 900 km, a exemplo da cidade de Luiz Eduardo Magalhães, que tinha um de seus adolescentes cumprindo medida socioeducativa de internação em Salvador.

Certamente, para se apossar desse sentimento de inxílio que acomete adolescentes afastados de seu meio social, de sua família, em franca oposição ao que prega a legislação, só seria possível ouvindo as pessoas envolvidas. Infelizmente, tal não foi possível, como se pode entrever do Anexo - B, especialmente em seu trecho final, quando esclarece sobre a

¹⁹¹ LUCIA, Álvares Pedreira. A situação do adolescente em conflito com a lei no Brasil e na Bahia. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2013, p. 13. Disponível em <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/posgrados/20140120033503/Pedreira.pdf>. Acesso em 21 dez. 2021.

impossibilidade de se ter acesso ao adolescente em cumprimento de medida socioeducativa, principal vítima do inxílio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse ano de 2022 o Estatuto da Criança e do adolescente completará 32 anos de sua existência. Com a sua inauguração, dentro do contexto da onda democrática que varreu o país a partir de meados dos anos 1980, marcados pelo fim da ditadura civil-militar instalada em 1964, ocorreu um notável aprimoramento e avanço da legislação de proteção à infância. Marcou, indiscutivelmente, uma sensível mudança paradigmática.

Para que tal mudança paradigmática salte se evidencie, é necessário que se faça um esforço histórico da evolução do pensamento político e jurídico sobre as questões relacionadas a crianças e adolescentes no Brasil, acerca, enfim, da “questão do menor”, como era designada essa situação ao longo do século XX, até a Constituição Federal de 1988.

Assim é que, no capítulo 1 desse texto, tendo como marco temporal o advento da República em 1889, realizou-se uma pesquisa bibliográfica sobre o tema.

A ideologia reinante no período histórico da República Velha (1889 – 1930) enxergava a criança como um problema social, e isso tinha desdobramentos funestos. Vadios, delinquentes, menores abandonados eram um problema de polícia, na medida em que se constituíam em uma ameaça à sociedade.

Não à toa, o primeiro código penal da nascente República atribui responsabilidade penal a crianças a partir dos nove anos de idade. Casas de correção, reformatórios, espaços voltados para menores delinquentes e abandonados dão condições materiais à potencialização da ideologia da internação, em nome de uma pretensa proteção à infância, quando na verdade dão azo às mais atroz violências contra crianças e adolescentes.

A partir dos anos 1920 agrega-se à ideia de repressão, sempre presente nas ações estatais relacionadas à criança e adolescente, o pensamento de assistência, proteção e tutela, culminando com a entrada em vigor do primeiro Código de Menores, com um caráter fortemente assistencialista e controlador, que consistia basicamente em um mecanismo do Estado para intervir sobre a população pobre.

Tutela, guarda, vigilância, reabilitação são palavras de ordem na construção daquele Código de Menores e, por isso, acaba por extrapolar o espaço do jurídico, construindo-se a imagem de um juiz de menores que ia bem além de suas obrigações jurisdicionais.

O cunho assistencialista presente no Código de Menores de 1927 se perpetua no SAM, instrumento criado no governo Getúlio Vargas (1930 - 1945), especialmente a partir da implantação da política estadonovista (1937), que tinha por fim atuar junto aos menores desvalidos e delinquentes.

Além de perpetuar o pensamento de internação, de controle, de tutela sobre crianças e adolescentes pobres, perpetua também as diversas violências contra esses cometidas, o que escancara a necessidade de mudanças nas políticas públicas inerentes à infância e adolescência.

Com a instalação da ditadura civil-militar em 1964, a preocupação com a questão do menor é uma constante, visto que o SAM não atinge seu objetivo e, ademais, é uma fonte de constantes violências contra os menores.

Pregando a rejeição à política de internação até ali desenvolvida, almeja-se uma integração desses menores à comunidade. Nesse contexto é que surge a FUNABEM, e seus correlatos nos estados federados, as FEBEMs.

Em 1979, institui-se um novo Código de Menores, que normatizou a doutrina da situação irregular, à revelia de muitas vozes dissonantes do governo e fora dele, na sociedade civil, que surgiram para que houvesse

mudanças efetivas nas políticas públicas voltadas às crianças e adolescentes.

As mudanças ansiadas, no entanto, só vieram com o fim do regime militar. Depois do longo silêncio imposto, o cenário de abertura democrática torna-se terreno favorável para o debate sobre direitos humanos.

Já na Constituição Federal de 1988 a questão da criança e do adolescente ganha importância, não sem lutas. Diversas instituições, a sociedade organizada, as próprias crianças e adolescentes engajados, conseguem incluir os direitos das crianças e adolescentes no texto constitucional, coroando com sucesso o longo caminho de transformação da doutrina da situação irregular, institucionalizada em 1979, em uma nova doutrina, aquela que protege a todas as crianças, indistintamente, e garante-lhes direitos antes negados, instaurando-se a doutrina da proteção integral e reconhecendo a esse importante segmento da sociedade a condição de sujeitos plenos de direitos.

Mas, a observação arguta da realidade nos leva à conclusão de que um antigo debate se instala quando se trata de direitos de crianças e adolescentes.

Assim é que no capítulo 2 desse trabalho dissertativo, a investigação debate o antigo impasse existente entre as previsões legais e o “mundo real”, entre o *dever-ser* e o *ser*; a tensão existente entre a norma jurídica e a realidade social e política.

Sem pretensões de discussão acerca da estrutura da norma jurídica, se elege a questão da *efetividade e não-efetividade* do direito diante dessa tensão e, em relação ao artigo 227 da Constituição Federal e do ECA, lei que regulamenta esse artigo.

Para tanto, parte-se do debate doutrinário do que venha a ser uma Constituição e qual o poder que essa tem para normatizar a sociedade, evidenciando duas teorias antagônicas: na primeira, a Constituição é uma mera folha de papel, onde se inserem os interesses dos detentores do poder

em um país, que, efetivamente, conduzem a Constituição para a satisfação de seus interesses; na segunda, a Constituição é um documento onde se inserem todos os interesses presentes em uma sociedade, exercendo efetivamente uma força irresistível que normatiza essa sociedade.

Ora, é essa tensão que mantém viva a Constituição; é a disputa interpretativa, e portanto política, que traz à baila a análise de determinada questão da sociedade. Pensar e discutir a inefetividade ou efetividade da normativa jurídica acerca de direitos de crianças e adolescentes, é reafirmar essa tensão; é dizer que o direito é constante movimento, não sendo reduzível à mera realidade social, nem tampouco restrito à abstrata interpretação de textos jurídicos, como se tivéssemos um direito que paira acima da sociedade e, pior, fora dela, como um ser extraterrestre, do qual a sociedade está totalmente alienada, mas que almeja alcançar, negando ao direito a sua natureza de movimento, fruto dos conflitos inerentes a uma sociedade complexa. É negar a ideia de que, em verdade, o direito está inserido na sociedade, ainda que em forma de tensão e que a sua efetividade é combate que é travado no campo do diálogo hermenêutico e interpretativo; faz parte de uma construção dinâmica, hermenêutica, histórica e social, que é a realidade.

Assim é que a constatação de uma momentânea inefetividade da Constituição e das normas jurídicas referentes às crianças e adolescentes, ao contrário de estagná-las, dá-lhes vida e movimento.

Desse modo, não se nega a inefetividade do art. 227 da Constituição Federal de 1988, assim como do ECA. Ao contrário, ao se trazer à baila essa inefetividade, em qualquer de seus aspectos, acirra-se a tensão entre normatividade jurídica e realidade social e política, não os pondo em campos antagônicos, pois que ambos são frutos da sociedade, mas trazendo-os para o debate que visa a uma efetividade, uma aproximação da norma jurídica à realidade.

O Tratamento especial dedicado ao segmento social de crianças e adolescentes, em que pese relativizar o princípio da igualdade, se justifica.

Afinal, foi uma longa história de violências praticadas contra crianças e adolescentes, com uma legislação sempre de caráter paternalista e/ou punitivista, que visava mais à proteção da sociedade do que propriamente das crianças e adolescentes e que desconsiderava a sua condição especial de desenvolvimento físico, psíquico e social.

Discriminar crianças e adolescentes de forma positiva é compensar os muitos e muitos anos em que esses foram tratados como estando em situação irregular, meros objetos do poder do Estado, negando-se a eles a sua existência como sujeitos de plenos direitos.

Uma discriminação que vise à garantia de direitos, como ocorre na ideologia da prioridade absoluta prescrita na Constituição Federal em seu artigo 227, assim como no ECA, que o normatiza, será sempre legítima, pois as políticas públicas e as legislações discriminatórias objetivam o bem estar de toda a comunidade, e não apenas de determinados grupos sociais.

Crianças e adolescentes bem cuidadas, com legislações diferenciadas e positivamente discriminatórias em razão de suas peculiares condições de desenvolvimento, trará benefícios para a própria sociedade.

Mas, essa percepção da importância de cuidados com as crianças não era unanimidade. Daí que durante o período de votação da Constituição que regeria a nascente sociedade democrática, o reconhecimento desses direitos, assim como sua garantia, ficava em segundo plano, exurgindo um intenso engajamento de instituições sociais, se destacando a igreja católica, que mobilizou, por meio de suas campanhas, milhares de crianças e adolescentes, para que lutassem pela inserção da previsão constitucional do respeito e garantias de seus direitos. A luta não foi em vão.

A doutrina da proteção integral e da prioridade absoluta foi constitucionalizada por meio do artigo 227 da Constituição cidadã, regulamentado posteriormente pela Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que encampou definitivamente o princípio da prioridade absoluta no trato das coisas relacionadas a crianças e adolescentes no Brasil, consolidando a mudança paradigmática: de “menor” estigmatizado, para

“crianças e adolescentes”, sujeitos em desenvolvimento e, portanto, necessitados de cuidados especiais, além de seres detentores plenos de direitos.

No capítulo 3, a atenção se volta para a questão específica do inxílio a que é submetido o adolescente em conflito com a lei no Estado da Bahia e de como essa constatação fere direitos fundamentais desses adolescentes.

Ao longo de seus mais de 30 anos de existência, o ECA, de um modo geral, promoveu essa prioridade absoluta. Porém, muito ainda há por ser feito para que a mudança paradigmática se concretize.

Em se tratando de adolescentes em conflito com a lei, terminologia que evoluiu do antigo menor em situação irregular, ou ainda do menor infrator, e que evidencia essa mudança paradigmática, muito ainda há por se fazer.

A Bahia é um estado com grande dimensão territorial. Os benefícios de uma ação efetiva do poder público em prol da sociedade, não chega para todos da mesma forma. Ao se analisar o atendimento socioeducativo nessas paragens, observa-se a veracidade de tal premissa.

O acompanhamento familiar no processo de socioeducação de adolescentes em conflito com a lei é um dos pilares para que se alcance tal objetivo. A manutenção desse adolescente em seu meio social também o é.

É isso que nos aponta expressamente não apenas o Estatuto da Criança e do Adolescente, como também o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Todavia, esse preceito claro e cristalino sobre a problemática de adolescentes que se encontram temporariamente em conflito com a legislação, nem sempre é observado.

Adolescentes, quando em conflito com a lei e submetidos a uma condenação de internação que lhe priva da liberdade, são retirados de seu meio social, da convivência familiar, e mandados a Comunidades de Atendimento Socioeducativo que chegam a se localizar a quase mil quilômetros de distância da sua cidade de origem, contrariando a previsão

legal, pois essa internação a tão grande distância inviabiliza a presença da família; inviabiliza a visita de amigos etc.

Para além disso, submete o adolescente socializando a um distanciamento forçado de toda a sua história de vida, com danos ao seu desenvolvimento psicossocial que ainda precisam ser mensurados. Submete, enfim, por absoluta incapacidade do Estado em efetivar direitos constitucionalmente garantidos a crianças e adolescentes, ao inxílio.

Para concluir, por tudo o que foi apresentado na presente dissertação, da análise dos acontecimentos históricos que caracterizaram a mudança paradigmática presente na doutrina da situação irregular para a doutrina da proteção integral, por meio da revisão bibliográfica acerca da efetividade dos direitos e por meio da análise da situação específica do Estado da Bahia e a sua organização estrutural para atender ao que preceitua a Constituição Federal, o ECA e o SINASE, percebe-se que o direito de estar junto à sua família e a seu entorno social, ainda é um direito relativizado e, portanto, relativiza-se também a efetividade de um direito fundamental de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ABREU, Martha e FROTA MARTINEZ, Alessandra. Olhares sobre a Criança no Brasil: Perspectivas Históricas. *In*: RIZZINI, Irene (Org). **Olhares sobre a criança no Brasil – Séculos XIX e XX**. Rio de Janeiro. Série Banco de Dados 5. Ed. Universitária Santa Úrsula, 1997.

ABSOLUTO. PRIORIDADE. *In*: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/>. Acesso em: 31 ago. 2021.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o Poder Soberano e a Vida Nua**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2002.

ALBUQUERQUE, Catarina. As Nações unidas: a Convenção e o comitê. Documentação de direito comparado. **Revista documentação e direito comparado**, n. 83/84, p. 23-54, 2000. Disponível em http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01835_PP-8384crianca.pdf. Acesso em 08 nov. 2021.

ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

AMADO, Jorge. **Capitães da areia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ARIÈS, Philippe. **História social da infância e da família**. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986.

ASSIS, Simone Gonçalves de. **Traçando caminhos em uma sociedade violenta: a vida de jovens infratores e seus irmãos não infratores**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1999.

BAHIA. Defensoria Pública do Estado. **Relatório sobre o perfil dos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas nas Cases Salvador - Ba**. 1ª ed. Salvador: ESDEP, 2020.

BAHIA. FUNDAC. **Fundação da Criança e do Adolescente**. Disponível em http://www.fundac.ba.gov.br/?page_id=197. Acesso em 28 nov. 2021.

BAHIA. FUNDAC. **Portaria 61/17, de 13 de março de 2017**. Institui, no âmbito da Fundac, o Regimento Interno das Comunidades de Atendimento Socioeducativo. Disponível em http://www.fundac.ba.gov.br/?page_id=197. Acesso em 29 nov. 2021.

BAHIA. **Lei Estadual nº 6.074, de 22 de maio de 1991**. Modifica a estrutura organizacional da Administração Pública Estadual e dá outras providências. Disponível em <https://governo-ba.jusbrasil.com.br/legislacao/85731/lei-6074-91>. Acesso em 17 dez. 2021.

BAPTISTA, M. V. Algumas reflexões sobre o sistema de garantia de direitos. *In: Revista Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, n.109, p.179-199, jan/mar. 2012,. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/478ZwRHWkjk7G9ZYd4p7yP/abstract/?lang=pt>. Acesso em 08 dez. 2021, p. 188.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale [et al]. v. 1, 12^a ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de M. A. Nogueira. 6^a ed. São Paulo: editora brasiliense, 1994.

BONFIM, R; SILVA, J. P. B.; BAHIA, A. G. M. F.M. População LGBTI, repúblicas e a institucionalização do preconceito na cidade de Ouro Preto: a violência como práticas para aqueles tidos como “outros”. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 5, n. 02, p.156-179, jul-dez. 2018. Disponível em <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/250>. Acesso em 07 jul. 2021.

BOSCHGARCÍA, Margarita. Um sistema de garantia de direitos: fundamentação. In.: CABRAL, Edson Araújo (Org). **Sistema de garantia de direitos: um caminho para a proteção integral**. Câmara de Estudos e Ação Social - CENDHEC: Recife, 1999.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 jan. 2020.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Proposta de Emenda à Constituição 171 de 1993. Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos). Diário do Congresso

Nacional. Ano XLVIII, nº 179, Seção I, p. 23.062-23.065, de 27 Out. 1993, p. 23.062. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em 15 Jun. 2020.

BRASIL. **Congresso Nacional**. Senado Federal. Brasília: Senado Federal, Atividade Legislativa. 2019. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-materia/135977>. Acesso em 03 set. 2021.

BRASIL. **Decreto 62.125**, de 16 de janeiro de 1968. Promulga o Acôrdo entre o Fundo das Nações Unidas para a Infância e o Governo dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62125.htm. Acesso em 28 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei nº 17.943-A**, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e protecção a menores. Código de Menores. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1927. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 11 fev.2021.

BRASIL. **Decreto n. 22.213**, de 14 de dezembro de 1932. Aprova e adota a Consolidação das Leis Penais, de autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe. Rio de Janeiro: Livraria e editora Freitas Bastos, 1938. Disponível em <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf>. Acesso em 07 fev. 2021.

BRASIL. Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. **Funabem: 10 anos**. Rio de Janeiro, 1978. Acervo: Fundo CBIA. Fundação Arquivo Nacional/Rio de Janeiro.

BRASIL. **Lei 4.242**, de 5 de janeiro de 1921. Fixa a despesa geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1921. Disponível em <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=4242&ano=1921&ato=1b50zYU9UNJpWtA3b>. Acesso em 07 fev. 2021.

BRASIL. **Lei 6.697/79**. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. **Resolução n.º 113**, de 19 de abril de 2006, dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, Brasília, SEDH/CONANDA, 2006. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em 04 dez. 2021.

BRASIL. Constituição (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em 20 fev. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Lisboa: Almedina, 1999.

CANTISANO, Pedro Jimenez. Quem é o sujeito de direito? A construção científica de um conceito jurídico. **Direito, Estado e Sociedade**, v n.37 p. 132 a 151, jul/dez 2010. Disponível em <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/201>. Acesso em 15 jun. 2021.

CAPELLETTI, Nelson. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Amido Plínio Gonçalves. Porto Alegre, Fabris, 1984.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo. **A formação das almas: o imaginário da república do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, David Francisco Lopes. Novas contribuições para a teoria do poder constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 53, p. 235-270, jul./dez. 2008. Disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/85>. Acesso em 19 set. 2021.

CHALHOUB, Sidney. **Cidade febril: cortiços e epidemia na corte imperial**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

CHILD FUND BRASIL. **ECA: conheça o Estatuto da Criança e do Adolescente!**. Disponível em: <https://www.childfundbrasil.org.br/blog/eca-estatuto-da-crianca-e-adolescente>. Acesso em 17 nov. 2020.

CIFALI, Ana Cláudia. As disputas em torno da definição do modelo de justiça juvenil do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 23, n. 58, set-dez 2021, p. 138-167. Disponível em <https://www.scielo.br/j/soc/a/K8TvWZXZT843PDhKdHHWSbx/#>. Acesso em 20 jan. 2022.

CNBB. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. **Campanha da Fraternidade: quem acolhe o menor a mim acolhe**. Brasília: CNBB, 1987. Disponível em <https://campanhas.cnbb.org.br/campanha/fraternidade1987>. Acesso em 09 nov. 2021.

CNBB. Pastoral do Menor Nacional: **Princípios, Diretrizes e Organização**. Artigos 12 e 13, p. 9-10, 2014. Disponível em https://www.pastoralmenorfranca.com.br/uploads/documentosdownload/arquivos/documento_202009031621286908730_202009031621286909660.pdf. Acesso em 09 nov. 2021.

COMISSÃO NACIONAL CRIANÇA E CONSTITUINTE. **Emenda PE 00001-6**, de 03/08/1987. Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-258.pdf>. Acesso em 10 nov. 2021.

CORRAL, Benito Aláez. **Minoría de edad y derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2003.

COSTA, Antônio Carlos G. da.; KAYAYAN, Agop; FAUSTO, Ayrton. Prefacio. Do avesso ao direito - de menor a cidadão. *In*: FAUSTO, Ayrton; CERVINI, Rubem (Orgs.). **O trabalho e a rua: crianças e adolescentes no Brasil urbano dos anos 80**. São Paulo: Cortez, UNICEF, FLACSO-BRASIL, 1996, p. 9-14. Disponível em https://biblio.flacsoandes.edu.ec/shared/biblio_view.php?bibid=10731&tab=opac. Acesso em 21 jan. 2022.

DANTAS, Sylvia et al. Identidade, migração e suas dimensões psicossociais. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Urbana**. Brasília, v. 18, n. 34, p.45-60, 2010, p. 53. Disponível em <https://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/208>. Acesso em 21 nov. 2021.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, **Art. 16**. “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.” Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em 17 ago. 2021.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FERNANDES, M. Nilvane; LARA, Â. M. de Barros. A inserção do artigo 227 na Constituição Federal de 1988: os movimentos sociais, os atores políticos e a causa do menor. **Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, Vol. 56, N. 3, p. 289-302, set/dez 2020. Disponível em http://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/csu.2020.56.3.04/60748337. Acesso em 06 nov. 2021.

FREITAS, Marcos Cesar de (org.). **História social da infância no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

FREITAS, Raphael Lima; RUSSO, Tácio. **Inxílio**. Disponível em <https://www.sescpe.org.br/agenda/pesquisa-inxilio>. Acesso em 20 dez. 2021. SESC-Pernambuco, 2020

GADOTTI, Moacir. ECA: avanços e desafios. In: VIEIRA, A. L.; PINI, F.; ABREU, J. (Org). **Salvar o Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. ed. p. 13-19. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2015. Disponível em https://www.paulofreire.org/eca/e_book_ECA.pdf. Acesso em 15 jan. 2021.

HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição. Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar F. Mendes. **Direito Público**, v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2015. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em 24 out. 2021.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HERCEG, José G. Santos. Dictadura militar y Filosofía en Chile: cartografías de un campo de relaciones discursivas. **Revista La Cañada: pensamiento filosófico chileno**. N° 4(2013), 52 p. 2013. Disponível em <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4541231>. Acesso em 05 fev. 2022, p. 15.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar F. Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris Editor, 1991.

IKAWA, Daniela. **Ações afirmativas em universidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Paulo Aukar. 3 ed. São Paulo: Perspectiva, 2018.

LANCELOTTI, Julio R. O menor e a igreja. **Revista São Paulo em perspectiva**, v. 1, n. 1, p 37-39, abr/jun 1987.. Disponível em <http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/index.php?men=rev&cod=2020>. Acesso em 06 nov. 2021

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição?** Tradução de Walter Stönnner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. In: **Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 3, n. 5, p. 9-25. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2005. Disponível em: <https://jij.tjrs.jus.br/doc/artigos/edicao-05.pdf>. Acesso em 18 jan. 2021.

LEITE, Kátia Rúbia [et al]. Da teoria dos direitos humanos aos direitos fundamentais: O Estatuto da Criança e do Adolescente como fundamento normativo para a doutrina dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. **Raízes no Direito**, Anápolis, GO, n. 2, p. 101-119, 2013.

Disponível em: http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizes_nodireito/article/view/664. Acesso em: 17 jan. 2021.

LEITE, Miriam Lifchitz Moreira. A Roda de Expostos. O Óbvio e o Contraditório da Instituição. **Resgate: Revista Interdisciplinar de Cultura**, v. 2, n. 2, p. 66-75, 1991.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. O sistema de garantias dos direitos de crianças e adolescentes. *In: _____*. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. - Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

LIMA, Firmino Alves. **Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, 2010.

LIMA, Miguel M. Alves. O Direito da Criança e do Adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica. **Tese (Doutorado em Direito)**. Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001

LUCIA, Álvares Pedreira. **A situação do adolescente em conflito com a lei no Brasil e na Bahia**. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2013, p. 13. Disponível em <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/posgrados/20140120033503/Pedreira.pdf>. Acesso em 21 dez. 2021.

MAIOR NETO, O. S. S. Prefácio. *In: DIGIÁCOMO, M. J.; DIGIÁCOMO, I. A. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado*. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 8. Edição, 2020.

MANFRED, A. **A grande revolução francesa**. Tradução de M. A. de Camargo e A. C. Simões. São Paulo: Ícone editora, 1986.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa. *In: Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, n. 44, p. 205-242, 2001.

MARCÍLIO, M^a Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950, p. 53-76. *In: História social da infância no Brasil*. FREITAS, Marcos Cezar de. (org.). São Paulo: Cortez, 2003.

MARTINS, Rosa Cândido. Poder paternal vs autonomia da criança e do adolescente? **Lex familiae. Revista Portuguesa de direito da família**. Portugal, a. 1, n.1, p. 1-8, 2004.

MASIH, Ludmila e Silva; AMARAL, Liana Viana do. Narrativa do não-pertencimento: a trajetória de Marjane Satrapi em Persépolis. **XVII ENECULT**, 27-

30 jul. 2021, p. 3 Disponível em <http://www.enecult.ufba.br/modulos/submissao/Upload-568/131869.pdf>. Acesso em 20 dez. 2021.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal da emoção: a inimputabilidade do menor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994

OLIEIRA, V. L. A., PFEIFF, L., RIBEIRO, C. R., GONÇALVES, M. T., & Ruy, I. A. E. **Redes de Proteção: Novo paradigma de atuação – experiência de Curitiba**. In: C. A. Lima (Ed.), p. 143-149. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2006.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 111**. Sítio do escritório da OIT em Brasília. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em 02 jun. 2021.

PAULA, Liana de. **A família e as medidas socioeducativas: A inserção da família na socioeducação dos adolescentes autores de ato infracional**. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP. São Paulo, p. 131, 2004.

PECES-BARBA, Gregorio. **Derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Biblioteca Universitaria Guadiana, 1976.

PEDRON, F. Quinaud. A proposta de Ronald Dworkin para uma interpretação construtiva do Direito. **Revista CEJ**, v. 13, n. 47, p 2 - 20. 2009. Disponível em https://www.academia.edu/819233/a_propostaderonaldworkinparaumainterpreta%C3%87%C3%83O_construtiva_do_direito?auto=download. Acesso em 10 jun. 2021.

PEREIRA, Tânia da Silva. A Convenção e o Estatuto: um ideal com um de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos sociojurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PEREZ, José Roberto Rus. PASSONE, Eric Ferdinando. Políticas sociais de atendimento às crianças e aos adolescentes no Brasil. **Caderno de Pesquisa**, vol.40, n.140, ago. 2010, pp. 649-673. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742010000200017&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em 18 fev 2021

PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. A criança e o adolescente, representações sociais e processo constituinte. **Psicologia em Estudo: Maringá/PR**, v.9, n.3, p.343-355, set/dez. 2004. Disponível em

<https://www.scielo.br/j/pe/a/vNS7bGtVD4sTgp5KYhV8dVm/?lang=pt>. Acesso em 9 nov. 2021.

PINI, Francisca R. de Oliveira. O Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de história. In: VIEIRA, A. L.; PINI, F.; ABREU, J. (Org). **Salvar o Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. ed. p. 10-13. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2015. p. 11. Disponível em <https://www.paulofreire.org/eca/e_book_ECA.pdf>. Acesso em 15 jan. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Malheiros, 2003.

RIBEIRO, B. L. C.; REIS, I. M. Trabalhadores homossexuais, sustentabilidade e democracia: diálogos para a efetivação de políticas públicas no combate à discriminação nos ambientes laborais. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 6, n. 01, e250, p.1-23, jan-jun. 2019. Disponível em <http://revistas.Faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/250>. Acesso 07 jun. 2021.

RIZZINI, Irene. Crianças e menores do pátrio poder ao pátrio dever: um histórico da legislação para a infância no Brasil (1830-1990) In: PILOTTI, F; RIZZINI, I. (Org.). **A Arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño, 1995.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. São Paulo: Loyola, 2004.

RODRIGUES, Amélia. Álbum das Meninas. **Revista literária e educativa dedicada às jovens brasileiras**. Anno I, São Paulo, 31 out. 1898, n. 7, p.156. Disponível em http://200.144.6.120/uploads/acervo/periodicos/revistas/BR_APESP_003REV2010.pdf. Acesso em 22 mar. 2021.

RODRIGUES, Ingrid. J. Rodrigues.; MONTAÑES, Amanda Pérez. Reflexões sobre o inxílio interno: leitura do livro o ruído das coisas ao cair, de Juan Gabriel Vasquez. In: FERREIRA, Cláudia C.; SILVA, Jacicarla S.; BRANDINI, Laura T. (Orgs.). **Anais do VIII Colóquio de Estudos Literários: Diálogos e Perspectivas**, p. 200-210. Disponível em <http://www.uel.br/eventos/estudosliterarios/pages/arquivos>. Acesso em 20 dez 2021. Londrina (PR), 06-07 ago 2014

ROSEMBERG, Fúlvia. MARIANO, Carmen Lúcia Sussel. A Convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. **Cadernos de Pesquisa**, v.40, n.141, p. 693-728. Set./dez. 2010. Disponível em <https://www.scielo.br/j/cp/a/gvh6jf9BxZFWyZzcbSDWpzk/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em 06 nov. 2021.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Emílio ou da educação**. Tradução de Sérgio Milliet. 3. ed. São Paulo: DIFEL, 1979.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pósmodernidade**. São Paulo: Ed. Cortez, 2001.

SANTOS, Marcos Antônio Cabral dos. Criança e criminalidade no início do século XX. *In: PRIORI, Mary Del. (Org.) História das crianças no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARAIVA, João Batista Costa. **Direito penal juvenil: adolescente e ato infracional. Garantias processuais e medidas socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SCHILLING, Flávia. Entre memórias, entre arquivos: por que não falar sobre o exílio? **Estudos Feministas**, Florianópolis, 23, p. 991-999, setembro-dezembro/2015. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/41945>. Acesso em 22 out. 2021.

SÊDA, Edson. **O novo direito da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Bloch, 1991.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo D. Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2009

SHILLING, Flávia. E o Exílio? *In: Os 50 anos do golpe militar no Brasil. Revista da Associação de Psicanalistas de Porto Alegre - APPOA*, n. 236, jul 2014. Disponível em <https://apoa.org.br/correio/edicao/236/editorial/108>. Acesso em 20 dez 2021.

SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. Garantias Penais do Adolescente Autor de Ato Infracional. *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Justiça da Infância e da Juventude (ABMB), 2006.

SOWELL, Thomas. **Ação afirmativa ao redor do mundo: Um estudo empírico sobre cotas e grupos preferenciais**. São Paulo: Realizações editora, 2017.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito. *In: MEZZARROBA, Orides (Org.)*.

Humanismo Latino e Estado no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos da Criança e do Adolescente: Construindo o Conceito de Sujeito-Cidadão. *In.*: WOLKMER, Antonio Carlos; MOROTO LEITE, José Rubens (org.). **Os novos direitos no Brasil. Natureza e perspectivas:** uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEIRA, A. L.; PINI, F.; ABREU, J. (Org). **Salvar o estatuto da criança e do adolescente.** 1. ed. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2015. Disponível em: https://www.paulofreire.org/eca/e_book_ECA.pdf. Acesso em 15 jan. 2021.

“ANEXO A - DADOS ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO - FUNDAC”



SECRETARIA DE JUSTIÇA, DIREITOS HUMANOS
E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Dados Atendimento Socioeducativo - FUNDAC

Data:14/09/2021

1. Quantos adolescentes se encontram cumprindo medidas socioeducativa de internação?

R - 182 (cento e oitenta e dois) adolescentes. Fonte: Coordenação do SIPIA/Central de Vagas e Regulação.

2. Desses, quantos se encontram nas CASES de Salvador?

R - 71 (setenta e um) adolescentes.

Sexo masculino: 70 (setenta) adolescentes.

Sexo feminino: 01 (uma) adolescente. Fonte: Coordenação do SIPIA/Central de Vagas e Regulação.

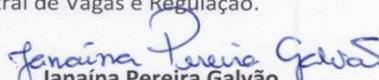
3. Desses, quantos são do interior da Bahia?

R - 29 (vinte e nove) adolescentes. Fonte: Coordenação do SIPIA/Central de Vagas e Regulação.

4. De quais cidades do interior são esses adolescentes?

COMARCA	QUANTIDADE
Barra	2
Camacã	2
Candeias	2
Coaraci	1
Ilhéus	1
Inhambupe	1
Ipiaú	1
Itabuna	1
Itamaraju	1
Itambé	1
Itaparica	1
Itapicuru	1
Itiruçu	2
Jaguaquara	1
Jeremoabo	1
Lauro de Freitas	2
Luís Eduardo Magalhães	1
Porto Seguro	2
Salinas das Margaridas	1
Santa Terezinha	2
Santo Antônio de Jesus	1
Serrinha	1
TOTAL	29

Fonte: Coordenação do SIPIA/Central de Vagas e Regulação.

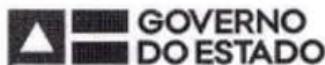

Janaina Pereira Galvão

Subgerente/GERSE

Matrícula 92048345

Fundação da Criança e do Adolescente - FUNDAC
Rua Pitangueiras, 26A, Matatu de Brotas, Salvador- Bahia | Cep 40.255-436
(71) 3234.9685/9686

“ANEXO B - TERMO DE AUTORIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO COPARTICIPANTE”



SECRETARIA DE JUSTIÇA, DIREITOS HUMANOS
E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

TERMO DE AUTORIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO COPARTICIPANTE

Eu, **Fabiana Burity**, Diretora Adjunta da Fundação da Criança e do Adolescente — FUNDAC, CNPJ 15.257.025/0001-42, estou ciente e autorizo o pesquisador **Luciano Soares de Aguiar** a desenvolver nesta instituição o projeto de pesquisa OS 30 ANOS DO ECA E O EXÍLIO FORÇADO —Violação de Direitos Fundamentais do Adolescente em Conflito com a Lei no Estado da Bahia, anteprojeto apresentado como requisito parcial para o Mestrado em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito do Centro Universitário FG — UniFG. O pesquisador e a Instituição de Ensino estão devidamente qualificados através do Requerimento e Termo de Compromisso de Pesquisa, Portaria FUNDAC nº 351/2016, constante do processo. Declaro conhecer as normativas que norteiam a prática de pesquisa envolvendo seres humanos, em especial as Resoluções CNS 466/12 e 510/16, e estar ciente da corresponsabilidade como instituição coparticipante da presente pesquisa e do compromisso de garantir a segurança e o bem-estar dos participantes de pesquisa aqui recrutados, dispondo de infraestrutura necessária para a garantia de segurança e comodidade. **Observo que a pesquisa será realizada de forma remota enquanto estiver suspenso o acesso às unidades, e que a presente não autoriza o acesso aos adolescentes.**

Salvador, 27 de abril de 2021

Fabiana Burity
Diretora Adjunta/FUNDAC
Mat. 55580810-

Fundação da Criança e do Adolescente - FUNDAC
Rua Pitangueiras, nº26 A, Matatu de Brotas, Salvador-BA| CEP 40.255-436
Tel. (71)32349600