

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE FLUMINENSE DARCY RIBEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS DO HOMEM**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA POLÍTICA**

**AS MEDIDAS SOCIEDUCATIVAS E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE  
PENAL: UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DAS PERCEPÇÕES DOS  
OPERADORES DO DIREITO**

**THAÍS CRISTINA MOREIRA MOORE**

**CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ**  
**SETEMBRO DE 2019**

**THAÍS CRISTINA MOREIRA MOORE**

**AS MEDIDAS SOCIEDUCATIVAS E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE  
PENAL: UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DAS PERCEPÇÕES DOS  
OPERADORES DO DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Sociologia Política.

Orientador: Professor Dr. Nilo Lima de Azevedo.

**CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ  
SETEMBRO DE 2019**

### FICHA CATALOGRÁFICA

UENF - Bibliotecas

Elaborada com os dados fornecidos pela autora.

M824

Moore, Thaís Cristina Moreira.

AS MEDIDAS SOCIEDUCATIVAS E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL : UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DAS PERCEPÇÕES DOS OPERADORES DO DIREITO / Thaís Cristina Moreira Moore. - Campos dos Goytacazes, RJ, 2019.

249 f. : il.

Bibliografia: 206 - 219.

Dissertação (Mestrado em Sociologia Política) - Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Centro de Ciências do Homem, 2019.

Orientador: Nilo Lima de Azevedo.

1. Criança e Adolescente. 2. Operadores do Direito. 3. Cidadania. 4. Medidas Socioeducativas. 5. Maioridade Penal. I. Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro. II. Título.

CDD - 320

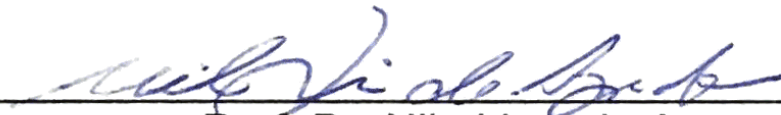
**THAÍS CRISTINA MOREIRA MOORE**

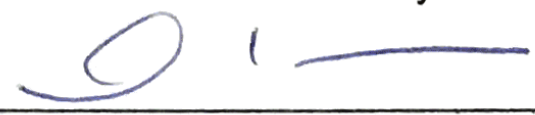
**AS MEDIDAS SOCIEDUCATIVAS E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DAS PERCEPÇÕES DOS OPERADORES DO DIREITO**

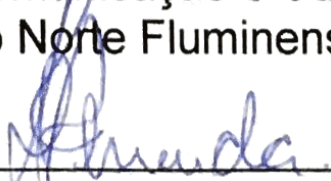
Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Sociologia Política.

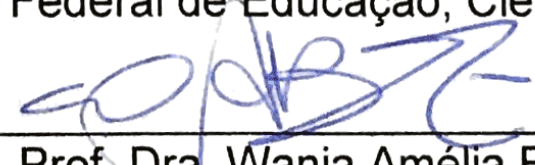
Aprovado em: 30/09/2019

**Banca Examinadora:**

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Nilo Lima de Azevedo - Orientador  
(Doutor em Sociologia Política - UENF)  
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Carlos Henrique Medeiros de Souza  
(Doutor em Comunicação e Cultura - UFRJ)  
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dra. Ivete Sara de Almeida  
(Doutora em Sociologia - IUPERJ)  
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia - IF/MG

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dra. Wania Amélia Belchior Mesquita  
(Doutora em Sociologia - IUPERJ)  
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF

**THAÍS CRISTINA MOREIRA MOORE**

**AS MEDIDAS SOCIEDUCATIVAS E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DAS PERCEPÇÕES DOS OPERADORES DO DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Sociologia Política.

**Aprovado em:** \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

**Banca Examinadora:**

---

Prof. Dr. Nilo Lima de Azevedo (UENF)  
(Orientador)

---

Prof. Dr. Carlos Henrique Medeiros de Souza (UENF)

---

Prof. Dra. Ivete Sara de Almeida (IFF/MG)

---

Prof. Dra. Wania Amélia Belchior Mesquita (UENF)

**CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ  
SETEMBRO DE 2019**

## AGRADECIMENTOS

Devemos ser gratos por todas as bênçãos que recebemos em nossas vidas, bênçãos estas que muitas vezes passam despercebidas em nosso cotidiano e acabam por se tornar comuns em nossa existência. De forma, que agradeço a Deus por ter saúde; por ter construído a minha família; por ter tido acesso a educação que me permitiu ter a profissão desejada; por ter amigos que são mais que uma família posta, mas escolhida; por ter tido e ter pessoas em minha vida que me ajudaram a construir o ser humano que eu me tornei e por ter a possibilidade pela conjunção desses fatores de sempre progredir e melhorar.

A minha filha, fonte de amor, força e inspiração da minha vida.

Ao meu marido, por todos esses anos de convivência onde aprendemos muito um com o outro e construímos uma trajetória de muito companheirismo e cumplicidade, onde aprendemos a nos apoiarmos e impulsionarmos nossos sonhos, transpondo todas as adversidades.

Aos meus familiares, em especial aos meus avós que me criaram e que me deram uma forte base moral e a construção de um caráter, além de enraigar uma forte base educacional que hoje faz parte da minha essência, trazendo-me o entendimento que o estudo é a possibilidade de transpormos barreiras, nos levando ao lugar que queremos estar.

Aos meus amigos, como já dito, a família que escolhemos e que muitas vezes consegue nos apoiar e estar presente em nossas vidas muito mais que a família consanguínea. Marilene, Paulo, Wania, Thaisa vocês foram fundamentais.

Aos colegas de sala, que compartilharam conhecimentos, pelo sofrimento conjunto nos textos e nos prazos, pelas piadas, pela troca de ideias e pelos debates, vocês foram parte fundamental nessa trajetória acadêmica.

Aos colegas e operadores do Direito, todos sem exceção, que me receberam com tanta presteza, boa vontade e profissionalismo agregando informações de suma importância que foram fundamentais para a construção e elucidação desse trabalho.

Em especial ao Juiz Dr. Claudio Cardoso França, pelas longas conversas que amplificaram percepções e trouxeram várias ideias ao trabalho, seu empenho no trato da área da infância é um diferencial e uma esperança de melhoramento na vida dessas crianças e adolescentes.

A minha querida Wania, que foi a minha primeira orientadora no Programa, mais que uma orientadora, uma inspiradora, que me trouxe enorme conhecimento e um novo mundo, transpondo as barreiras do Direito e me mostrando os ensinamentos da Sociologia. Além de uma profissional incrível que trabalha com tanto amor e dedicação como Coordenadora do Programa de Sociologia da Universidade. A sua dedicação e a sua capacidade de auxiliar os alunos é uma inspiração, você não nos trata como meros alunos, o seu empenho é de uma mãe que direciona os filhos.

Aos demais professores que foram fundamentais ao nosso crescimento acadêmico e aos demais funcionários do Programa de Sociologia que são a engrenagem desse curso e sem eles o programa não existiria.

Em especial agradeço ao Professor Geraldo Timóteo pela gentileza, pela disponibilidade, pela sua boa vontade em sempre me ajudar, suas percepções e seus aconselhamentos foram fundamentais na lapidação do trabalho. São professores assim que nos fazem não apenas ser alunos melhores, mas pessoas melhores.

Agradeço ainda, aos professores da banca de qualificação do projeto de dissertação: Maria Del Carmen, Vania Morales, Ricardo da Nóbrega e Wania Mesquita. As suas contribuições foram de grande valia para o desenvolvimento desse trabalho.

E por fim, não por importância, mas por ter sido o último a adentrar nessa trajetória, o meu orientador, o professor Nilo. Você foi quem me trouxe a um verdadeiro começo. O meu muito obrigada pela acolhida, pela identificação, pela afinidade, pelo direcionamento. Você me mostrou o caminho dentro um monte de ideias soltas. A sua dedicação, inteligência e boa vontade me fizeram entender o verdadeiro sentido da palavra orientador. O seu notável saber nos campos do Direito e da Sociologia foram fundamentais para a construção deste trabalho.

Dedico este trabalho a minha família, em especial ao meu marido e a minha filha. Eles são a engrenagem de força e inspiração que me movem a ser e buscar sempre o melhor.



“Se pensas que burlas as normas penais, insuflas agitas e gritas demais. A lei logo vai te abraçar infrator com seus braços de estivador”.

Chico Buarque

## RESUMO

O presente estudo busca fazer uma análise das percepções e das representações sociais dos operadores do Direito (Juízes, Promotores, Defensores) em relação a legislação brasileira protetiva a Crianças e Adolescentes descritas na Constituição Federal de 1988 e no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, no tocante a aplicação das medidas socioeducativas e a redução da maioridade penal. O objetivo é investigar os entendimentos e atuações destes operadores perante a essas legislações no intuito de analisar como os mesmos percebem essas crianças e adolescentes em relação ao conceito de cidadania, verificando ainda, através das suas perspectivas, a questão da redução da maioridade penal. A discussão relacionada à cidadania e legislação é pautada por uma abordagem comparativa entre duas lógicas de ação do Estado, uma de assistência e contenção relacionada aos antigos Códigos de Menores e outra de caráter protetivo inserida no ECA e na Constituição Federal de 1988. A representação social dos operadores do direito se dá dentro de contextos de saber, poder e justiça que permeiam as relações entre punibilidade e socioeducação. Nesse sentido, sistematizando o trabalho de campo, para a compreensão de como a percepção dos operadores se realizam empiricamente e se relacionam com o arcabouço teórico foram escolhidas cinco categorias de análise: *o princípio do livre convencimento motivado do juiz, a cidadania dos jovens, a teoria da proteção integral, os locais de aplicação de medidas socioeducativas e a maioridade penal*. Estas categorias foram exploradas através do discurso dos operadores do Judiciário e da análise documental de processos da área da infância e juventude, com campo de pesquisa no Ministério Público, na Defensoria Pública e no Fórum Maria Tereza Gusmão, na Comarca de Campos dos Goytacazes.

**Palavras-chave:** Criança e Adolescente; Operadores do Direito; Medidas Socioeducativas; Redução da Maioridade Penal.

## ABSTRACT

The present study seeks to analyze the perceptions and social representations of Law operators (Judges, Prosecutors, Defenders) in relation to the Brazilian legislation protecting Children and Adolescents described in the Federal Constitution of 1988 and in the ECA - Statute of Children and Adolescents, with regard to the application of socio-educational measures and the reduction of the age of criminal responsibility. The objective is to investigate the understandings and actions of these operators in the face of these laws in order to analyze how they perceive these children and adolescents in relation to the concept of citizenship, also checking, through their perspectives, the issue of reducing the age of criminal responsibility. The discussion related to citizenship and legislation is guided by a comparative approach between two logics of State action, one of assistance and containment related to the old Codes of Minors and another of a protective nature inserted in the ECA and in the Federal Constitution of 1988. Social representation of the operators of the law takes place within contexts of knowledge, power and justice that permeate the relationships between punishment and socio-education. In this sense, systematizing the fieldwork, in order to understand how the operators' perception is carried out empirically and are related to the theoretical framework, five categories of analysis were chosen: the principle of motivated free convincing of the judge, the citizenship of young people, theory of integral protection, the places of application of socio-educational measures and the age of criminal responsibility. These categories were explored through the discourse of the Judiciary operators and the documentary analysis of cases in the area of children and youth, with a research field in the Public Ministry, in the Public Defender's Office and in the Maria Tereza Gusmão Forum, in the Campos dos Goytacazes County.

**Keywords:** Child and Adolescent; Law Operators; Educational Measures; Reduction of Penal Age.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABI	Associação Brasileira de Imprensa
ADA	Amigo dos Amigos
ADP	Ação Democrática Parlamentar
AIB	Ação Integralista Brasileira
ALERJ	Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
ANL	Aliança Nacional Libertadora
ART	Artigo
BNH	Banco Nacional de Habitação
CAPS I	Centro de Atenção Psicossocial Infanto-juvenil
CCJC	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CEBRAP	Centro Brasileiro de Análise e Planejamento
CENSE	Centro de Socioeducação
CEPET/ES	Comitê Estadual para a Prevenção e Erradicação de Tortura no Espírito Santo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CGT	Comando Geral dos Trabalhadores
CIDH	Conselho Internacional de Direitos Humanos
CLT	Consolidação das Leis de Trabalho
CMM	Código Mello Mattos
CMPDCA	Conselho Municipal de Promoção de Direitos da Criança e dos Adolescente
CNACL	Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei do
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público

CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRIAAD	Centro de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente
CSINT	Coordenação de Segurança e Inteligência
CV	Comando Vermelho
DEGASE	Departamento Geral de Ações Socioeducativas
DPJ	Departamento de Pesquisas Judiciárias
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EMOP	Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro
FEBEM	Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FNP	Frente Parlamentar Nacionalista
FUNABEM	Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor
FUNRURAL	Fundo de Assistência Rural
HC	Habeas Corpus
IBAD	Instituto Brasileiro de Ação Democrática
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
IPES	Instituto de Pesquisa e Ciências Sociais
ISBET	Educação para o Trabalho
MEPCT/RJ	Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate a Tortura da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONGs	Organizações não Governamentais
PC do B	Partido Comunista do Brasil

PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PNBEM	Política Nacional de Bem-Estar do Menor
POLOP	Política Operária
SAM	Serviço Nacional de Assistência a Menores
SBPC	Sociedade Brasileira de Progresso da Ciência
SCLSF	Subsecretaria de Coordenação Legislativa do Estado
SINASE	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
STF	Supremo Tribunal Federal
TCP	Terceiro Comando Puro
UFF	Universidade Federal Fluminense
UNE	União Nacional dos Trabalhadores
UNINORTE	Unidade de Integração Regional Norte

## **LISTA DE ILUSTRAÇÕES**

QUADRO 1: Redução da Maioridade Penal: Argumentos Favoráveis e Argumentos Contrários.

QUADRO 2: Responsabilidade Criminal e Maioridade Penal em Países Desenvolvidos.

QUADRO 3: Responsabilidade Criminal e Maioridade Penal em Países Emergentes.

QUADRO 4: Histórico das PEC`s – Maioridade Penal

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	<b>9</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>10</b>
<b>LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS</b> .....	<b>11</b>
<b>LISTA DE ILUSTRAÇÕES</b> .....	<b>14</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>17</b>
<b>CAPÍTULO I – LEGISLAÇÃO E CIDADANIA</b> .....	<b>27</b>
1.1 Evolução Histórica e Perspectivas.....	27
1.2 Da Condição Irregular a Proteção Integral .....	57
1.3 Análise Comparada dos antigos Códigos de Menores em relação ao ECA64	
<b>CAPÍTULO II – OS DEBATES SOBRE A MAIORIDADE PENAL</b> .....	<b>79</b>
2.1 A Desmistificação dos Prós e dos Contras da Maioridade Penal.....	79
2.2 Redução da Maioridade Penal – Histórico das PEC's.....	103
2.4 O Posicionamento do Supremo Tribunal Federal referente a Temática .....	118
<b>CAPÍTULO III – A VISÃO DOS OPERADORES DO DIREITO DA VARA DA INFANCIA DE CAMPOS DOS GOYTACAZES</b> .....	<b>122</b>
3.1. O Método de Pesquisa .....	122
3.2. As Categorias dentro dos Discursos .....	130
3.2.1 A Cidadania das Crianças e Adolescentes.....	130
3.2.1.1 Direitos Humanos.....	132
3.2.1.2 Direitos Fundamentais .....	135
3.2.1.3 Direitos Sociais .....	139
3.2.1.4 A Legislação Garantista de Direitos.....	143
3.2.1.5 Solidariedade Social .....	147
3.2.1.6 Representação Social .....	151
3.2.2 O Exercício da Proteção Integral.....	156
3.2.3 O Livre Convencimento Motivado da Juiz .....	160
3.2.4 A Aplicação das Medidas Socioeducativas .....	169
3.2.5 A Maioridade Penal .....	176
3.3 As Ações Cíveis Públicas do Cense Campos .....	180
3.3.1 Ação Cível Pública CENSE Campos 2014.....	180
3.3.2 Ação Cível Pública CENSE Campos 2015.....	185
3.4 O Habeas Corpus n.143.988 .....	193
3.5 A Sentença Referente ao Cumprimento do Habeas Corpus.....	198
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>202</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>206</b>
<b>APÊNDICE A – Comparativo dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 em relação ao ECA - Objetivo e Aplicabilidade das Legislações Protetivas a Menores/Crianças e Adolescentes</b> .....	<b>220</b>



<b>APÊNDICE B - Comparativo dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 em relação ao ECA - A Interferência do Judiciário no Pátrio Poder/Poder Familiar .....</b>	<b>222</b>
<b>APÊNDICE C - Comparativo dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 em relação ao ECA - Medidas de Proteção e de Socioeducação a Menores/Crianças e Adolescentes .....</b>	<b>225</b>
<b>APÊNDICE D - Comparativo dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 em relação ao ECA - Unidades Institucionais de Proteção/Socioeducação de Menores/Crianças e Adolescentes .....</b>	<b>240</b>

## INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por objetivo investigar o olhar e as representações dos operadores do direito (Magistrados, Promotores e Defensores Públicos) no tocante a aplicação das medidas socioeducativas a crianças e adolescentes e a questão da redução da maioridade penal. Analisando como eles percebem esses jovens e relacionado seus discursos com ideias de direitos e cidadania. Discutindo ainda, através da sua visão, se a questão da redução da imputabilidade penal seria a solução para a problemática da criminalidade e como esse embate permeia as instituições políticas, sociais e de justiça. A discussão passa pela análise das legislações protetivas a crianças e adolescentes descritas nos Arts. 227 e 228 da Constituição Federal de 1988 e no ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), como parâmetro da ação desses operadores.

O campo de pesquisa envolveu Magistrados, Promotores e Defensores atuantes ou que já atuaram na Vara da Infância e da Juventude na Comarca de Campos dos Goytacazes, no período de 2018 e 2019. Através do trabalho empírico realizado, entrevistas e análise de processos, foi possível perceber que os atores sociais descritos no Art. 227 da CF/88 (família, sociedade e Estado) eram frequentemente mobilizados nos discursos dos operadores como responsáveis pelas condições de vulnerabilidade, desestruturação familiar e a segregação social, que formam o perfil das crianças e adolescentes público alvo da Vara de Infância e Juventude.

O tempo de trabalho como advogada na área da infância e da juventude mostrou que por trás de uma legislação e de sua aplicação existiam relações complexas entre direito e sociedade que mereciam uma análise mais profunda. Por isso, o objeto central que versa a pesquisa é investigar não apenas a legislação e a sua aplicação por esses operadores, mas as suas sensibilidades jurídicas<sup>1</sup>, entendendo como eles percebem e tratam esses jovens, e como dentro de sua atuação no campo jurídico é entendido a condição de sujeito de direitos.

A CF/88 e o ECA, trouxeram uma nova configuração legislativa/protetiva a crianças e adolescentes. Pode-se dizer que ambas as legislações foram construídas

---

<sup>1</sup> Sensibilidade jurídica é um conceito construído por Geertz para determinar o entendimento de justiça em uma cultura. Assim, segundo o autor, toda e qualquer cultura tem uma sensibilidade jurídica que pode se aproximar ou se diferir da nossa, que não é única nem absoluta. Sensibilidade jurídica é o complexo de operações utilizado por uma sociedade para relacionar princípios abstratos desse direito (GEERTZ, 1998, p. 249).

através de reivindicações sociais, a exemplo do Movimento dos Meninos e Meninas de Rua, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), da Organização Internacional do Trabalho (OIT). As mobilizações realizadas por essas organizações foram influenciando de forma a introduzir aspectos protetivos, em um primeiro momento em legislações esparsas, ganhando força através de pactos internacionais até tornaram-se a consolidação de uma mudança de paradigma de uma sociedade que passou a ter um outro olhar em relação a suas crianças e seus adolescentes.

Em relação ao Direito, a primeira legislação direcionada a juventude foi embasada na chamada Teoria do Discernimento ou Doutrina do Direito Penal do Menor utilizada pelo Código Criminal do Império de 1830. Esta teoria se utilizava de critérios biopsicológicos de avaliação, bastante subjetivos para a época, que davam margem para julgamentos de foro íntimo pautados na avaliação pessoal do julgador.

O Código Penal do Império promulgado em 1830, instituía que os menores entre 07 e 14 anos, que estivessem categorizados dentro desses critérios de discernimento, ou seja, aqueles que praticassem fato delituoso com consciência e capacidade de entendimento, fossem colocados em Casas de Correção<sup>2</sup> pelo tempo que o Juiz achasse necessário, limitados aos 17 anos.

O Código Penal Republicado, promulgado em 1890, seguiu a padronização do código anterior, manteve a Teoria do Discernimento como critério de avaliação de imputabilidade, mas modificou a responsabilidade do Estado com relação a idade da criança, que foi alterada de 09 para 14 anos (Art. 27, §1º e §2º). Durante este período a imputabilidade ficava condicionada ao quesito discernimento, recolhendo esses jovens a estabelecimentos disciplinares industriais pelo tempo que o Juiz achasse conveniente desde que não ultrapassasse os 17 anos (Art. 27, §2º c/c Art. 30). Permitindo ainda, que os maiores de 14 fossem recolhidos a esses mesmos estabelecimentos até os 21 anos (Art. 399, §2º).

Mas independente das mudanças de regras e titulações, o que salientava a conduta do Estado em relação a essas crianças era que se estas instituições não existissem, os menores eram trancafiados nas prisões de adulto sem nenhuma espécie de seletividade (GOMES, 2007, p.142-143).

---

<sup>2</sup> O Art. 1 do Decreto Lei nº 678, de 6 de julho de 1850 traz no seu texto de lei que a casa de correção é o edifício destinado á execução da pena de prisão com trabalho (BRASIL, 1950).

Percebe-se que até a implementação do Código de Menores de 1927 (Decreto Lei nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927), também conhecido como Código Mello Mattos (CMM), em homenagem ao seu idealizador e 1º Juiz especializado em Menores no Brasil, as crianças e adolescentes não possuíam uma legislação específica. Dessa forma, o CMM foi uma primeira tentativa de atribuir uma política de Estado para essa população, mas pautada sobretudo por um viés de assistência e contenção.

Levando em conta a existência dos pactos e tratados internacionais, o referido código foi a primeira sistematização legislativa brasileira destinada exclusivamente às crianças e adolescentes. Antes da implementação da referida legislação, esses jovens não tinham uma regulamentação própria, sendo punidos com o mesmo rigor do sistema carcerário dos adultos, além de receberem o mesmo tratamento no tocante as instituições coercitivas, a exemplo da polícia.

O CMM mudou essa perspectiva da legislação estabelecendo que o jovem seria penalmente inimputável até os 17 anos e só aos 18 anos responderia pelos seus atos/crimes perante a sociedade e as leis. Perspectiva esta que perdurou no tempo, sendo ainda a mesma idade adotada nos dias atuais pelo nosso Código Penal (Decreto Lei nº 2.848 de 1940), pela CF/88 e pelo ECA.

Um episódio trágico e emblemático ocorrido em 1926, de grande repercussão à época, colaborou para as mudanças nas legislações protetivas a esses jovens. O caso do menino Bernardino, de 12 anos, que ganhava a vida nas ruas como engraxate. Por ter jogado tinta em um cliente que se recusou a pagar pelo serviço, foi condenado a 4 semanas de prisão. A falta de um regime próprio para menores levou o menino a ser colocado em uma cela do sistema carcerário existente e o resultado foi o jovem ter sido violentado por 20 adultos sendo levado a Santa Casa em um estado lastimável (BRASIL, 2015).

O Brasil traçou um longo caminho rumo a busca dos direitos das crianças e dos adolescentes. De 1889 a 2019 houve várias implementações de normatizações e legislações para a proteção da infância no Brasil. A nossa sociedade percorreu diversos períodos, passando pela República Velha (1889 – 1930) que instituiu o Código Criminal do Império (1830), a Lei do Ventre Livre (1871), o Código Penal da República (1890), o Código de Menores (1927), o Código de Menores (1979) até se chegar a Constituição de 1988 e ao ECA (1990).

No Governo de Getúlio Vargas (1930 - 1945) foram implementados diversos órgãos que tratavam das políticas de assistência “ao menor”. Como por exemplo, as instituições do Serviço de Assistência ao Menor - SAM (Decreto Lei nº 3.799 de 1941), a entidade de Controle e Punição Infanto-Juvenil, o Departamento Nacional da Criança (Decreto Lei nº 2.024 de 1940). Juntos a esses órgãos foram implementadas normatizações que representaram avanços na proteção da maternidade, da infância e no serviço social de atendimento infantil. No período da Democracia Populista (1945 - 1964) foram instituídas ainda leis que regulamentavam direitos básicos das crianças e adolescentes e os serviços de adoção, como o serviço de Colocação Familiar (Lei nº 560 de 27 de dezembro 1949), o Serviço Nacional de Merenda Escolar (Decreto Lei nº 37.106 de 1955), o Instituto de Adoção (Decreto Lei nº 3.133 de 1957) e Leis das Diretrizes e Bases da Educação (Decreto Lei nº 4.024 de 1961). A infância começa a ser percebida dentro da sociedade e da justiça como objeto de assistência, mas ainda sob os moldes de contenção e repressão do Estado. Fato este que corrobora com o insucesso do SAM e a implementação da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) no período ditatorial instituído no Brasil (1964 - 1985).

Após esse período, nos meados dos anos de 1980, o Brasil passou por um processo de redemocratização da sociedade e do Estado, em uma tentativa de resgate dos direitos civis, políticos e sociais perdidos. Em meio a esse processo foi implementada a Constituição Federal de 1988 e com ela vieram algumas normativas de ordem social a exemplo da adoção da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças (Decreto Legislativo nº 28 de 1990), do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 1990), do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.242 de 1991), do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Portaria nº 458 de 2001), do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (Resolução nº 1 de 2006/Conanda) dentre tantos outros. Se percebe que após o período ditatorial o Brasil clamava por direitos constitutivos de cidadania, inclusive para esse público.

Mas em meio a tantas legislações instituídas, se faz necessário o retorno ao início desse processo, realizando uma análise do Código de Menores de 1927, que

por mais que fosse um grande avanço legislativo à época, ainda não tinha o trato adequado a essas crianças, pois a sociedade ainda estava caminhando para a formação de uma consciência social em meio a um resgate dos seus direitos em termos de cidadania.

A sociedade começava a entender esses jovens como cidadãos sujeito de direitos e deveres e como uma figura em formação que necessitava de proteção e legislações específicas protetivas. Porém o antigo Código de Menores de 1927 que buscava regulamentar a situação dessas crianças não conseguia atribuir aspectos protetivos em sua integralidade a política pública da área da infância e juventude pelo exercício de sua natureza de contenção à delinquência juvenil (MAGALHÃES, 2012).

Um dos problemas do Código Mello Mattos de 1927 estava no seu viés discriminatório, que associava pobreza a criminalidade. A própria nomenclatura atribuída a esses jovens pelo código a época corroborava com esse entendimento, os intitulando-os como infantes expostos (Art. 14), abandonados (Art. 26), vadios (Art. 28), mendigos (Art. 29) e libertinos (Art. 30). Dentre tantas outras denominações pejorativas, talvez o grande problema estivesse em o mesmo ser um instrumento de controle para a infância abandonada e para a delinquência e não um instrumento de proteção, pois o seu exercício se daria através da vigilância e da punição.

Mesmo com a implementação do Código de Menores de 1979 (Lei 6.697 de 10 de outubro de 1979), e a mudança de termos, a ideia de menor em situação irregular continuava perene na sociedade, no sistema judiciário e na legislação, instituído de forma explícita no *caput* do seu Art. 2 e incisos, que associava a ideia da irregularidade do menor a pobreza, desestrutura familiar, moralidade e crime. Somado a cultura de proteção através da vigilância, também explícita no Art. 1 do referido código, que era enfático em dizer que a lei se dispunha a dar “assistência, proteção e vigilância aos menores”.

Com a advento da Constituição Federal de 1988, mudou-se a concepção doutrinária da Teoria do Discernimento para a Teoria da Proteção Integral, princípio emblemático de direitos para esses jovens descrito no seu Art. 227, consubstanciado na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do

Adolescente (1990), das Organizações das Nações Unidas (1989), assinada por 190 países, à exceção dos Estados Unidos e Somália. E de uma sequência de marcos históricos importantes e de movimentos sociais que lutaram para que crianças e adolescentes fossem tratados com diferenças específicas, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948<sup>3</sup>, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959<sup>4</sup>, as Regras de Beijing de 1985<sup>5</sup>, o 8º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção de Direitos e tratamento do Delinquente que estabeleceu as diretrizes de Riad em 1990<sup>6</sup> até se chegar a promulgação da Constituição de 1988 que conseguiu instituir nos referidos artigos uma normatização protetiva a esses jovens.

O Princípio da Proteção Integral mudou a concepção de toda uma legislação que deixou de perceber a criança e o adolescente como no antigo Código de Menores de 1979 como o “menor em condição irregular” para percebê-lo como “sujeito de direitos e deveres”, tendo seus direitos plenamente reconhecidos, garantidos e assegurados. A doutrina adotada na Constituição Federal de 1988, em seu Art. 227, atribuiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar às crianças e aos adolescentes os seus direitos. Nesse sentido, se verifica que a Constituição Federal efetivamente inovou ao tratar do direito infanto-juvenil,

---

<sup>3</sup> Segundo a ONU (2018) “a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos”.

<sup>4</sup> Segundo a UNICEF (2019) “A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. Entrou em vigor em 2 de setembro de 1990. É o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificado por 196 países. Somente os Estados Unidos não ratificaram a Convenção. O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 24 de setembro de 1990”.

<sup>5</sup> Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores, que estabelecem padrões para o tratamento de crianças, adolescentes e jovens em conflito com a lei. Também complementam as regras e diretrizes das Nações Unidas sobre padrões para o estabelecimento de um regime de responsabilidade juvenil (ONU, 2015).

<sup>6</sup> Resolução 45/112 adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas para prevenção da delinquência juvenil em 14 de dezembro de 1990.

elegendo o Princípio da Prioridade Absoluta como preceito fundante da ordem jurídica.

A Constituição Federal e o ECA foram legislações construídas através de movimentos sociais e pactos internacionais no intuito de dar o melhor em termos de direitos a crianças e adolescentes, rompendo com a ideia arcaica dos antigos Códigos de Menores de punição e vigilância como forma de contenção da delinquência juvenil, de forma a implementar a proteção integral a criança e ao adolescente. A legislação atual da infância abrange agora não só um grupo restrito e estigmatizado, mas toda e qualquer jovem sob responsabilidade familiar ou Estatal. O bom desenvolvimento da infância e juventude em formação passa a ser a ideia central da norma, e a distribuição de responsabilidades passa a não ser apenas da família ou do Estado, mas da sociedade como um todo. Os interesses da criança e do adolescente passam a ter o *status* de prioridade absoluta em relação aos interesses dos adultos.

O novo direcionamento jurídico no que tange o campo da infância e da juventude veio romper com a arcaica concepção tutelar do menor em situação irregular estabelecendo que a criança e o adolescente são sujeitos de direito e não mais objetos da norma, modificando totalmente a Justiça da Infância e da Juventude e abandonando o conceito de menor (SARAIVA,2003; MACHADO,2003; RIZZINI,2009).

A juventude passa a ser objeto das preocupações constitucionais, determinando a normativa que seus direitos e interesses sejam exercidos com prioridade absoluta. No entanto, esse dever garantista é inerente ao exercício conjunto de três instituições: família, sociedade e Estado.

Parece que mesmo passados tantos anos, as dogmáticas dos antigos Códigos de Menores, no sentido de utilizar a legislação como um instrumento de controle de desvios de jovens em condição irregular, ainda se reflete no pensamento dos juristas, que ainda não perderam a ideia de uma legislação vigilante e coercitiva que dite o respeito as regras morais, e censure o “desregramento” e o “mau comportamento”.

As visões dos profissionais atuantes na aplicação dessas medidas, tornam-se importantes para identificar quais fatores que criam essa inflexão entre a legislação e a realidade desses jovens, trazendo os pontos de análise, as implicações e dificuldades para o alcance da eficácia da norma.



Se todas essas questões não fossem deveras complexas, ainda nos deparamos com uma outra grande questão: a redução da maioria penal, que se faz presente no imaginário social moldada pelas informações repassadas pela mídia, levando o cidadão comum a construir uma ideia pouco aprofundada/fundamentada sobre essa questão realizando uma conexão entre criminalidade e delinquência juvenil.

Existe entre os operadores do direito uma visão bipartida no que tange a maioria penal, dentro da dicotomia existente entre Magistrados/Promotores e Defensores. Os primeiros vão aplicar a sua lógica conservadora imbuída de punibilidade que vai contrastar com a lógica garantista da Defensoria. O aspecto que mais chama a atenção é que dentro dos discursos utilizados pelos operadores, estes se aproximam das ideias do senso comum, formando no Judiciário um “senso comum” sobre a imputabilidade penal dentro da lógica hierárquica do campo jurídico e das representações dos seus operadores. Acontece que a lógica do judiciário não poderia ser a mesma do senso comum, pois a sua estaria subjugada ao regramento das leis.

Resta claro que a redução da maioria penal mais que um embate de opiniões, adentra a questões que se referem ao funcionamento do campo jurídico permeado por representações do que é a política, a sociedade e a justiça. Na seguinte vertente, para esses operadores, a sociedade é posta como segregadora social, a medida que imbuída de preconceitos coloca a sua proteção acima da punibilidade do outro, sendo esses jovens visto por ela como ameaça, um mal social. Ou seja, as crianças e adolescentes periféricos não pertencem a esta sociedade, portanto a internação desses jovens não levanta um julgamento baseado na lógica da cidadania e da lei. O curioso, é que esses operadores não se percebem como partícipes dentro dessa segregação apesar de serem eles os sentenciadores desse cerceamento, levando esses adolescentes a um sistema de internação despreparado para a aplicação de medidas socioeducativas e para o exercício da proteção integral.

Segundo Oliveira e Assis (1999) “a maior prova da ineficiência do sistema é o destino dos jovens ao sair das instituições. São postos na rua da mesma maneira que entraram, desamparados, sem documentos, sem escolaridade e sem chances de profissionalização. São jovens estigmatizados”.

Dai se percebe a incoerência da norma. O ECA traz a ideia da criança cidadã, da proteção integral a toda e qualquer criança e adolescente, mas a criança e o adolescente que precisa de proteção não é aquele que a lei protege e o adolescente cumpridor de medidas socioeducativas, não é todo e qualquer adolescente, mas aquele acometido a um perfil social de vulnerabilidades permeado por pobreza e violência. O que só resta a demonstrar que mesmo com uma legislação progressista, as políticas de justiça ainda são moldadas a ideia retrograda dos antigos Códigos de Menores no tocante ao estigma e ao controle da delinquência juvenil.

Resta feita, o presente trabalho discorre sobre a temática em 03 capítulos. No primeiro capítulo foi feita uma construção cronológica da ideia de legislação e cidadania mediante uma análise comparada do sistema inglês, americano e brasileiro, traçando ainda as diferenças normativas dos antigos Código de Menores em relação ao ECA no intuito de verificar mudanças de paradigmas na sociedade e no Judiciário.

No segundo capítulo foi focalizada a discussão da redução da maioridade penal, seus prós e contras, a tomada dessa questão como cláusula pétreas<sup>7</sup>, e as visões dos agentes do Judiciário e da sociedade sobre o assunto.

No terceiro capítulo foi demonstrado os dados obtidos no trabalho de campo, bem como os seus métodos e técnicas, que contribuirão para o esclarecimento das questões levantadas na pesquisa. Destacou-se como meio valoroso a análise de categorias que inferem em um contexto de sensibilidades jurídicas englobando o princípio do livre convencimento motivado do Juiz; a cidadania desses jovens; as instituições de aplicação de medidas socioeducativas, o exercício da teoria da proteção integral e a maioridade penal.

De forma, que existem duas formas de escutar e perceber as ideias dos operadores do Judiciário dentro da pesquisa. Através da análise documental das

---

<sup>7</sup> As cláusulas pétreas constituem um núcleo intangível que se presta a garantir a estabilidade da Constituição e conservá-lá contra alterações que aniquilem o seu núcleo essencial, ou causem ruptura ou eliminação do próprio ordenamento constitucional, sendo a garantia da permanência da identidade da Constituição e dos seus princípios fundamentais. Com isso, assegura-se que as conquistas jurídico políticas essenciais não serão sacrificadas em época vindoura. As limitações materiais explícitas à atividade reformadora está estabelecidas no artigo 60, § 4, do texto constitucional brasileiro. Referido dispositivo estabelece que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais” (PEDRA, 2006, p.137-138).

Ações Cíveis Públicas do CENSE Campos, da Sentença que proferiu o cumprimento do Habeas Corpus n.143.998 nas unidades de internação em Campos dos Goytacazes e através das entrevistas realizadas que trarão a visão dos agentes do Judiciário, suas perspectivas e experiências, tão importantes para esclarecer a temática tão escassa no meio acadêmico, devido ao tecnicismo do sistema Judiciário que acaba por gerar um distanciamento entre este dos não detentores de um saber jurídico qualificado.

## **CAPÍTULO I – LEGISLAÇÃO E CIDADANIA**

### **1.1 Evolução Histórica e Perspectivas**

As legislações discutidas no presente trabalho, dentre elas a Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, trouxe uma série de direitos civis, políticos e sociais não previstos nas Constituições e legislações anteriores, sendo precursora dos direitos das crianças e adolescentes. Consubstanciando direitos e trazendo a doutrina da Proteção Integral, que tornou universal o amparo à infância e a estendeu a toda criança e adolescente, expandindo, inclusive, a responsabilidade por essa proteção a outras instituições sociais, tirando o encargo exclusivo antes atribuído aos detentores do poder familiar e em sua falta ao Estado. Trazendo a condição de criança cidadã, agora pertencente a uma categoria de sujeito de direitos. De forma, que se faz necessário examinar o conceito de cidadania e como esta é construída, para em seguida prosseguir na investigação se os operadores do direito da Vara da Infância e Juventude percebem e atribuem a essas crianças e adolescentes a condição de cidadãos, sujeitos de direitos.

Neste capítulo, foi feita uma construção teórica para melhor entender o nascimento da cidadania brasileira, discorrendo sobre importantes marcos legislativos brasileiros e estrangeiros que foram decisivos para a sua implementação. Além disso, foi discutida a criação dos alicerces da cidadania sob os frágeis pilares sociais imbuídos de diferenças de classes, desigualdades, preconceitos entendendo como essa ideia de cidadania coexiste dentro da sociedade brasileira. Foi feita uma passagem pela constituição da cidadania no Brasil, trazendo influências inglesas e americanas com o intuito de demonstrar o contraste com o sistema brasileiro. Posteriormente foi discorrido sobre o percurso do direito da infância e como a sua evolução normativa nos levou a construção da nossa Carta Magna de 1988 e a implementação do ECA. Realizando ainda, uma análise comparada entre os antigos Códigos de Menores de 1927 e 1979 com a legislação atual.

Iniciei a ideia de cidadania partindo dos pressupostos idealizados por Thomas H. Marshall, o referido autor em sua obra “Cidadania, Classe Social e Status” (1967)

utilizou-se do ensaio “The Future of the Working Classes” (1873) de Alfred Marshall trazendo a questão

se há base válida para a opinião segundo a qual o progresso das classes trabalhadoras tem limites que não podem ser ultrapassados”. “O problema”, disse ele, “não é se, em última análise, todos os homens serão iguais - certamente que não o serão - mas se o progresso não pode prosseguir firmemente, mesmo que vagorosamente, até que, devido à ocupação ao menos, todo homem será um cavalheiro. Afirmo que pode e que isto acontecerá (MARSHALL, 1967, p.59).

A expressão cavalheiro em sua concepção remetia a ideia do homem civilizado, seria uma transposição do trabalhador braçal, com uma carga horária de trabalho pesada e excessiva, para um homem com outras valorações, como a educação e o lazer, deixando o trabalho monótono e cansativo que não o permitia desenvolver ideias, mas apenas repetições, para desenvolver uma independência e um respeito por si mesmo, respeito este que ao conseguir exerce-lo se refletirá nas suas ações perante o seu semelhante.

Apesar de acreditar que a construção dessa condição de civilidade deveria partir da vontade do indivíduo, ser construída e aprendida voluntariamente, entendia que o Estado deveria exercer um papel coercitivo para atender a tal intento, obrigando as crianças a frequentarem a escola porque está seria o instrumento que lhe daria novas visões, lhe daria o discernimento e que a faria entender cidadania. Dando-lhe a oportunidade de escolher se transporia o enorme abismo que existia entre a condição de operário e de cidadão. A partir daí, detentora do conhecimento a pessoa seria livre para escolher que caminho seguir.

É fácil afirmar-se que o reconhecimento do direito das crianças à educação não afeta o status da cidadania mais do que o reconhecimento do direito das crianças à proteção contra o excesso de trabalho e maquinaria perigosa, simplesmente porque as crianças, por definição, não podem ser cidadãos. Mas tal afirmativa é enganosa. A educação das crianças está diretamente relacionada com a cidadania, e, quando o Estado garante que todas as crianças serão educadas, este tem em mente, sem sombra de dúvida, as exigências e a natureza da cidadania. Está tentando estimular o desenvolvimento de cidadãos em formação (MARSHALL, 1967, p.73).

Percebe-se como a criança antes não era considerada pela sociedade como um sujeito detentor de direitos, um dos exemplos dessa mentalidade foi a permissibilidade da sua inserção no mercado de trabalho junto as mulheres em meio a revolução industrial, trabalhando em longas jornadas, em condições não adequadas para a sua condição de sujeito em desenvolvimento, sendo ambas mão

de obras baratas, com enormes diferenças salariais perante os homens adultos. A sociedade não só permitia que essa criança adentrasse ao mundo dos adultos na esfera de trabalho, como também explorava essa mão de obra. Como ela não via essa criança como sujeito de direitos, estava longe as ideias de normatizações protetivas, a sociedade não se preocupava se aquela criança deveria estar no ambiente das fábricas ou na escola, se preparando através da educação para um dia quem sabe atingir o status de cidadão idealizado por Marshall.

Fazendo uma análise da mudança de concepção do antigo Código de Menores de 1927, antes as crianças e os adolescentes eram entendidos pela sociedade e pelos legisladores como menores em situação irregular<sup>8</sup> passando agora a ser lhes atribuído pela CF/88 e pelo ECA a condição de sujeitos de direitos e deveres, sujeitos que devem ser protegidos por estarem condição peculiar de desenvolvimento. Estendo essa proteção a qualquer criança e adolescente independente de classe ou condição social e não há um grupo específico de menores em condição irregular.

Mocelin (2016) explica muito bem o entendimento do termo criança em condição peculiar de desenvolvimento através de ideias referentes as relações de trabalho e educação ao longo da vida, dizendo que “a criança não pode trabalhar, mas deve brincar e estudar; o adolescente deve estudar e pode trabalhar, desde que o trabalho esteja de acordo com a lei; o adulto deve trabalhar e pode estudar”, mostrando claramente que para cada condição peculiar de desenvolvimento os direitos e deveres assumem uma determinada configuração (MOCELIN, 2016, p.27).

---

<sup>8</sup> O Código de Menores (Lei 6697/79), em seu artigo 2º, definia a situação irregular da seguinte forma: 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 responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

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 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.

Alfred Marshall, economista de formação, atrelava uma hipótese sociológica a um cálculo econômico, onde acreditava veementemente que existiam recursos mundiais e produtividade suficiente que permitissem que todos os homens alcançassem o status de cidadania. Percebe-se com isso um pensamento pautado em uma reivindicação que todas as pessoas pudessem desfrutar dos mesmos acessos, tendo direitos igualitários, para que todos tivessem a chance de alcançar a condição de cidadão. As pessoas poderiam se diferenciar economicamente, poderiam e haveria classes sociais distintas, mas as condições de participação social, de cidadania deveriam ser igualitárias. “A desigualdade do sistema de classes sociais pode ser aceitável desde que a igualdade de cidadania seja reconhecida” (MARSHALL, 1967, p.62). Cidadania como direitos.

Esse pensar a igualdade de direitos remete aos modelos jurídicos de sociedade pensados por Geertz (1989). Em sua analogia ele compara os modelos da sociedade as estruturas de um paralelepípedo e de uma pirâmide. Onde nas sociedades que se assemelham ao paralelepípedo, a exemplo dos EUA, o seu topo seria igual a sua base, ou seja, nesse tipo de sociedade as pessoas são iguais em termos de direitos, os acessos e recursos ao sistema de justiça são nivelados e o que diferenciaria essas pessoas seriam as suas escolhas pessoais. Esse seria o modelo de sociedade que mais se aproximaria dos anseios de Marshall. Já o modelo de sociedade instituída no Brasil se assemelharia a ideia da pirâmide, onde a base seria maior que o topo, essa analogia serviria para demonstrar que em nossa sociedade se cultiva um entendimento de uma superioridade, de uma instância de poder para aqueles que estão no topo, e que se colocam acima de uma maioria alocada na base exercendo uma espécie de “verdade sabida”. Uma das diferenças da nossa sociedade instituída no modelo pirâmide em relação as sociedades nos moldes do paralelepípedo é o desnivelamento do nosso sistema de justiça, então o que modifica a condição de quem fica na base ou quem alcança ao topo não seriam as suas escolhas pessoais, mas a construção da verdade desse sistema.

Dentro dessa ideia Kant de Lima (2010) vai trazer o sistema criminal brasileiro em uma perspectiva comparada ao sistema criminal americano, ele vai falar dessa pirâmide como modelo dessa construção da verdade pelo judiciário no que diz respeito a forma como a sociedade brasileira estrutura a produção dessa verdade. A menção a ideia do paralelepípedo e da pirâmide demonstra que o nosso sistema

jurídico tem uma produção da verdade que dá a autoridade o poder de dizer o que é a verdade, então o que vale não é a verdade pelo conhecimento, o que vale no nosso sistema de justiça é a verdade pela autoridade. De forma que o Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz<sup>9</sup> ser um objeto importante de análise de estudo porque no momento que há um conflito, o que o deveria solucioná-lo seria o conhecimento daquele capaz de diligenciar aquela situação. Acontece que aquela autoridade destinada para promover formas de integração que internalizam o conflito pela participação dos atores da lide, que deveria eliminá-lo, pacificá-lo, ele acaba sendo parte dele, pois não exerce a ampla defesa, e a participação coletiva daqueles que participam do processo. Quando em uma perspectiva comparada se percebe que o conhecimento jurídico norte americano é essencialmente acessível a todos, e se vê através disso uma forma de exercício de uma cidadania pois através do conhecimento disponível as pessoas podem exercer os seus direitos. Já no Brasil o que se tem é uma tradição inquisitorial e a produção dessa verdade acessível a poucos, sendo os resultados desse contexto sempre muito excludentes. Então talvez uma grande discussão seria demonstrar quais são as questões que essa postura do Judiciário explicita, muito mais do que as que ele esconde. Será que essas sentenças dão luz a uma verdade de foro íntimo ou a uma verdade dentro dos fatos ocorridos.

Fonseca (2008) em sua tese “Dilemas da Decisão Judicial. As Representações dos Juízes Brasileiros sobre o Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz” em algumas de suas passagens afirma que o Juiz no processo decide mediante uma prévia antecipação da pena. Pois ele já saberia qual seria a pena antes mesmo de contemplar o fato, sendo o caso e os dados do processo apenas usados para preencher a sentença. E isto acaba sendo uma prática exercida em nosso sistema Judiciário, permitida através do instituto do Livre Convencimento Motivado.

---

<sup>9</sup> Princípio, em direito, segundo a dogmática jurídica, é uma ideia fundamental na qual se baseia todo um sistema de normas (CANOTILHO, 1997, p.1123-1126). Dentro do princípio do livre convencimento do Juiz a motivação deve ser racional: deve partir de cânones racionais comumente aceitos e reconhecidos no contexto da cultura média daquele tempo e daquele lugar em que atua o órgão julgador. Não se confunde com uma ciência exata ou com uma lógica absoluta da matemática pura. O que se espera se espera é que atenda às regras de validade da argumentação e do raciocínio jurídico (DIDIER JUNIOR, 2015, p.103).



Este princípio foi implementado devido a uma necessidade de mudança de paradigma dentro da legislação onde as decisões dadas pelos Magistrados precisariam agora ser fundamentadas através de dispositivos legais. Essa modificação de preceitos alteraria as condutas utilizadas pelos Juízes nos antigos Códigos de Menores de 1927 e 1979 que se faziam necessárias para a evolução das práticas que marcaram o século XIX, período regido pelo caráter da indiferença, onde crianças, adolescentes e adultos eram julgados sem diferenciação caso cometessem algum ato infracional. Posteriormente no século XX, por influência dos EUA os delitos passaram a ter uma particularização no que tange a condição de jovens e adultos. O primeiro Tribunal de Menores foi o de Illinois<sup>10</sup>, EUA em 1899, depois da experiência americana houve uma série de outros países que aderiram aos Tribunais de Menores, inclusive o Brasil em 1923.

Esse contexto da mudança de uma abordagem na pela legislação no trato de menores e adultos foi proveniente de uma sequência de marcos históricos importantes advindos de movimentos sociais já percorridos que lutaram para que crianças e adolescentes fossem tratados com diferenças específicas e que consolidou a ideia destas enquanto sujeitos de direito merecedoras de acesso a cidadania e proteção. Consolidando a normativa de uma nova postura a ser seguida pela família, pela sociedade e pelo estado perante a esses jovens, entendendo-os como sujeitos de direito, sujeitos em transformação, ou como dito na letra da lei, consubstanciado no Art. 6º do ECA “sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento”.

O antigo Código de Menores (Decreto nº 17943-A, 12 de outubro de 1927) previa proteção e vigilância para o que ele descrevia como menores em situação irregular (abandonados, carentes, inadaptados, infratores), era um modelo assistencialista, uma lei de controle social da infância e da juventude. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.039 de 13 de julho de 1990) veio a contrastar com

---

<sup>10</sup> O primeiro Tribunal para Menores foi criado em Chicago, estado de Illinois, nos EUA, em 1899. Esse Tribunal foi fruto do movimento “progressivo” nos EUA. Esse movimento, identificado pelo autor como “los salvadores del niño”, direcionava a diversas reformas conceituais, legais e da organização da assistência à infância pobre. Platt afirma que se tratava de uma corte especial criada para determinar a categoria jurídica da infância “considerada problema”. As audiências eram realizadas em um ambiente relativamente privado, os procedimentos eram informais e o modelo de juiz deste tribunal deveria ser o de um médico, não de um advogado, uma vez que ao juiz cabia “averiguar toda la verdad de un chiquillo del mismo modo que el médico investiga todo detalle relacionado com el estado del paciente” (PLATT, 1982, p. 157).

os antigos Códigos de Menores com a inserção da Doutrina da Proteção Integral, pois através desta qualquer criança e adolescente independente de classe, cor, gênero ou situação na sociedade seria objeto de proteção e não somente aqueles em “condição irregular”. O ECA concentra não apenas a ideia dessas crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, mas também como cidadãos cumpridores de deveres, demonstrando que para cada fase de desenvolvimento da vida desses jovens os direitos e deveres assumem uma determinada configuração.

Para começarmos a entender essa condição de cidadão, partiremos do pressuposto da cidadania nos moldes do sistema inglês em que a dividiu em três dimensões: a cidadania civil, a política e a social. A cidadania civil fazia menção aos direitos fundamentais do cidadão em sua liberdade individual, sua liberdade de expressão, seu direito de propriedade, que em grande parte estão consubstanciados no Art. 5 da nossa Carta Magna de 1988. No que tange os direitos políticos a menção se daria no sentido da participação do cidadão na esfera política, seja como representante ou como representado. E em relação aos direitos sociais a referência seria a garantia mínima de bem-estar enquanto cidadão, com um arcabouço de direitos que viabilizassem a sua dignidade social. Esses direitos sociais se encontram consubstanciados na nossa legislação, mas principalmente no Art. 6 da nossa Constituição.

Esses três elementos podem ser melhores explicados e entendidos se olharmos para trás e vislumbrarmos o que a história nos demonstra em termos da construção dos direitos, a começar com o entendimento histórico das Dimensões ou Gerações de direitos fundamentais. Que para Marshall seriam vistas através dos direitos civis, políticos e sociais.

Quando os três elementos da cidadania se distanciaram uns dos outros, logo passaram a parecer elementos estranhos entre si. O divórcio entre eles era tão completo que é possível, sem distorcer os fatos históricos, atribuir o período de formação da vida de cada um a um século diferente – os direitos civis ao século XVIII, os políticos ao XIX e os sociais ao XX. Esses períodos, é evidente, devem ser tratados com uma elasticidade razoável, e algum entrelaçamento, especialmente entre os dois últimos (MARSHALL, 1967, p.66).

Alguns marcos importantes que foram limiares aos direitos civis do século XVIII foram o Habeas Corpus (1679), o Toleration Act (1688) que permitiram uma tolerância religiosa mais ampla, a liberdade de imprensa, a revogação da Lei do

Combination Acts (1799) que impedia associação entre os trabalhadores, ou, o direito de trabalhar desde que capacitado, direito esse que era negado pela leis e pelos costumes que estabeleciam que os empregos das cidades eram destinados a seus habitantes e a determinadas pessoas, subsidiados por normas como o Elizabethan Statute of Artificers (1563), que regulamentava que certas ocupações somente poderiam ser exercidas por determinadas classes sociais. Percebe-se essa quebra de paradigma com sentenças como a do Juiz Holt no caso do Prefeito de Winton versus Wilks (1705): "Toda pessoa tem a liberdade de viver em Winchester; como pode então ser impedida de usar os meios legais para lá viver? Tal costume é prejudicial aos implicados e ao público" (King's Bench Report, Holt:1002). E com mudanças expressivas na legislação como a contribuição de Lorde Mansfield (1766) que caracterizou o Elizabethan Statute of Artificers como uma lei que restringia o direito consuetudinário no sentido de ampliar um pouco a mobilidade social. Isso foi um grande marco para o avanço dos direitos e liberdades fundamentais tendo em vista que o direito estatuído pelo sangue havia sido revogado e junto com ele abriram-se novos caminhos e oportunidades ao cidadão não abastado por sua descendência.

A liberdade que seus predecessores haviam conquistado pelo êxodo para as cidades livres passou a ser sua por direito. Nas cidades, os termos "liberdade" e "cidadania" eram semelhantes. Quando a liberdade se tornou universal, a cidadania se transformou de uma instituição local numa nacional (MARSHALL, 1967, p.69).

Mesmo após tantos avanços em termos de direitos civis, os direitos políticos ainda não estavam no horizonte inglês, estes ainda não integravam o conceito de cidadania. No século XVIII o direito ao voto ainda era um privilégio de determinados grupos, e este monopólio estava diretamente relacionado a posses e a propriedade da terra. Mesmo após a promulgação da lei de 1832 que introduziu diversas mudanças na esfera eleitoral da Inglaterra e dos países de Gales, os eleitores ainda quantificavam uma parcela inexpressiva da população. Essa mudança de concepção só foi rompida com uma lei instituída em 1918, que trouxe a adoção do sufrágio universal, desvinculando a ideia de direitos políticos a capacidade econômica e passando a priorizar o direito individual. Esse avanço foi amplificado com outro grande marco em termos de direitos políticos, o direito do voto feminino instituído em 1932, que mesmo sendo restringido em sua concepção a mulheres casadas com autorização dos maridos e as viúvas e solteiras que tivessem renda própria, foi um

limiar em termos de ampliação de direitos. A consolidação desses avanços se deu em 1934, sendo formalizado em 1946, quando o direito ao voto se tornou igualitário entre homens e mulheres se tornando, inclusive, obrigatório para estas. Sendo este um grande marco para as mulheres em termos de cidadania.

Seguindo ao terceiro elemento que caracteriza a condição de cidadão, discorrerei agora sobre limiares dos direitos sociais, trazendo a Poor Law (1601) e um sistema de regulamentação de salários que não supriam o exercício da condição de cidadão. A referida lei nada mais era do que um planejamento econômico que garantiria o mínimo de subsistência ao trabalhador, mas não permitiria uma ascensão social.

A legislação Elisabetiana tinha feito dela algo mais do que um meio para aliviar a pobreza e suprimir a vadiagem, e seus objetivos construtivos sugeriam uma interpretação do bem-estar social que lembrava os mais primitivos, porém mais genuínos, direitos sociais de que ela tinha, em grande parte, tomado o lugar. A Poor Law Elisabetiana era, afinal de contas, um item num amplo programa de planejamento econômico cujo objetivo geral não era criar uma nova ordem social, e sim preservar a existente com um mínimo de mudança essencial (MARSHALL, 1967, p.71).

“A Poor Law (1601) se constituía nos últimos vestígios de um sistema que tentara ajustar a renda real as necessidades sociais e ao *status* do cidadão e não apenas ao valor de mercado de seu trabalho” (MARSHALL, 1967, p.72).

O sistema de regulamentação de salários dentro dessa nova construção social também caiu por terra, tendo em vista que este não era condizente com a nova roupagem adquirida pelos direitos civis. Os Factory Acts (1833) apesar de oferecer melhores condições de trabalho ao cidadão, não podia coexistir junto aos direitos civis, sob alegação que medidas coercitivas protetivas não seriam aquiescentes com um contrato de trabalho livre.

Seguindo no contexto dos direitos sociais, cabe agora falar da educação que se tornou fator preponderante nesse processo de construção social.

O direito à educação é um direito social de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não como o direito da criança frequentar a escola, mas como o direito do cidadão adulto ter sido educado. A educação é um pré-requisito necessário da liberdade civil (MARSHALL, 1967, p.73).

Como se percebe a educação era e é requisito fundamental que nos leva a condição de cidadãos. Percebe-se que em termos de direitos sociais a educação em sua trajetória avançou em sua importância se tornando não apenas gratuita, mas obrigatória.

Tornou-se cada vez mais notório, com o passar do século XIX, que a democracia política necessitava de um eleitorado educado e de que a produção científica se ressentia de técnicos e trabalhadores qualificados. O dever de auto aperfeiçoamento e de auto civilização é, portanto, um dever social e não somente individual porque o bom funcionamento de uma sociedade depende da educação de seus membros (MARSHALL, 1967, p.74).

Quando Marshall referenciou o Estado como responsável por instituir um sistema educacional, utilizando-se inclusive de seu poder coercitivo, para impulsionar pessoas a condição de cidadãos, ele traçou uma meta eficaz, porém deveras complexa. “A ausência de uma população educada tem sido sempre um dos principais obstáculos à construção da cidadania civil e política” (CARVALHO, 2009, p.11).

A cidadania é um paradoxo em relação a classe e o status social. A condição de cidadão agrega direitos, trazendo uma condição igualitária as pessoas, a classe social cerceia, ela ressalta a desigualdade. E como aplicar um sistema igualitário a pessoas com condições tão desiguais? Pessoas com diferentes acessos econômicos, diferentes acessos educacionais, diferentes níveis de bem-estar social. A desigualdade social existe em um sistema capitalista, onde é pregado o dogma que se as pessoas se empenharem mais em busca de melhores condições de vida, este empenho será determinante na modificação da sua distribuição de renda e poder. A dificuldade dessa lógica está na transformação de valores como a participação política em mercadoria.

A Poor Law se constituiu num auxílio, e não numa ameaça, ao capitalismo, porque eximiu a indústria de toda responsabilidade que não fizesse parte do contrato de trabalho, ao passo que aumentou a competição no mercado de trabalho. A educação primária foi, também, uma ajuda porque aumentou o valor do trabalhador sem educá-lo acima de sua condição de subsistência (MARSHALL, 1967, p.80).

A sociedade capitalista permeada pela desigualdade social não permite nivelar direitos. Não adianta estes estarem previstos na legislação se a condição social impedir as pessoas de exercê-los, pois estes só serão relevantes quando utilizados como instrumento para o exercício da cidadania. O preconceito e a

desigualdade não podem ser modificados por nenhum avanço legislativo, mas apenas por uma mudança de paradigma que seja capaz de reformular uma consciência política, econômica e social. De nada adiantarão os direitos civis se não for rompida a barreira social que nos distancia dos nossos direitos de cidadãos.

A cidadania exige um elo de natureza diferente, um sentimento direto de participação numa comunidade baseada numa lealdade a uma civilização que é um patrimônio comum. Compreende a lealdade de homens livres, imbuídos de direitos e protegidos por uma lei comum. Seu desenvolvimento é estimulado tanto pela luta para adquirir tais direitos quanto pelo gozo dos mesmos, uma vez adquiridos (MARSHALL, 1967, p.84).

As classes de maior poder aquisitivo sempre dominaram o nosso sistema legislativo e democrático, moldando as leis as suas necessidades e conveniências, regendo o cidadão a aceita-las com passividade, instituindo seus designios e os consolidando na legislação e na consciência popular.

Isto posto, se percebe que não adianta se ter direitos de cidadania se não se pode dispor dos mesmos e não adianta ter direitos políticos sem a consciência do seu exercício. O povo não tem ideia da força que tem e das mudanças que ele poderia exercer se soubesse dispor de seus direitos.

Os direitos políticos da cidadania, ao contrário dos direitos civis, estavam repletos de ameaça potencial ao sistema capitalista, embora aqueles que estavam estendendo, de modo cauteloso, tais direitos as classes menos favorecidas provavelmente não tivessem plena consciência da magnitude de tal ameaça. Não seria razoável esperar que fossem capazes de prever as mudanças significativas que poderiam ser acarretadas pelo uso pacífico do poder político, sem uma revolução violenta e sangrenta (MARSHALL, 1967, p.85).

Mesmo após a Reforma de 1918, a instituição do sufrágio universal não alcançou seu intento, o voto que deveria ser o instrumento que daria voz aos indivíduos, permitindo-os participar das decisões políticas, ainda não era um dispositivo que de fato exercia a vontade de uma nação perante a sua representatividade. Os representantes não visavam a vontade dos representados, e o voto seria uma ferramenta de alcance de poder, não estabelecendo nenhum elo, nem mesmo moral, de representatividade. Os membros "eram eleitos com o fim de obrigarem a seus constituintes, e não de serem obrigados perante os mesmos" (MARSHALL, 1967, p.87).

É perceptível o porque do não alcance dos direitos sociais, os mesmos deveriam ser uma consequência dos direitos políticos. Mas se não se tem direitos

políticos, e se tem direitos civis ineficazes, resta claro o porque dos direitos sociais não estarem imbuídos nos preceitos da cidadania. A desigualdade social nunca será rompida enquanto tentarmos ascender os pobres sem mudar a condição dos ricos. Não adianta dar o mínimo em termos de direitos sociais e segregar os pobres a um sistema de ensino público falido, ou a uma assistência médica deficitária, isso está muito longe de nivelar a desigualdade social. Pelo contrário, ao se cercear direitos, limitando-os a um mínimo deficitário, o resultado é uma bagagem que será carregada por uma vida inteira, que refletirá em segregações futuras.

Um homem com uma passagem de terceira classe que, com o correr do tempo, se sente capacitado a reivindicar um lugar na primeira classe não será admitido, mesmo que esteja preparado para pagar a diferença. Isto não faria justiça aos outros. Ele deve retomar ao principio e fazer nova reserva, por meio de aprovação no exame prescrito. E é muito duvidoso que o Estado se prontifique a pagar sua viagem de volta (MARSHALL, 1967, p. 100-101).

O status social é moldado de acordo com as oportunidades que nos são oferecidas, e estas viram um rótulo que nos acompanham por toda uma vida que pode nos levar ao sucesso ou ao fracasso. Percebe-se como a privação de direitos sociais usurpa das camadas menos favorecidas suas possibilidades de ascensão social. Sem dúvida, a cidadania permitiu direitos que possibilitam minimizar essa diferença, mas enquanto ela não for inserida em nosso sistema democrático constitucional em sua plenitude, a desigualdade social na pratica acaba por distribuir esses direitos de forma seletiva e classista.

Ter de barganhar por uma remuneração numa sociedade que aceita a remuneração essencial para viver como um direito social é tão absurdo quanto ter de lutar para votar numa sociedade que inclui o voto entre os direitos políticos (MARSHALL, 1967, p.103).

Acontece que devido ao cerceamento de direitos que ocorre em nossa sociedade, a população se torna cada vez mais carente em termos de direitos sociais, chegando a ponto do Estado que deveria ser provedor dessas práticas de assistência não conseguir suportar tamanho ônus e responsabilidade. “É ainda verdade que a igualdade básica, quando enriquecida em substancia e concretizada nos direitos formais da cidadania, é consistente com as desigualdades das classes sociais?” (MARSHALL, 1967, p.62). A resposta seria que sim desde que estas diferenças não sejam exercidas dentro da participação política e das questões fundamentais que nos tornam iguais. A cidadania é um *status* comum que deveria ser assegurado a todos através do nosso sistema de justiça.

O entusiasmo pela construção da cidadania no Brasil aflorou após o fim da ditadura militar, em 1985. As pessoas saíam de um regime de repressão e autoritarismo e se pautavam na ideia que a construção de uma sociedade cidadã em pleno exercício de seus direitos civis, políticos e democráticos, seria a solução para instituírem uma nova ordem social. Passados mais de 30 anos após a ditadura e com todos os nossos direitos em voga, com avanços expressivos como a instituição da proibição da pena de morte, de tortura na nossa Constituição, o direito ao voto dentro de um sistema democrático, a inclusão social dentro das universidades, um maior acesso a financiamento habitacional, acesso universal a saúde, um maior acesso dentro do sistema de justiça através das Defensorias Públicas e Juizados Especiais, mas mesmo dentre tantos avanços sendo o maior deles a instituição da nossa Carta Magna Constitucional que vai dizer que todos somos iguais perante a lei, continuamos em um cenário repleto de mazelas sociais, descredibilidade e desconfiança política, esmorecimento e uma crescente dependência econômica internacional.

As influências do sistema inglês no tocante a cidadania em nada tem haver com a construção da cidadania brasileira, apenas servem de comparação para demonstrar o enorme contraste existente na diferente construção da cidadania de duas nações. Na Inglaterra a cidadania teve uma sequência de direitos, primeiro vieram os direitos civis, depois os políticos e em seguida foram alcançados os sociais, ou seja, primeiro foram conquistados os direitos individuais do cidadão, e com eles vieram o direito de uma maior participação nas decisões políticas que resultaram no alcance direitos sociais. E como essa sequência foi eficaz para os ingleses, com ela nasceu um forte sentimento de nacionalismo, de luta pelos direitos da sua nação.

A construção da cidadania tem haver com a relação das pessoas com o Estado e com a nação. As pessoas se tornavam cidadãos à medida que passavam a se sentir parte de uma nação e de um Estado. Da cidadania como a conhecemos fazem parte então a lealdade a um Estado e a identificação com uma nação (CARVALHO, 2009, p.12).

No Brasil, diferentemente, primeiro vieram os direitos sociais e estes foram inseridos em nossa sociedade antes da conquista dos direitos civis e políticos. Devido a nossa nação ser oriunda de um sistema escravagista e ter sido por muitos anos refém de uma ditadura, a construção dos nossos direitos civis e políticos começaram de forma tardia. Fomos colonizados por portugueses por três séculos



(1500 – 1822) que instituíram sua cultura em terras brasileiras, dizimando uma população indígena com o objetivo de dominação e exploração, dominação esta que perdurou no tempo e se refletiu na construção de uma sociedade escravocrata, com enorme desigualdade social devido a uma economia latifundiária e um Estado absolutista. Realmente não foi um bom começo para que se pudesse ter uma boa relação entre Estado e Nação, partindo do pressuposto que nem éramos uma nação.

A escravidão era um elemento que tinha muita força no século XVI, todas as pessoas que possuíam alguma posse tinham escravos, e os próprios escravos, uma vez livres, adquiriam escravos. Até as pessoas imbuídas de religiosidade, a exemplo do clero, adquiriam escravos. Era um dos fatores que literalmente acorrentavam alguma evolução em termos de cidadania. “Os escravos não eram cidadãos, não tinham os direitos civis básicos à integridade física (podiam ser espancados), à liberdade e, em casos extremos, à própria vida, já que a lei os considerava propriedade do senhor, equiparando-os aos animais” (CARVALHO, 2009, p.21).

O Brasil era um cenário onde a cidadania não era exercida em sua inteireza, pois só os homens eram detentores desta condição de cidadão, não tendo as crianças e as mulheres os mesmos direitos. Não se tinha liberdade, estávamos longe de ter igualdade e a justiça era o instrumento que legislava em prol de tais abusos. Todos os direitos que cabiam a um cidadão estavam a mercê das vontades de um senhor, não existia um ente público que fosse mantenedor desses direitos. O poder público era incipiente deixando nas mãos de particulares o controle do Estado.

Outro elemento que dificultava o processo civilizatório era o baixo índice educacional, no início da colonização a educação era papel dos Jesuítas, mas após a sua expulsão em 1759, esta ficou sem perspectiva de quem a exercesse. Não era interesse dos senhores educar seus escravos, mulheres e trabalhadores, eles sabiam o grande risco que corriam caso essa poderosa arma cívica fosse disseminada.

Todos esses fatores eram amarras para algumas revoltas abolicionistas. No Brasil, o movimento abolicionista ocorreu em 1880, sendo instituído através da participação de vários setores da sociedade como magistrados, políticos, médicos, advogados, intelectuais etc. Por mais que fosse inexpressiva a tentativa de sair do

*status quo*, os movimentos políticos articulados através destas revoltas serviram pelo menos para criar alguma consciência cívica em meio a tantas barbaridades. Um exemplo marcante foi a revolta ocorrida em Pernambuco em 1817, que não chegou nem perto de trazer uma condição de cidadão, mas pelo menos criou uma consciência de união em prol da luta por direitos e um sentimento de identidade regional.

A independência do Brasil, fator que poderia ser um primeiro passo rumo a cidadania, ocorreu de forma relativamente pacífica, negociada pela elite nacional, pela coroa portuguesa e pela Inglaterra. Portugal aceitou a independência do Brasil mediante o pagamento de uma indenização e do estabelecimento de um controle monárquico. Acreditavam que só um rei seria capaz de exercer o manutenção da ordem e afastar temores a ordem social, a exemplo da revolta do Haiti<sup>11</sup>. Duas abordagens da Revolução Haitiana, aparentemente contraditórias, prevaleceram desde o início do levante de escravos, em agosto de 1791. A primeira tende a negligenciar, subestimar ou deixar passar em silêncio esta revolução e seu impacto. Elas refletem as primeiras reações aos acontecimentos sangrentos daquele mês de agosto e as interpretações que surgiram ali. Confrontados com uma revolução liderada por homens e mulheres escravos que vieram para destruir as principais instituições da sociedade, os contemporâneos foram incapazes de enxergar a possibilidade de uma revolução conduzida por escravos e, mais ainda, uma revolução bem-sucedida, levando à criação de um estado independente. Eles observaram e apreenderam os fatos através de categorias pré-concebidas, explicaram os eventos e deram uma interpretação, negando a possibilidade de que os escravizados pudessem fazer uma revolução. Suas explicações incriminaram os agitadores externos, os efeitos perniciosos da ideologia da Revolução Francesa, os erros de cálculo dos proprietários de escravos, mas quase nunca a vontade, a capacidade ou a consciência dos próprios escravos (FERRER, 2012, p.38).

A independência do Brasil não foi resultado da luta popular, foi resultado de uma negociação entre elites, de forma que a passividade de sua transição manteve

---

<sup>11</sup>O Haiti acabou virando um símbolo de temor pelo sucesso de uma rebelião violenta dos escravos influenciados pelos ideais de igualdade e liberdade apregoados pela Revolução Francesa (1789 – 1799), em revolta a um sistema escravagista nos mesmos moldes. “O “haitianismo”, como se dizia na época, ainda era um espantalho poderoso num país que dependia de mão de obra escrava e em que dois terços da população eram mestiços” (CARVALHO, 2009, p.27).

a ordem e a continuidade social. Porém o fator chave impeditivo da cidadania se manteve intocado, a nova ordem constitucional de 1824 ignorou por completo o sistema escravagista, de forma que o liberalismo trazido pela nova Constituição ainda continuava a cercear o primado dos direitos civis no Brasil. Sendo uma incoerência a nova Constituição pautada em ideias liberais, avançar em direitos políticos, a exemplo da amplificação do direito ao voto, e uma maior rotatividade em termos de representação, mas ignorando seu principal direito cível. A nova ordem constitucional criou inclusive os três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário e um quarto poder chamado de Moderador, um resquício do controle absolutista e uma forma de dar mais autonomia ao sistema monárquico, restringindo o poder parlamentar.

A participação popular aumentou expressivamente em termos de direitos políticos no período da Primeira República (1889 – 1930), o direito ao voto foi consideravelmente expandido, mesmo com a limitação estipulada pela faixa salarial dos votantes e com a exclusão das mulheres e escravos. Mas como exercer direitos ao voto sem ter direitos cívicos? Que tipo de eleitor estaria exercendo seus direitos políticos? A resposta seria de fácil conclusão, uma massa de analfabetos massacrada pelo poderio dos senhores de engenho e nas cidades os funcionários públicos controlados pelo Estado. Que tipo de democracia poderia ser exercida sob o domínio da Coroa Portuguesa.

Carvalho (2009) vai dizer que dentro de um cenário de uma incapacidade de exercício de direitos políticos, ainda existia uma pressão dos superiores hierárquicos em relação aos votantes, não se votava no intuito de exercer cidadania, as pessoas nem sabiam o que era isso, se votava sob a adaga das pressões sociais exercida por uma elite. O que existia na época não era a escolha de um representante político, mas o manutenção do domínio político. A elite se digladiava para manter seus cargos através do sistema eleitoral. Este era marcado por fraudes, violência, e corrupção, existindo até uma figura específica para burlar as eleições, sua especialidade estava em reunir, aprisionar em currais eleitorais e subornar votantes, estes eram conhecidos como cabalistas. Estes tinham a incumbência de provar que o votante tinha uma renda legal. Dentro desse processo eleitoral existia ainda a figura do fósforo, pessoa treinada que tinha o intuito de convencer a mesa eleitoral ser o votante legítimo e, inclusive, votava em vários lugares. Acontecia até de

aparecerem as vezes dois fósforos em uma eleição, vencendo o mais articulado, que ao realizar tal façanha, tinha seu pagamento dobrado. Além dos capangas eleitorais que serviam para proteger os partidários e ameaçar a população local na época das eleições, percebe-se que naquela época votar era um ato de coragem. Devido a tantos artifícios coercitivos permitidos, se percebe que o sistema político eleitoral da época passava longe do exercício da cidadania, estando mais para um cenário de desordem e pressão onde o voto não refletia democracia.

Posteriormente, este passou a ser objeto de barganha, sendo comercializado. As pessoas não o viam como um meio de exercício de cidadania para angariar direitos, o viam como uma moeda de troca. A sua única expertise era de tentar vender a sua moeda de troca a valores cada vez mais altos, o que acabou por se tornar um problema para as elites, problema este que esta logo se encarregou de resolver. A solução encontrada para baratear as eleições que começaram a ficar deveras dispendiosas, era tentar restringir o quantitativo de votantes, restringindo o voto as classes mais altas e excluindo os analfabetos. “A eleição ideal para eles era a de “bico de pena”: barata, garantida e limpa” (CARVALHO, 2009, p.37).

Em 1881, com a aprovação da lei que introduzia o voto direto, as classes superiores conseguiram alcançar o seu intento, restringindo o direito ao voto com o aumento do limite de renda e com a exclusão dos analfabetos. Essa foi a grande vitória das elites, apenas 15% da população era alfabetizada, então houve uma exclusão de 85% da população votante. Foi um enorme retrocesso a Constituição de 1824, retrocesso esse que perdurou por muito tempo, pois nem a proclamação da República em 1889 trouxe grandes modificações. A grande mudança foi a descentralização política, permitindo que a população elegeisse os representantes de seus Estados, acontece que o objetivo de gerar uma maior proximidade política das pessoas com seus representantes não foi alcançado com a formação de fortes oligarquias estatais comandadas pelos coronéis. Continuava a existir um sistema eleitoral fraudulento, manipulado pelos cabalistas, capangas e fósforos, a soberania popular era uma farsa e as eleições eram apenas proforma.

Além das dificuldades do exercício dos direitos políticos, a escravidão continuava a ser uma barreira a conquista de direitos civis, pois esta perdurou por

muitos anos. Houveram alguns avanços como a Lei do Ventre Livre<sup>12</sup> (1871), a Lei dos Sexagenários<sup>13</sup> (1885) até se chegar a Lei Aurea<sup>14</sup> (1988).

Mesmo após a abolição da escravatura ocorrida em 1888, a escravidão se findou de forma formal, mas os libertos ainda estariam acometidos a uma situação de muito vulnerabilidade pois não existia uma estrutura social que pudessem lhes oferecer cidadania. Como ser livre em um país que não oferecia educação, empregos ou propriedades aos libertos. O que fazer com essa suposta liberdade? Que liberdade era esta? E isso ainda se faz presentes nos dias atuais, a população negra ainda sofre uma herança do antigo sistema escravagista com empregos com baixo índice de qualificação, menores salários e grande dificuldade de ascensão social.

Ainda hoje, o negro não conseguiu se inserir de forma igualitária na sociedade pois existe um grande lastro de preconceito e segregação. As pessoas estão mais comedidas em suas intolerâncias, devido a um temor legislativo que a assola a modernidade, onde estas precisam cada vez mais de leis para o exercício da convivência social. Por mais que estas tragam um discurso politicamente correto, em seu íntimo algumas pessoas ainda se acham superiores e merecedoras de mais privilégios devido a cor da sua pele.

Souza (2009) vai demonstrar que os escravos foram libertos e acabaram tendo hábitos muito precários que não permitia que eles tivessem o arcabouço necessário para conseguir empregos, pois estes não possuíam um capital cultural. E

---

<sup>12</sup> No dia 28 de setembro de 1871, foi assinada a Lei nº 2.040, conhecida como “Lei do Ventre Livre”. Considerada um marco no processo de abolição da escravidão no Brasil, está inserida no conjunto de medidas que buscavam atenuar a questão escravista no Império, como a Lei Euzébio de Queiroz (1850) e a Lei dos Sexagenários (1885). A Lei do Ventre Livre declarava livres os filhos de mulher escrava nascidos no Brasil a partir da data da aprovação da lei (CARDIA, 2017).

<sup>13</sup> A lei n. 3.270, de 28 de setembro de 1885, também conhecida como Lei Saraiva-Cotegipe ou Lei dos Sexagenários, determinou a libertação dos escravos com mais de 60 anos. Entretanto, a lei também regulou diversos aspectos relativos à alforria de cativos, bem como determinou uma nova matrícula e novas regulamentações para o fundo de emancipação, acrescentando algumas determinações à Lei do Ventre Livre, de 1871 (GABLER, 2016).

<sup>14</sup> A lei n. 3.353, de 13 de maio de 1888, talvez seja o mais breve e famoso ato legal da história do Brasil. Mais conhecida como Lei Áurea, possui apenas dois artigos:

Art. 1 É declarada extinta, desde a data desta Lei, a escravidão no Brasil.

Art. 2 Revogam-se as disposições em contrário.” (GABLER, 2015)

isso seria feito de propósito, inclusive como meio de uma violência simbólica com as próprias vítimas, que se sentem culpadas pela violência que elas sofrem.

(...) toda desigualdade existencial, política e material tenha que ser acompanhada por mecanismos simbólicos que mascaram e tornam opacas suas causas sociais. A reprodução da desigualdade material em todas as suas dimensões — econômica, cultural e política — pressupõe o sistemático desconhecimento/encobrimento, produzido e reproduzido simbolicamente, de suas causas efetivas. Isso é válido tanto para as chamadas sociedades tradicionais quanto para as sociedades modernas (SOUZA, 2009, p.91).

No que tange a seara trabalhista, com o crescimento das cidades os operários trabalhavam em extensas jornadas de trabalhos e sofriam muita repressão por parte dos patrões e do governo. Eles eram compostos por grupos mais próximos ao Governo (os amarelos) e grupos mais independentes e mais radicais (os anarquistas), que possuíam a característica de ter a predominância de estrangeiros. As manifestações por melhores direitos trabalhistas eram vistas como anarquismo, as greves eram passíveis de utilização de força policial. Nesse cenário conturbado de grande opressão surgiu o Partido Comunista do Brasil cujo objetivo era lutar por melhores condições de trabalho consolidadas em uma legislação, por liberdade e por cidadania. Parecia surgir um instrumento que avançaria na luta por direitos e que melhoraria a consciência social. Mas não avançaram, pois não perceberam que o seu verdadeiro alvo deveria ser acabar com as oligarquias para conseguir eleições livres, e uma participação política genuína, participação esta que lhes permitiria os direitos almejados e lhes possibilitaria um verdadeiro avanço em termos de cidadania. Retrocedemos mais uma vez a Constituição de 1824, a Constituição de 1891 retirou a obrigação do Estado de oferecer educação básica, não cabendo a este oferecer assistência social, e o impedindo de interferir nas relações de trabalho sob pena de estar ingerindo na liberdade do exercício profissional. A referida Constituição regulamentou o trabalho do menor na Capital Federal através do Decreto 1.313 de 1891<sup>15</sup>, tendo-se aprovado um Código de Menores em 1927<sup>16</sup> que não gerou muitos efeitos.

---

<sup>15</sup>O Decreto 1.313 de 1891 regulamentou o trabalho do menor em seus artigos 2 e Art. 4:

Art. 2 Não serão admitidas ao trabalho efetivo nas fabricas crianças de um e outro sexo menores de 12 anos, salvo, a titulo de aprendiz, nas fabricas de tecidos as que se acharem compreendidas entre aquela idade e a de oito anos completos.

Carvalho (2009) vai destacar a consolidação da representação dos sindicatos em prol dos trabalhadores. Só em 1926 com a primeira reforma a Constituição de 1891 o Governo foi autorizado a interferir nas relações trabalhistas. Algumas poucas medidas foram tomadas no meio urbano, com tímidas implementações em termos de melhoras trabalhistas e direitos sociais. No campo a assistência social continuava a ser prestada pelos coronéis que exerciam o paternalismo em troca de obediência e lealdade. É fato que a carência de direitos sociais é tamanha que o mínimo de paternalismo faz o pior dos políticos perdurarem no poder.

O Governo Vargas (1930) foi um marco em termos de avanços de direitos sociais e políticos. Os avanços trabalhistas refletiram diretamente nos direitos sociais. Dentre eles podemos destacar a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (1930), a implementação da Legislação Previdenciária (1960) e Trabalhista (1943). Porém passamos por um período de alternância entre governos democráticos e ditatoriais que frearam a evolução desses direitos principalmente na seara política. De 1930 a 1934 tivemos essa ascensão de direitos no Governo constitucional de Getúlio Vargas, com o golpe de Vargas que instaurou a ditadura de 1937 a 1945 acabamos por estagnar esta evolução pois o cenário ditatorial não era o mais propício ao exercício da cidadania. Após a era Vargas e o retorno da democracia as pessoas talvez começassem a perceber a importância do uso desses direitos. O voto pós o regime ditatorial passa a ter uma maior importância e as eleições passam a ter um caráter mais probo. “Houve progresso na formação de uma identidade nacional, na medida em que surgiram momentos de real participação popular” (CARVALHO, 2009, p.88).

O nacionalismo foi uma necessidade para sobreviver no Estado Novo, fortalecido pelo monopólio do petróleo e por movimentos de intelectuais como o

---

Art. 4 Os menores do sexo feminino de 12 a 15 anos e os do sexo masculino de 12 a 14 só poderão trabalhar no máximo sete horas por dia, não consecutivas, de modo que nunca exceda de quatro horas o trabalho contínuo, e os do sexo masculino de 14 a 15 anos até nove horas, nas mesmas condições (BRASIL, 1891).

<sup>16</sup>Código de Menores de 1927 (Decreto nº 17943-A, de 12 de outubro de 1927), também conhecido como Código Mello Mattos, em homenagem ao seu idealizador e 1º Juiz especializado em Menores no Brasil, o jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos. Oriundo de Salvador-BA, nascido em 19 de março de 1864. Foi empossado em 02 de fevereiro de 1924, exercendo o cargo na capital federal à época, na cidade do Rio de Janeiro, até o seu falecimento, em 1934 (AZEVEDO, 2007).

IPHAN<sup>17</sup> e de alguns segmentos da população, começava a afetar as oligarquias regionais. Influências internas e externas, a exemplo da segunda grande guerra e da quebra da bolsa de Nova York (1929) foram fatores que causaram grandes consequências na seara política e econômica.

Porém em meio a tantas adversidades, foi a guerra que trouxe a união entre civis e militares em prol de construir uma defesa nacional. Não só a guerra, mas outras desestruturações internas a exemplo da crise do café, amplificaram uma consciência coletiva, reunindo outros segmentos da população, como artistas, intelectuais, médicos, em um movimento reformista de uma sociedade, em prol de uma luta contra o federalismo oligárquico e o fortalecimento do poder central. “Federalismo e oligarquia eram por eles considerados irmãos gêmeos, pois era o federalismo que alimentava as oligarquias, que lhes abria amplo campo de ação e lhes fornecia os instrumentos de poder” (CARVALHO, 2009, p.93).

O período em voga, foi marcado por uma autêntica disputa eleitoral, disputa esta realizada por candidatos muito próximos em suas origens, mas muito diferentes em suas propostas. Júlio Prestes representaria a continuidade e Getúlio Vargas a renovação. Este traria propostas inovadoras, a exemplo de mudanças no sistema eleitoral, bem como combate as suas fraudes, o voto secreto, reformas sociais, reformas trabalhistas que incluiriam melhores condições a mulheres e crianças. Mas mesmo ainda em meio a tantas ideias, a oligarquia ainda ditava as regras, não seria fácil extirpa-la do sistema político.

O rompimento do acordo da política do café com leite e o assassinato do Governador da Paraíba foram o estopim para um movimento revolucionário imbuído por forças militares. O militarismo foi utilizado pelo povo como instrumento de coerção na busca por direitos, um militarismo que se difere do que conhecemos hoje, este foi forjado dentro de um sistema cívico, aliado ao povo e não ao Estado. Os militares em sua maioria eram filhos de oficiais ou de famílias sem muitos recursos, que formavam uma oposição a uma elite civil, composta por filhos de abastados, quase todos advogados e juristas. A crença dessa nova força militar que

---

<sup>17</sup> O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Cidadania que responde pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro. Cabe ao Iphan proteger e promover os bens culturais do País, assegurando sua permanência e usufruto para as gerações presentes e futuras (IPHAN, 2014).



se desenhava era a centralização do poder através de uma “ditadura republicana” que desconstituísse o sistema oligárquico (CARVALHO, 2009, p.97).

Inclusive, o que causava grande temor na elite oligárquica era o militarismo nesses termos, com uma forte tendência ao esquerdismo e ao comunismo. Mesmo Luiz Carlos Prestes não tendo aderido a esse movimento devido a divergências ideológicas, por ele ter associação ao Partido Comunista, a elite o via como um grande perigo a ordem nacional. De forma, que elas se uniram e realizaram uma das mais importantes revoluções constitucionalistas do século XX, a Revolta Paulista. O intuito era recuperar o poder e o controle das oligarquias sob o manto de restabelecer a ordem a custo do fim do governo ditatorial, dando voz novamente a população, reconstituindo o “governo democrático”. Uma das benesses desse movimento foi de ter impregnado as pessoas, mesmo que em âmbito regional, de um forte sentimento cívico mobilizando em prol deste uma grande parcela da população. A revolta teve êxito no campo político, trazendo novos moldes as eleições de 1933, onde além das eleições para a constituição de uma assembleia constituinte, foram instituídos o voto secreto e a justiça eleitoral para sua fiscalização. A nova constituinte empossou Getúlio Vargas presidente e junto com ele veio uma constituição que pela primeira vez na história abriria espaço a um capítulo que fizesse menção a ordem econômica e social. Essa nova ordem liberal, rechaçou a população em dois grandes dogmas, dogmas estes de enormes divergências ideológicas, mas com um ponto convergente, o repúdio as antigas oligarquias. A nova ordem liberal gestou e dela nasceu a direita e a esquerda, vulgos fascistas e comunistas. A esquerda representada pela ANL (Aliança Nacional Libertadora) liderada por Luiz Carlos Prestes e a esquerda representada pela AIB (Ação Integralista Brasileira) com conotação fascista liderada por Plínio Salgado, ambas compostas por setores menos abastados da população que divergiam em suas ideias, mas convergiam na busca pelo fim do regime oligárquico. O que parecia um avanço em direitos políticos e cívicos através de um nacionalismo e de uma consciência social construída em meio a tantas dificuldades que serviram para solidificar a consciência cívica, liberta ou quase liberta de um sistema oligárquico, degringolado pelo sistema ditatorial imposto pelo golpe de 1937, que extirpou do nosso sistema constitucional qualquer liberdade de expressão e estagnou um país que começava a engatinhar na sua busca por direitos. Seria difícil aprender a caminhar rumo a cidadania de mãos dadas com um governo que traria avanços em

legislação social as custas de uma ditadura. O governo Vargas que poderia ter sido a era dos avanços sociais, trabalhistas e legislativos, solidificado e alavancado a base de direitos cívicos, políticos e sociais, ruiu em 1945, pois como já dito, não se constrói cidadania em um alicerce de ditadura.

Os estudos de Rizinni e Pilotti (2009) vão demonstrar que na era Vargas, o governo começou a se mobilizar em prol da família e da criança das classes trabalhadoras, inaugurando uma política de proteção a maternidade e a infância. Foi um período propício devido ao quantitativo de mulheres que adentravam ao mercado de trabalho, modificando toda uma estrutura e dinâmica familiar. O Estado se mobilizou no sentido de instituir direitos básicos como educação colaborando com a formação profissional do trabalhador.

O salário mínimo foi fator preponderante de uma grande insatisfação de civis e militares, ele tinha se tornado o elo fraco entre governo e trabalhador. João Goulart, ministro do trabalho na época, sugeriu um aumento de 100% do salário mínimo após um manifesto militar, mas pediu demissão antes, sem coragem de expor o seu intento. Vargas acatou a sugestão, em uma tentativa de manter o *status quo* do populismo, dizendo ao povo em um discurso acalorado que o mesmo estava no comando, quando na verdade seu verdadeiro intuito era só conter uma massa. “Dizia aos trabalhadores que eles no momento estavam no governo, mas no futuro seriam o governo” (CARVALHO, 2009, p.125).

Kubitscheck em muito se diferia de Vargas, ele não era um nacionalista ou trabalhista, mas o seu governo foi marcado por um equilíbrio e inteligência que lhe era peculiar. Ao unir PSD, seu partido de origem e o PTB na figura de João Goulart ele concentrou duas grandes parcelas da população: a classe operaria e sindical e as antigas oligarquias. E conseguiu gerar um grande índice de satisfação e prosperidade devido as altas taxas de desenvolvimento econômico, pelo crescimento acelerado da industrialização e pela inclusão do capital estrangeiro no país. Mas ainda mantinha o ranço do antigo governo no tocante a não inclusão dos setores rurais nas legislações sociais e sindicais. E algumas pedras de toques mantinham harmonia e o equilíbrio do seu governo, a exemplo da Reforma Agrária. Houveram algumas insatisfações no tocante a cooperação do capital estrangeiro que era visto por alguns nacionalistas mais radicais como uma via de mão única no

sentido de beneficiar apenas as classes mais abastadas da população em detrimento do proletariado. Mas Kubitscheck conseguiu finalizar o seu governo com maestria, entregando a faixa a seu sucessor, Jânio Quadros.

O governo meteórico de Jânio Quadros, que durou menos de um ano, foi consolidado por seu enorme populismo e seu talento para mobilizar algumas parcelas da população. Populismo tão avassalador que foi capaz de conter a hegemonia varguista. Ao contrário da maioria dos políticos, Jânio seria eleito por sua figura e não pelo seu partido. Mas a falha de seu governo, reflexo de uma legislação mal-acabada, estava em permitir que dividissem a mesma esfera de poder partidos de ideologias tão distintas. Incompatibilidade esta que acarretou em uma renúncia até hoje não esclarecida e de uma disputa de poder e uma crise política entre João Goulart, a época vice, e as forças militares. Os mesmos não aceitavam a posse do vice-presidente devido as divergências ideológicas retro mencionadas. O país caiu num limbo da democracia, estava à beira do precipício do golpe militar, onde o governo teve que instituir o parlamentarismo como o último recurso para salvar o presidencialismo. A estratégia em meio a diversos percalços funcionou, o país finalmente começou a se reerguer em meio a um parlamentarismo forçado e ineficaz e Goulart foi empossado presidente.

Instaurava-se uma nova era de eminências de confrontos em meio a um espaço de divergências políticas. A esquerda e a direita delimitavam dogmas cada vez mais presentes na vida das pessoas. Apesar de seu errôneo caminho traçado por um radicalismo político, as pessoas começavam a se organizar nesse campo, percebia-se um desenvolvimento de direitos políticos mesmo que de forma apartada e distorcida. Surgiram na época várias instituições motivadas pela direita a exemplo da IPES (Instituto de Pesquisa e Ciências Sociais), IBAD (Instituto Brasileiro de Ação Democrática), ADP (Ação Democrática Parlamentar), aliadas as antigas oligarquias e a Igreja Católica, figuras estas que desde os primórdios, sempre estiveram presentes e detiveram o controle das esferas de poder. A esquerda também se mobilizava, talvez não com a potencia dos canhões apontados pela direita, seu histórico sempre foi permeado por uma fragilidade histórica que lhe era inerente. Porém também se organizava, a exemplo do fortalecimento das cúpulas sindicais e seus representantes, o surgimento da CGT (Comando Geral dos Trabalhadores), da UNE (União Nacional dos Estudantes), da FNP (Frente Parlamentar Nacionalista), o

PC do B (Partido Comunista do Brasil) e o POLOP (Política Operária). A insurgência das greves também foi um fator que marcou esse período, percebe-se uma mobilização muito mais intensa e agora mais bem organizada em termos de direitos políticos em ambas as frentes. Apesar de não serem inerentes do cidadão comum e de sua participação ainda ser inexpressiva, esses movimentos organizacionais influenciaram o imaginário de uma sociedade, moldando suas bases. Em meio a esse cenário, pela primeira vez na história, foi levantada uma bandeira para os direitos dos trabalhadores rurais, direitos estes omitidos pelas legislações do governo Vargas e seus sucessores, através do movimento das Ligas Camponesas. Se percebe então um avanço no desenvolvimento político no país, e mais que isso um avanço de direitos ao trabalhador rural no tocante a legislação social e sindical. “Os trabalhadores agrícolas tinham ficado à margem da sociedade organizada, submetido ao arbítrio dos proprietários, sem gozo dos direitos civis, políticos e sociais” (CARVALHO, 2009, p.140).

O presidente em exercício, João Goulart, em meio a essa guerra ideológica e de poder, se posicionou ao lado da esquerda, o que era natural devido as suas origens nacionalistas e populistas. Impulsionados por comícios populares, sindicatos e empresas estatais, imbuídos de ideias revolucionárias, tentavam implementar reformas de base e modificações na constituinte, o presidente passou a ser taxado pelas forças opositoras como um perigo a legalidade e a democracia. Somado a isso a insatisfação militar era preeminente no governo, claramente eles representavam uma parcela da população que compactuavam com as ideias da direita. Um fato notório que acentuou essa insatisfação foi a substituição do Ministro da Marinha por outro indicado pela CGT (Comando Geral dos Trabalhadores), uma verdadeira afronta a direita, designada por Goulart. Foi a gota que faltava para eclodir uma enorme revolta militar contra o presidente. Ao se recusar a negar o comunismo, o presidente foi exilado e o golpe instaurado. O país entrara novamente no limbo da democracia, onde as duas grandes forças ideológicas se digladiavam pelo poder. A direita se impunha pela força e a esquerda e seus radicais populares recolheram as suas ideologias e fugiram como ratos que abandonam um navio que está prestes a afundar. Se percebe que a consciência política ainda não estava solidificada, amadurecida ou talvez a experiência anterior com uma ditadura tenha sido deveras traumática. Mais uma vez os direitos civis e políticos estavam a margem de um regime ditatorial marcado pela violência.

O período de 1964 a 1985 foi um verdadeiro retrocesso em termos de direitos civis e políticos, direitos esses suprimidos dos cidadãos, pelo general Castelo Branco, general Garrastazu Médici e general Ernesto Geisel. O governo militar e sua atividade repressiva foi marcado pelo combate a inflação, a diminuição do salário mínimo, crescimento reduzido.

A partir de 1964 a atribuição da assistência à infância ficou a cargo do governo militar. Este entendia a questão do menor como um problema de segurança nacional e se colocava como a esfera de poder legítima a resolução dessa questão. Com essa visão criou a FUNABEM (Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor) e a PNBEM (Política Nacional de Bem-Estar do Menor) no intuito de realizar a contenção de menores abandonados e impedir que eles se perdessem no comunismo e nas drogas. A visão militar atribuída as referidas instituições de entender menores como problema social só amplificaram o controle e o autoritarismo dentro das políticas de assistência a infância (RIZZINI; PILOTTI, 2009).

Os atos de repressão se revestiam agora de uma roupagem legal, eram atos institucionalizados pelos presidentes militares. Castelo Branco inaugura o primeiro deles em 1964 quando caça os direitos políticos por dez anos de pessoas que poderiam ameaçar o seu poderio, a exemplo de líderes sindicais, políticos e intelectuais. Fechando inclusive estabelecimentos sindicais e instituindo comissões de inquérito presididas por Coronéis do Exército. O comunismo era o argumento utilizado que justificava a subversão. Qualquer envolvimento nessa prática poderia custar direitos civis e políticos.

A população estava acometida a tamanha repressão que em 1966 houveram eleições estaduais e o governo militar perdeu em cinco Estados. O seu inconformismo desencadeou o Ato Institucional n. 2, ou AI-2, que determinava o fim da eleição direta para presidente da República, a dissolução dos partidos políticos e a criação de apenas dois partidos. Mas ele não foi o pior de todos, o AI-5 determinou o fechamento do Congresso Nacional, instaurando sob o comando do general Costa e Silva um verdadeiro regime ditatorial no país. O país estava acometido a uma insegurança institucional tamanha que não garantia direitos civis e políticos, pois mesmo com o infarto do ditador empossado, não foi permitida a posse do vice, Pedro Aleixo, por ser um civil e pertencente a extinta UND. O governo foi assumido

por uma junta militar que decidiu por colocar o general Garrastazu Médici no poder, promulgando inclusive, uma nova Constituição que consolidava os seus abusos aos direitos dos cidadãos, trazendo até a pena de morte por fuzilamento. Em 1970 todo e qualquer conteúdo divulgado pela imprensa ao público em geral deveria passar antes pelo crivo do governo. Todos os meios de comunicação deveriam coexistir com a figura de um censor do governo e com as suas restrições. Em meio a esse cenário de total falta de direitos e alternativas para reagir, a esquerda começou a agir clandestinamente adotando estratégias de guerrilha urbana e rural. Foi um período marcado por embates de grupos da esquerda que lutavam contra o poderio arbitrário dos militares marcado por torturas, assassinatos e uma total falta de liberdade de expressão. Toda e qualquer expressão de direitos foi tolhida, a exemplo do controle dos partidos e sindicatos pelo governo, a proibição das greves, o não direito ao contraditório, as prisões arbitrárias, a inviolabilidade do domicílio, o não direito mais nem a vida. Retrocedemos a época do Estado Absoluto, “L’étatc’est moi” nos moldes do o rei Luís XIV, só que agora sob o poderio militar. Foram quase 30 anos de regime. E o que era mais desconcertante era a contraposição da repressão em face do crescimento econômico. Em meio a tirania do governo Médici operou-se o milagre econômico brasileiro. Isso acabava por acarretar um aspecto contraditório do sentimento da população em relação ao governo, que não se importava com o exercício de uma total supressão de direitos desde que estes fossem compensados na via econômica. Porém é importante salientar que esses aspectos do milagre econômico posteriormente foram desmistificados, esse crescimento econômico não ocorreu para a população como um todo, mas apenas para alguns grupos, acabando por aumentar a desigualdade social.

Além do viés econômico, outra situação contraditória era o investimento do governo militar em direitos sociais em meio a uma total supressão de direitos políticos e civis. Isso só vem a salientar a inversão de direitos exercida aqui no Brasil, que diferente do sistema pensado por Marshall, nos moldes ingleses, entendia que a construção de direitos deveria seguir uma sequencia lógica de se obter primeiro os direitos civil, depois os políticos para só depois se construir direitos sociais.

O Governo militar instituiu em 1966 o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o Fundo de Assistência Rural (FUNRURAL) que incluía os trabalhadores rurais na previdência, sendo as únicas categorias excluídas do instituto as empregadas domésticas e os trabalhadores autônomos. No mesmo ano o Governo criou um Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), que funcionava como um seguro desemprego além do Banco Nacional de Habitação (BNH) no intuito de facilitar a compra da casa própria aos trabalhadores de baixa renda. E em 1974 foi instituído o Ministério da Previdência e Assistência Social.

No mesmo ano de 1974 foi empossado presidente da República o General Ernesto Geisel que parecia tendenciar a um governo mais liberal, algumas de suas ações a exemplo da revogação do AI-5 em 1978, a diminuição das restrições das propagandas eleitorais, o retorno dos exilados ao Brasil apontava para essa perspectiva. “Sua convicção política era liberal, embora não democrática” (CARVALHO, 2009, p.174).

Mas por traz dessa maior abertura no âmbito do governo, existiam outras razões como o choque do petróleo. O General Geisel foi presidente da Petrobras e sabia muito bem os impactos que isso traria, inclusive em relação ao milagre econômico. Para o governo seria mais vantajoso uma redemocratização enquanto ainda se estivesse em um período de ascensão econômica do que em meio a um período de crise. Porém a imagem do militar já estava muito desgastada em âmbito político, então mesmo com algumas flexibilizações do governo Geisel na seara de direitos não foi suficiente para manter de forma democrática o poderio militar. Não podendo contar com as formas democráticas para o investimento político, Geisel recuou da sua postura mais liberal para se manter no poder. Porém o seu recuo não conseguiu conter o momento de abertura instituída no país, o Congresso votou pelo fim do AI-5, pelo fim da censura prévia nas mídias, e pelo restabelecimento do habeas corpus. Modificando ainda de forma mais benéfica a lei de Segurança Nacional e permitindo o retorno de exilados políticos. Se percebia uma maior flexibilização no governo militar, porém esta nova postura não se via no sucessor de Geisel, o General João Figueiredo. Na gestão do referido presidente tivemos alguns avanços em termos de direito como a promulgação da lei da anistia, o fim do bipartidarismo, a criação do Partido dos Trabalhadores, as eleições diretas para governadores de Estados. Essas mudanças possibilitaram uma maior articulação

dos movimentos sindicais e uma renovação dos movimentos de oposição. Nesses cenários surgem novos nomes a política nacional como o de Luís Inácio da Silva, Lula, metalúrgico e líder sindical de grande carisma.

Se juntaram aos partidos e aos opositoristas outras organizações se afirmando contra a governo militar, dentre elas a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC). O ápice da mobilização popular deu em 1984 com as “Diretas já” cujo intuito era forçar o Congresso a aprovar uma emenda a Constituição que permitisse eleições diretas. As Diretas já foi o maior movimento popular já visto, onde as pessoas se mobilizaram em busca de uma retomada de direitos cívicos cerceados pelo governo militar. Nessa luta por direitos, apesar de não empossado, Tancredo Neves foi o primeiro presidente civil eleito no Brasil, dando fim ao poderio militar.

Apesar da morte de Tancredo Neves, o país reconquistou seus direitos civis promulgando a Constituição de 1988, intitulada Constituição Cidadã, a nova constituinte seria um marco na retomada dos direitos. O país estava sedento para exercer novamente sua condição de cidadão. A nova Constituição extremamente liberal tornou possível a universalidade do voto, estendendo-o inclusive aos analfabetos, diminuiu o tempo para a aquisição da capacidade civil, permitiu aos partidos acesso gratuito aos meios de comunicação, dentre tantas outras mudanças. Infelizmente esse período de euforia foi curto, após a retomada de direitos, o país começou a se lembrar que a democratização não seria a solução de todos os problemas cotidianos. As práticas políticas permaneciam imbuídas de corrupção e incapazes de exercer a cidadania da população. Nesse cenário, Fernando Collor de Mello se coloca como o político que acabaria com as velhas práticas e a corrupção do governo. Seu slogan era pautado na moralidade e na renovação da política nacional. Ele mesmo sem um partido de grande representatividade derrotou políticos de renome e de bagagem política como Ulisses Guimarães, Mario Covas e Luís Inácio da Silva. Porém logo se descobriu que o primeiro presidente eleito pelo voto direto estava envolvido em um dos maiores esquemas de corrupção criado pelo seu tesoureiro de campanha. Collor foi denunciado publicamente pelo próprio irmão, que relatou todo o esquema de propinas que extorquia empresários, vendia favores governamentais e fazia o presidente enriquecer ilicitamente. A população



consternada voltou as ruas para pedir o impeachment do primeiro presidente eleito de forma democrática. O Congresso iniciou o processo de impeachment e o presidente foi deposto. É inegável que o impedimento de Collor foi uma concretização em termos de direitos cívicos e políticos, mas também é inegável que a inversão de direitos civis, políticos e sociais no Brasil acabaram por retardar a nossa construção social e a nossa cidadania. E isso é refletido através dos nossos governantes, nas nossas instituições, e em todas as nossas instancias de poder, pilares da nossa Constituição.

As pessoas buscam na figura do Executivo um guia que construa e lhes permita exercer os seus direitos. O Legislativo que deveria exercer um saber qualificado na construção das leis, acabou se tornando uma casa que só demonstra uma cisão de partidos e interesses e o Judiciário entram nesse contexto como figura secundária, talvez por conta do seu tecnicismo e do seu saber qualificado. Ele está no alto da pirâmide construída por Geertz alheio ao cidadão comum. Devido a essa carência de instancia de poderes e de direitos a sociedade acabou sendo dividida em classes com diferentes níveis de cidadania. Os cidadãos brasileiros de primeira classe estão dentro de um contexto muito restrito de pessoas, sempre com o mesmo estereótipo: brancos, ricos, com formação universitária, com dinheiro e prestígio social. Os de segunda classe ou cidadãos comuns são trabalhadores de classe média, assalariados, pequenos proprietários, que pode pertencer a diversas etnias e ter variados níveis de educação, para estes o sistema de justiça é incerto. E finalmente os de terceira classe são uma maioria composta por empregados domésticos, trabalhadores informais, menores abandonados com estereótipo pardo, negro, analfabeto ou semianalfabeto. O que chama a atenção é que a diferença entre eles é muito mais que uma diferença social é uma diferença em termos de exercício de direitos. Aos cidadãos de última classe essa diferença salta aos olhos pois além de desconhecer os seus direitos eles os têm negados pelas instituições e pelos outros cidadãos que os medem dentro desse escalonamento de classes.

Não se sentem protegidos pela sociedade e pelas leis. Receiam o contato com agentes da lei, pois a experiência lhes ensinou que ele quase sempre resulta em prejuízo próprio. Alguns optam abertamente pelo desafio à lei e pela criminalidade. Para quantifica-los, os "elementos" estariam entre os 23% de famílias que recebem até dois salários mínimos. Para eles vale apenas o Código Penal (CARVALHO, 2009, p. 216-217).

A nossa sociedade acaba por se tornar frágil em meio ao abismo sociocultural e econômico que se reflete diretamente nas suas ações e na sua incapacidade de adquirir e exercer cidadania.

## **1.2 Da Condição Irregular a Proteção Integral**

Percebe-se que o cenário brasileiro não era o mais propício para a construção e implementação de direitos. Depois de passar pelo autoritarismo populista de Getúlio Vargas, por uma ditadura militar e por um processo de redemocratização, foi nesse cenário que foi instituída a nossa Constituição Federal e o ECA. Ambas legislações traziam artigos e princípios muito fortes garantistas de direitos a crianças e adolescentes. A implementação do ECA modificou não só a legislação da infância e juventude, mas mudou um paradigma social, trazendo inclusive uma mudança de termos, deixando para trás a ideia do menor em condição irregular dos antigos Códigos de Menores e constituindo a criança cidadã. Ocorre que acaba se tornando deveras complexo instituir direitos em uma sociedade com uma construção histórica de um povo que não se vê como nação, marcada por uma cultura escravagista, por uma enorme desigualdade social, por golpes e repressão. De forma que se torna interessante fazer uma análise comparada do passado com o presente para entender a trajetória histórica dessas crianças e verificar se a proteção da infância foi instituída na nossa sociedade contemporânea ou apenas na legislação.

Rizzini e Pilotti (2009) vão mostrar que vários foram os tutores da infância na história. No período de colonização os jesuítas eram os responsáveis pela catequização das crianças indígenas. Eles tinham a missão de tirá-las do paganismo e discipliná-las aos moldes da Coroa Portuguesa. Instituído em sua cultura o idioma, o cristianismo, o casamento monogâmico, a resignação a igreja e o medo do inferno. A intenção era moldar a infância ameríndia aos padrões da sociedade portuguesa.

Devido a interesses políticos na exploração das terras do Brasil, as missões dos jesuítas foram suspensas em 1755 pelo Marquês de Pombal, Ministro do Rei. Posteriormente eles foram expulsos e a escravização dos índios foi proibida. Mas isso não impediu que os colonos continuassem a explorar as terras brasileiras. Eles vinham para o Brasil em busca de uma rápida ascensão social e financeira através da exploração de recursos naturais e do cultivo de produtos de exportação como a

cana de açúcar, café e o ouro. Em suas lavouras predominava a utilização de mão de obra escrava africana muito presente à economia da época. As crianças escravas quando não morriam de fome por suas mães serem alugadas como amas de leite, morriam devido as condições precárias e insalubres que seus pais estavam submetidos. Quando sobreviviam eram muito penalizadas. Mesmo com a instituição da Lei do Ventre Livre (1871), elas permaneciam sob o poderio dos senhores até os 14 anos, que poderiam se utilizar da exploração do seu trabalho até os 21 anos como forma de restituição de gastos ou entregá-las ao Estado mediante indenização. Outra prática de penalização à criança, escrava ou não, muito comum a época, era o seu abandono.

Em 1521 ficou ao encargo das Câmaras Municipais a tutela das crianças abandonadas subsidiadas pelo Estado e pela criação de impostos. O abandono de crianças à época se dava em prol de uma moral cristã de uma sociedade, que entendia que filhos fora do casamento não poderiam ser aceitos. A pobreza também era um fator preponderante que levava ao abandono dessas crianças. Elas eram deixadas nas portas das casas, nas ruas e nas igrejas a mercê da própria sorte, tendo relatos de algumas terem sido até devoradas por animais. O Estado começou a ver a criança como um problema social e se mobilizou no sentido de criar recursos de contenção e subsídios para a infância abandonada. Em 1726, o Vice-Rei criou duas medidas de políticas públicas: as escolas e o recolhimento destas crianças em asilos. Foi nessa época que a Santa Casa de Misericórdia implementou o sistema da Roda dos Expostos no Brasil que consistia em um cilindro giratório onde se entregava a criança a instituição sem qualquer identificação. O intuito era ocultar a sua origem de forma a preservar a honra das famílias. Se percebe com isso uma deturpação da sociedade da época, que colocava a moral e os bons costumes acima do abandono. A primeira Roda foi criada na Bahia em 1726 financiada por nobres, em 1738 foi criada a Roda do Rio de Janeiro e a sua implementação se difundiu a outros Estados e virou uma prática comum dentro do país. Os expostos abandonados eram alimentados por amas de leite ou entregue a famílias mediante o pagamento de pensões, sendo comum a utilização do seu trabalho. O índice de mortalidade dessas crianças dentro destas instituições era elevado chegando a 70% entre os anos de 1952 e 1953. A assistência a infância através da Roda dos Expostos perdurava até os 7 anos e depois o destino dessas crianças ficava a critério do Juiz que julgava não de acordo com os interesses da criança, mas de

quem estivesse propenso de tutela-las. Essas instituições para a infância abandonada foram abolidas formalmente em 1927, mas mesmo após sua abolição, alguns Estados como São Paulo e Rio de Janeiro continuaram com sua prática por mais alguns anos. A Roda do Rio de Janeiro funcionou até 1935 e a de São Paulo até 1948.

No século XIX surgiu a vertente de se proporcionar educação industrial a meninos e educação doméstica às meninas através do asilo de órfãos. O intuito era prepara-los para que um dia pudessem ocupar um lugar na sociedade. Essas instituições eram subsidiadas por entidades religiosas que se incumbiam de recolher os doativos e pelo Estado. Nestas instituições eram recolhidos órfãos abandonados ou desvalidos. Se percebe mais uma vez o controle através da contenção. A prática institucional foi implementada de forma profunda em nossa consciência social, tanto que perdura até os dias atuais. A ideia da segregação, do confinamento, da contenção, de submissão a autoridade ainda é perene nas medidas penais a crianças e adolescentes, amenizadas através da implementação das medidas socioeducativas. As nomenclaturas foram se modificando ao longo do tempo: asilo, educandário, instituto, casa de correção, estabelecimento industrial, escola de preservação dentre outros, mas as práticas permaneciam. E a constatação disso foi a mudança de termos pejorativos do Código de Menores de 1927 para o Código de Menores de 1979, trocando os abandonados, vadios, mendigos e libertinos por menores em situação irregular. Para a sociedade e para o legislador esses menores continuavam a ser os mesmos órfãos expostos pelas famílias que ameaçavam a ordem pública.

(...) pretende-se fugir de uma tipologia baseada em classificações jurídicas, que costumam descrever estes atores sociais apenas como “traficantes”, “homicidas” ou “assaltantes”, por exemplo, atrelando suas identidades ao ato infracional cometido. Entender as classificações e a produção de diferenças de *status* entre os jovens permite que evitemos classificá-los, acusá-los e julgá-los segundo uma lógica que vincula um crime ou tipo penal às suas subjetividades (NERI, 2011, p.269).

A ideia de incutir educação nas instituições de contenção a menores era de implementar uma cultura do trabalho e de regeneração social através da educação moral. O Regulamento do Abrigo de Menores da época (Decreto nº 16.444 de 1924) previa em seu Art. 17, inciso VIII, que o diretor do estabelecimento deveria fazer tudo ao seu alcance para que as crianças adquirissem um sentimento de amor ao

trabalho e uma conveniente educação moral. Porém o que ocorria nessas instituições eram apenas práticas de contenção com viés punitivo e não socializador. As casas de abrigos a menores com as suas mais diversas nomenclaturas, eram verdadeiros ambientes insalubres com altos índices de mortalidade infantil. Tanto que no século XIX surgiu uma nova especialização médica, a Puericultura, destinada a implementar cuidados adequados a infância e os higienistas, em geral também médicos, que tinham a função de intervir nas condições higiênicas destas instituições. Os higienistas estavam dentro de um contexto de filantropia, diferente da que entendemos hoje, filantropia na época se relacionava com métodos científicos, com práticas de encaminhamento a vida social, a criação de cidadãos não dependentes da caridade alheia. Filantropia não se relacionava a ideia de caridade da atualidade. Os higienistas implementaram várias ações que proporcionaram um impacto significativo a crianças e adolescentes a exemplo da criação do Instituto de Proteção e Assistência à Infância, o primeiro deles fundado pelo Dr. Moncorvo Filho em 1901, no Rio de Janeiro. Criaram ainda ambulatórios e dispensários<sup>18</sup>, que proviam serviços e consultas médicas às crianças pobres, o Programa Gotas de leite que provia a distribuição de leite esterilizado, a promoção de palestras para as mães, dentre outros.

No período do século XIX para o século XX os juristas adentraram nesse cenário defendendo a ideia de um novo direito para crianças e adolescentes que se utilizasse de reeducação ao invés de punição. Nos Congressos Internacionais que reuniam Juristas da Europa, Estados Unidos e América Latina se difundia a ideia de uma justiça mais digna e mais humana, ideias estas que logo foram transpostas para a área da infância. O foco na problemática em relação as crianças foram dadas devido ao aumento da criminalidade em relação a essa categoria, fato este percebido e documentado à época em vários países. O que acabou por desencadear uma Justiça Penal para menores provida por juízos de menores e pela Polícia. As referidas instituições eram incumbidas de exercer medidas de vigilância e de categorizar os menores de acordo com o seu contexto social. Os jovens passaram a ser encaminhados a reformatórios e casas de correção<sup>19</sup> ao invés de

---

<sup>18</sup> Instituição beneficente voltada para o atendimento a pacientes pobres, oferecendo-lhes consultas médicas, medicamentos, dando-lhes vacinas, alimentos.

<sup>19</sup> As escolas de reforma e casas de correção surgiram na década de 1920 por determinação do Código de Menores de 1927.

serem colocados juntamente com os adultos, que era a prática antes utilizada. Porém nem sempre essa orientação era seguida, o que causava enorme indignação entre os juristas, protetores da infância, que viam nessas instituições diferenciadas para menores um caminho para a reeducação e para a profissionalização. Junto das casas de correção vieram os tribunais de menores que se difundiram por vários países. Se instituiu uma justiça especializada para a juventude, porém institucionalizada e permeada pela punibilidade. O juízo de menores e a Polícia enquanto instituições dirigentes da contenção de crianças e adolescentes desenvolveram mecanismos cada vez mais voltados para práticas de contenção social do que de proteção. O exercício do recolhimento de menores pela polícia e a criação de delegacias especiais para menores é um exemplo disto. Mesmo com a criação de unidades policiais voltadas para o atendimento dos menores, não era exercido um tratamento diferenciado, mas o emprego da mesma violência exercida aos adultos. A Polícia perante o menor nada mais era do que uma instituição que retirava das ruas menores indesejáveis a sociedade e colocava em casas de correção/contenção.

No tocante ao trabalho do menor, no meado do século XIX e início do século XX, aumentou-se a necessidade de trabalho nas fábricas. As crianças que viviam nos asilos eram utilizadas como mão de obra barata pelos empregadores sob o argumento que eles estavam prestando um serviço social, as retirando das ruas. Fato este, inclusive, que ia de contra ao Código de Menores de 1927, que em seu Art. 101 vedava a prática de trabalho a menores de 12 anos. Ao longo da história sempre houveram divergências em relação a permissibilidade do trabalho infantil e o texto de lei e essa problemática vem se perpetuando até os dias atuais<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> O trabalho infantil ainda é uma realidade para milhões de meninas e meninos no Brasil. Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PnadC), em 2016, havia 2,4 milhões de crianças e adolescentes de cinco a 17 anos em situação de trabalho infantil, o que representa 6% da população (40,1 milhões) nesta faixa etária. Cabe destacar que, do universo de 2,4 milhões de trabalhadores infantis, 1,7 milhão exerciam também afazeres domésticos de forma concomitante ao trabalho e, provavelmente, aos estudos. A maior concentração de trabalho infantil está na faixa etária entre 14 e 17 anos, somando 1.940 milhão. Já a faixa de cinco a nove anos registra 104 mil crianças trabalhadoras (FNPETI. 2019).

Dentro deste contexto ainda existia a problemática da família dessas crianças, que sempre foram tidas como incapazes de exercer o seu pátrio poder<sup>21</sup>, a sociedade sempre teve uma percepção de desestrutura sobre elas. Denegrindo sua imagem e a associando essa desestruturação a prostituição, alcoolismo e drogas. O ideal social de família idealizado pela maioria das pessoas seria heterossexual, branca, monogâmica, cristã, de classe media e com filhos consanguíneos. Fora desse modelo ideal as famílias são rotuladas como sendo desestruturadas.

A pobreza comum a boa parte dos alunos da escola pública, é muitas vezes associada com alcoolismo, prostituição e violência. Com isso, muitos professores têm medo dos alunos por estes constituírem quase um “tipo ideal” de criminoso no imaginário social: jovem, pobre, de periferia. Dessa forma percebe-se porque esses alunos passam a ser alvo de políticas públicas que intensificam cada vez mais a repressão e punição (PESCAROLO; MORAES; FEITOSA, 2011).

A ideia de pobreza instituída a essas famílias foi a porta de entrada para a permissibilidade de uma intervenção Estatal. Os juristas detinham o poder decisório de suspender, de retirar e de restituir o poder familiar se achassem que aquela família não se encaixava nos moldes de estruturação familiar adequados à época e aos termos de abandono. A lei definia as situações de abandono como não estar empregado, não possuir habitação, exercer ocupações contrarias a moral e aos bons costumes, mendigar, vagar pelas ruas etc. Percebe-se que a maioria desses quesitos são de ordem socioeconômica, de forma a serem aplicados e atribuídos apenas aos pobres. O Código de Menores de 1927 regulamentava em seu Art. 32, incisos III e IV, que perderia o pátrio poder o pai e a mãe que castigasse de forma imoderada o filho e que o deixasse em completo abandono.

O modelo de família e jovens fora do escopo da sociedade à época e objeto dessas legislações de menores eram muito carentes de assistência. Até a implementação do SAM (Serviços de Assistência a Menores) criado em 1941, o país não possuía nenhum órgão que instituísse assistência a crianças e adolescentes. O SAM manteve a mesma premissa utilizada na década de 1920, atendendo a menores abandonados e desvalidos. Os jovens infratores eram encaminhados as escolas de reformas, as casas correccionais ou aos presídios já que o Poder Público

---

<sup>21</sup> O Código Civil de 2002 optou por utilizar o termo “poder familiar” no lugar de “pátrio poder”, tendo em vista que este, etimologicamente, remete a “pai”. São termos utilizados para designar o complexo de direitos e deveres que compete aos pais em relação aos filhos menores de 18 anos (IBIAPINA, 2015).

não fomentava instituições de internação. Os recursos destinados a assistência de crianças foram marcados por abusos, corrupção e clientelismo. Um caso emblemático que exemplifica bem a questão, foi o do ex-diretor do SAM, Paulo Nogueira Filho, evidenciando ações de corrupção dentro da instituição, denunciando que no ano de 1956 houveram desde repasses de verbas a estabelecimentos que nunca reverteram esse dinheiro em prol das crianças e adolescentes até falsos desvalidos internados em educandários. “receberem auxílios do SAM, no ano de 1956 - eram mais de 20 seminários e 50 ginásios” (RIZINNI; PILOTTI, 2009, p.251).

Em 1964 com o golpe militar, a questão do menor passou a ser um problema atribuído a segurança nacional. A figura da criança marginalizada destoava do modelo de crescimento adotado pelos governos militares. A FUNABEM (Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor) e PNBEM (Política Nacional de Bem-Estar do Menor) eram instituições que acabaram por difundir a internação de menores através das FEBENS (Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor) e de entidades privadas de assistência. Todas essas instituições foram fundantes em difundir o modelo carcerário e repressivo.

Passado anos em meio a políticas de contenção e repressão de menores, o Código de Menores de 1927 (Código Mello Mattos), passou por uma revisão e em 1979 foi substituído. O novo Código de Menores traria a ideia do menor em situação irregular e a visão da criança marginalizada como uma patologia social. O Juiz de Menores tinham o poder de decidir desde o poder familiar até a esfera penal dessas crianças. Com os avanços legislativos, a exemplo do contraditório e da ampla defesa, as novas legislações foram destituindo, pelo menos na normativa, esse excesso de poder dos Juízes de menores.

Em 1980 cresceram muito as organizações e mobilizações populares na luta de direitos em prol de crianças e adolescentes. A sociedade civil, as ONGs (Organizações não Governamentais), as igrejas e progressistas do Governo fomentaram a luta por direitos de cidadania para esses jovens. Esses movimentos conseguiram instituir na Constituição Federal de 1988 o Art. 227 e a Teoria da Proteção Integral que assegura com prioridade absoluta direitos a crianças e adolescentes atribuindo essa responsabilidade conjunta a família, a sociedade e ao Estado.



Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A ideia dessa concepção da criança cidadã era modificar e trazer um novo paradigma aos campos políticos, sociais e jurídicos. A responsabilidade pela infância foi descentralizada da família e do Estado e distribuída a sociedade civil. O objetivo era que houvesse uma mutação positiva nesses campos, retirando o caráter punitivo e atribuindo o protetivo a essas crianças. Acontece que a realidade se mostra bem desanimadora em relação a essa questão. Essas mudanças acabam por ir de encontro a alguns aspectos que são impeditivos em seus avanços: uma precariedade nas estruturas das instituições, um modelo socioeducativo mal implementado e uma visão penalista da sociedade e dos juristas.

### **1.3 Análise Comparada dos antigos Códigos de Menores em relação ao ECA**

Para melhor entender esses avanços nas normativas, em um primeiro momento se fez necessário uma análise comparada dos antigos Códigos de Menores em relação ao ECA no intuito de perceber o que se modificou na legislação de forma a posteriormente verificar se o que foi modificado foi refletido na conduta e na atuação do Judiciário.

A primeira percepção que devemos ter é a mudança da nomenclatura, os antigos Códigos se utilizavam da palavra menor, menor abandonado, menor infrator, menor em condição irregular. O sentido da palavra ficou tão desgastada por ter sido utilizado por tanto tempo de forma pejorativa que o ECA aboliu esse termo, sendo a palavra menor um termo que caiu no desuso dos juristas, por mais que ela continue perene no vocábulo popular. A nomenclatura correta atribuída a infância nos dias atuais é criança e adolescente, sujeitos de direitos, criança cidadã. Mais do que uma mudança termo, a nova legislação queria empregar uma mudança de paradigma, onde a sociedade e as instituições mudassem o seu olhar perante essas crianças e adolescentes.

O Código de 1927 vai atribuir proteção a infantes exposto em estado de abandono. Só que o conceito de abandono atribuído a época envolvia não só uma supressão de direitos, mas também envolvia um contexto de pobreza e moral. O Art. 43 definia bem essa ideia no seu texto ao contextualizar que o tribunal na escolha do tutor do menor retirado do pátrio poder deveria observar as questões morais e econômicas. A pobreza nos antigos códigos de menores era um fator associado alcoolismo, drogas, prostituição, desestrutura familiar, sendo um fator que influía na provisão do pátrio poder. O ECA no seu Art. 23 ele retira da sua legislação a ideia da pobreza como um empecilho ao exercício do poder familiar, ao dizer que a falta de carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão deste.

O Art. 26 do Código Mello Mattos definia como menores abandonados aqueles que não tinham habitação certa, vítima de maus tratos, castigos imoderados, privados de alimentos e saúde. Mas também entendia como abandonados aqueles que os responsáveis ou menores infringissem a uma moral idealizada a época, os classificando com vadios, mendigos, libertinos. Esses termos foram modificados no Código de 1979 e consubstanciados em seu Art. 2, intitulando-os menores em situação irregular, mas a ideia de uma condição amoral e vulnerável ainda permanecia perene. A própria classificação de menor em condição irregular descrita no rol do Art. 2 do Código de 1979 corrobora com a ideia, em seu inciso I ele associa pobreza e em seu inciso III ele faz menção a moralidade, repetindo a mesma classificação do Código de 1927, apenas acrescentando a “proteção/punição” a menores com desvio de condutas no inciso V e autores de infração penal no inciso VI do referido artigo.

Se percebe uma preocupação muito latente à época e até nos dias atuais de esculpir uma sociedade dentro de uma moral, de enquadrar essa criança dentro da moralidade e dos bons costumes. Mas qual a valoração de moral de uma sociedade que criou a roda dos expostos, que não tinha humanidade colocando crianças dentro do sistema carcerário de adultos, que se utilizava se utiliza do trabalho infantil, que colocava a sua moral acima do abandono, que utilizava e se utiliza da lei e da vigilância para manter o seu centro de preocupação primária, um modelo de conduta social, em detrimento da sua preocupação secundária, o menor, ou criança e adolescente.

O ECA vai trazer o termo criança e adolescente e expandir esses direitos de maneira universal, independente do jovem estar sob o poderio das famílias ou do Estado, independente de dados sociodemográficos, condições socioeconômicas, familiares, religiosas, a nova legislação protetiva seria formulada para dar direitos de cidadania a toda criança e adolescente.

Retomando a análise comparada dos Códigos de Menores, o uso da palavra vigilância chama a atenção. No Código de Menores de 1927 ela vai aparecer em 22 artigos, no Código de 1979 ela aparece em 5 artigos, um capítulo e um título. De forma a ser percebido um viés muito forte do controle através da vigilância. O ECA vai abolir o termo vigilância de sua legislação, descrevendo ainda em seu Art. 232 a sua prática como crime.

O sentido da palavra vigilância traz a ideia de monitoramento e acompanhamento do comportamento e atividades do indivíduo com o objetivo de garantir a segurança patrimonial, sendo utilizada pelo governo e instituições para aplicar a lei e manter o controle social. Muito embora o emprego da vigilância tenha sido abolido, se percebe outros dispositivos do ECA, dentro do campo infracional, que continuam exercendo a mesma ideia. A advertência descrita no Art. 112, I, do ECA foi reafirmada no seu Art. 115 como uma admoestação verbal, ou seja, uma censura, uma reprimenda, um aviso com consequências legais. Sendo esta direcionada aos adolescentes, aos pais ou responsáveis em seu Art. 129, VII, e as entidades governamentais e não governamentais que atuem dentro do campo da juventude no seu Art. 97, I, "a", e II, "a". Os sinônimos da admoestação verbal têm um viés sancionatório muito claro, representam um exercício do controle social através de uma autoridade judiciária que vai impor padrões de condutas no intuito de controlar/moldar comportamentos, e vai acompanhar esse comportamento, não só dos jovens como de seus responsáveis. Percebe-se que é a vigilância visto sob uma outra perspectiva mais abrandada, ocultada sob a justificativa das medidas socioeducativas e das medidas de proteção. Por mais inofensiva, que possa parecer a palavra advertência em primeiro momento, o legislador não conseguiu disfarçar sua dogmática, reforçando a sua ideia ao escreve-la como uma admoestação verbal. Essa advertência traduz um fator sócio político onde a legislação e as instituições ditam a moral e as condutas dos seus indivíduos, e os que se desviarem dessas condutas se sujeitam as penas da lei.

Se vives nas sombras frequentas porões, se tramas assaltos ou revoluções. A lei te procura amanhã de manhã com seu faro de dobermam. E se definitivamente a sociedade só te tem desprezo e horror e mesmo nas galeras és nocivo, és um estorvo, és um tumor. A lei fecha o livro, te pregam na cruz depois chamam os urubus. Se pensas que burlas as normas penais, insuflas agitas e gritas demais. A lei logo vai te abraçar infrator com seus braços de estivador (CHICO BUARQUE, 1979).

Essa composição me ocorreu porque ela faz uma crítica do uso das leis pelo Estado em meio a sua vigia e reprimenda a sociedade, e mais que isso mostra a lei e seus aspectos punitivos e uma conduta social por trás dela. Feita essa observação, retomemos a análise dos Códigos.

Um outro dispositivo que exemplifica a ideia da vigilância é a liberdade vigiada no Código de 1927 ou liberdade assistida nos moldes do Código de 1979 e do ECA. A liberdade vigiada descrita no Art. 92 do CMM consistia no menor ficar aos cuidados dos pais ou sob a vigilância e determinações do Juiz. Ele que imporia as regras aos menores e aos responsáveis da forma que achasse mais conveniente. Nessa legislação a ideia de vigilância estava explicitamente incutida no texto de lei. Já o regime de liberdade assistida trazida pelo Código de 1979 seria aplicado a jovens com desvio de conduta ou autores de infração penal com o fim de vigiar, auxiliar, tratar e orientar o menor, também sob as regras de condutas impostas pelo Judiciário, que designaria pessoa capacitada para acompanhar o caso. Percebe-se uma mudança de nomenclatura, mas a aplicação da liberdade assistida ainda era a mesma da liberdade vigiada. A liberdade assistida descrita no ECA no seu Art. 118 será adotada sempre que o legislador a entender a medida mais adequada para acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. Perceba que a autoridade continua a reger as escolhas de quem faz o seu acompanhamento, instituindo inclusive seus prazos, a única diferença é que se estendeu esse instituto a outros campos jurídicos, dando voz ao Ministério Público e a Defensoria, mas com a decisão ainda a critério do Magistrado. Mas uma vez se percebe apenas uma supressão do termo vigilância pelo legislador, mas não uma modificação de paradigmas.

Na seara da internação, o Código de 1927 vai trazer a vigilância de forma explícita em seu texto de lei, trazendo também a ideia do discernimento, descrevendo em seus Arts. 80 e 81 que menores sentenciados a internação de 14 a 18 anos a escola de reforma terão suas penas pautadas de acordo com o entendimento do Juiz, podendo estende-las ou reduzi-las fundados na personalidade moral do menor, na natureza da infração e em circunstâncias que serviriam para apreciar a sua personalidade. Podendo ainda em condenações de menores

sentenciados a internação até 1 ano, suspender a execução, através da análise da personalidade moral do menor e coloca-lo em liberdade vigiada. O Código de 1979, em seu Art. 41 vai mostrar que menores com desvio de conduta ou autores de infração penal serão internados até que a autoridade judiciária determine o seu desligamento, só que nos termos do novo Código, só que agora devendo ser de forma fundamentada, podendo requisitar parecer técnico do serviço competente e ouvir o Ministério Público. O § 1º do referido artigo incluirá o fator do reexame periódico da situação desse menor pelo prazo máximo de dois anos. E o seu Art. § 3º vai dizer que se o menor completar 21 anos sem que tenha sido declarada pela autoridade judiciária a cessação da medida, esse jovem passará ao juízo incumbido das Execuções Penais. Perceba que os textos de lei dos antigos Códigos de Menores de 1927 e 1979 ainda mantinham a ideia discernimento, do julgamento através da personalidade moral do menor, mas avançou a legislação de 1979 quando esta agora determina que o julgador avalie a situação do menor e decida se ele sai ou continua no sistema, só que agora de forma fundamentada. É também é notável uma evolução ainda maior quando as legislações mais recentes, a exemplo do ECA, suprimem os termos discernimento e vigilância, mas essas evoluções de nada adiantarão se os julgadores trazem esses termos de volta a um sistema de justiça de forma oculta quando não fundamentam suas decisões nos termos da normativa. A internação nos termos do ECA vai pautar a medida privativa de liberdade a princípios de brevidade e cidadania. O termo vigilância foi retirado da legislação, mas ainda ficaram resquícios da autoridade do Judiciário que se faz presente em alguns dispositivos, a exemplo do § 1º do Art. 121 que diz que as atividades externas do adolescente dentro da instituição de internação ficarão a critério da equipe técnica da entidade, salvo por expressa decisão judicial em contrário, mas suprimindo os aspectos dessa decisão. Sendo o § 2º do referido artigo é o único que vai fazer menção a uma decisão fundamentada do julgador no tocante a reavaliação da medida de internação. Percebendo-se com todo a explanação que o diferencial do ECA perante aos outros Códigos de Menores é que mesmo com resquícios de uma cultura menorista, ele traz um sujeito de direitos sob novos termos, mas se o Judiciário não os enxergar dessa forma em meio as suas representações e suas condutas o ECA ou qualquer legislação progressista ainda nos permitirá o exercício dos antigos Códigos de Menores.

E sob perspectiva que deve ser percebido não apenas em termos de legislações, mas na conduta do Judiciário, a importância do correto exercício do Princípio do Livre Convencimento Motivado dos Juízes. Se percebe dentro desses dispositivos de lei um poder autorizado ao Judiciário de conduzir a vida não só desses jovens mas de todo e qualquer cidadão. No que tange aos jovens de forma não fundamentada no Código de 1927, e de forma fundamentada no Código de 1979 e no ECA. Mas antes de analisar os dispositivos dos Códigos, transcreverei como as legislações da atualidade no campo cível, penal e trabalhista entendem esse princípio.

### **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**Art. 371** O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento (BRASIL, 2015).

### **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

**Art. 155** O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (BRASIL, 1941).

### **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

**Art. 8** As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

**§ 1º** O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho

**§ 2º** Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

**§ 3º** No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no Art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (BRASIL, 1943).

**Art. 769** Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título (BRASIL, 1943).

Antes de 1927 os menores eram atribuição do Juiz das Varas Criminais, não existia um Juízo específico para a juventude, a sua justiça era a mesma utilizada no regime dos adultos. Com a implementação do Código Mello Mattos os menores passam a ter uma legislação própria, porém com algumas peculiaridades que dificultavam o exercício da sua proteção, estes ainda eram tratados como objetos dentro da norma. À época as decisões dos Juízes eram pautadas em uma conduta moral avalizada por estes sem a necessidade de fundamentações agregada a uma ideia explícita de vigilância no seu texto de lei.

**Art. 71** Si fôr imputado crime, considerado grave pelas circumstancias do facto e condições pessoais do agente, a um menor que contar mais de 16 e menos de 18 annos de idade ao tempo da perpetração, e ficar provado que se trata de individuo perigoso pelo seu estado de perversão moral o juiz lhe applicar o art. 65 do Codigo Penal, e o remetterá a um estabelecimento para condemnados de menor idade, ou, em falta deste, a uma prisão commum com separação dos condemnados adultos, onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu maximo legal (BRASIL, 1927).

**Art. 81** Si o menor de 14 a 18 annos fôr sentenciado até a um anno de internação, o juiz ou tribunal, tomando em consideração a gravidade e a modalidade da infracção penal os motivos determinantes e a personalidade moral do menor, póde suspender a execução da sentença o pôl-o em liberdade vigiada (BRASIL, 1927).

Vianna (2007) vai dizer que “A introdução do Capítulo X, do Código Mello Mattos que trata “Da Vigilância sobre os Menores”, emprestará um tom policial investigativo ao Código, estabelecendo ampla liberdade a que a “autoridade pública competente fiscalizasse qualquer local onde existissem menores e procedesse a investigação que considerasse necessária. Embora tal tendência já se fizesse presente em decretos anteriores, o Código de 1927 vai muito mais longe, ao exercer vigilância sobre o que seria permitido exhibir a menores, ventando-lhes tudo aquilo que fizesse”.

**Art. 128 § 4º** São prohibidas representações menores 18 annos do todas as fitas que façam temer influencia prejudicial sobre o desenvolvimento moral, intellectual ou physico, e possam excitar-lhes perigosamente a fantasia, despertar instinctos máos ou doentios, corromper pela força de suas suggestões (BRASIL, 1927).

O Código de 1979 além de retirar do texto de lei o exercício da não fundamentação pelos Juízes, estenderia a outros servidores a tarefa de fiscalização das decisões judiciais ou decisões administrativas. Além da autoridade judiciária na referida legislação responder por abusos ou desvio de poder, pois as suas

motivações que o levariam a uma decisão a partir de então deveriam ser pautadas na normativa. O que é depreendido dos textos dos Arts. 7 e 8

**Art. 7** À autoridade judiciária competirá exercer diretamente, ou por intermédio de servidor efetivo ou de voluntário credenciado, fiscalização sobre o cumprimento das decisões judiciais ou determinações administrativas que houver tomado com relação à assistência, proteção e vigilância a menores.

**Parágrafo único.** A fiscalização poderá ser desempenhada por comissários voluntários, nomeados pela autoridade judiciária, a título gratuito, dentre pessoas idôneas merecedoras de sua confiança (BRASIL, 1979).

**Art. 8** A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta Lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder (BRASIL, 1979).

O poder atribuído ao Juiz nesses Códigos extrapola o seu limite normativo, dando a ele poderes legislativos. A normatização atribuída ao ECA viria para romper com o poder autorizado do Magistrado, dando direitos a esses jovens como o contraditório e a ampla defesa, a utilização da internação somente em última instância e a fundamentação judicial aos casos concretos. Mas perceba a dificuldade do legislador de extirpar do ECA os dogmas do Código Mello Mattos, conforme se se depreende do Art. 98, III e Art. 101

**Art. 98** As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

III - em razão de sua conduta (BRASIL, 1927).

**Art. 101** Verificada qualquer das hipóteses previstas no Art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II Orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III Matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV Inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

V Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII Acolhimento institucional;

VIII Inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX Colocação em família substituta (BRASIL, 1990).

Quem continua a avaliar a conduta do jovem é o Juiz, o Art. 80 e 81 do Código Mello Mattos foi substituído pelo Art. 98, III do ECA. O julgamento da



personalidade moral do menor do Código de 1927 passa agora a ser descrito pelo legislador no ECA como avaliação de conduta. E essa mesma ideia de conduta também está descrita no Art. 2, III, b, V do Código de 1979 dentro do entendimento do legislador em relação ao menor em condição irregular, onde o artigo vai descrever como menores com desvio de conduta. É indiscutível que os direitos da infância foram ampliados no ECA, mas o poderio da autoridade judiciária continua autorizado e amplificado dentro do Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz, que mesmo agora tendo de ser fundamentado, ainda tem brechas na normativa.

O Juiz ele estenderia a sua instancia de poder em relação a esses menores, expandindo seu controle aos seus pais e responsáveis. Este seria o responsável por conduzir de forma normativa a vida desses adolescentes e de determinar quem seriam as pessoas aptas a lhe oferecerem um ambiente moral/social adequado. O poder do Magistrado é tão presente nessas legislações que a nossa análise comparada não poderia deixar de observar a extensão do poder das autoridades judiciárias em relação aos genitores e responsáveis por esses menores.

Muitas das decisões da vida destes pais e responsáveis em relação aos menores/crianças e adolescentes ficariam a cargo do Judiciário, desde a escolha de um tutor que se enquadrasse em um perfil moral e socioeconômico que o Juiz entendesse adequado nos termos do Art. 43 do CMM até a vigilância do Judiciário mesmo depois do menor reintegrado a família conforme se depreende do Art. 45, IV do CMM. O referido Código em seus Arts. 31, 32 e 55 permitia ao Juiz retirar o pátrio poder das famílias que negligenciassem, explorassem, maltratassem esse menor, que comprometessem sua saúde, sua segurança, sua moralidade. E poderia suspende-lo dos pais que infringissem o Art. 34 permitindo o filho em vadiagem, mendigagem, libertinagem, ocupações contrárias a moral e os bons costumes, que contribuíssem para a perversão deste, para se tornar alcoólico entre outros desvios. Além da questão moral já explorada de forma exaustiva, um aspecto importante desse Código é uma forte reprimenda aos pais, diferente do ECA que repartiu essas responsabilidades, entre 3 institutos (família, sociedade e Estado) e deixou a parte de prevenção de recursos a esses menores a cargo do órgão público. Os Arts. 41 e 74 do CMM vão mostrar que o Juiz ao destituir o pátrio poder ou tutela ele fixava uma pensão para arcar com a prestação de alimentos ou estipulava uma reparação civil

aos responsáveis. Os genitores não ficavam isentos de suas obrigações, e estas só recairiam ao Estado caso não existisse outra forma deles provê-las.

O Código de Menores de 1979, em seu Art. 45 § único ele vai manter essa postura da responsabilidade dos pais em prover o sustento dos filhos inovando ao trazer em seu Art. 72 o descumprimento dos deveres inerentes ao pátrio poder, da tutela ou guarda como infração, assim como o descumprimento de determinação judicial sobre assistência, proteção ou vigilância ao menor. Uma outra implementação do Código trazida no seu Art. 95 foi a possibilidade de contraditório no caso de suspensão do pátrio poder aos pais ou responsáveis que não proovessem condições a subsistência do menor e submetesse-os a maus tratos e castigo imoderados.

O ECA vai trazer algumas mudanças a esse instituto, ele vai mudar a nomenclatura de pátrio poder para poder familiar porque aquele remete a pai e este vai remeter a ideia de pai e mãe, o que seria mais condizente com a orientação do Art. 226, § 5º da Constituição Federal e do Art. 21 do ECA, que atribuiu direitos iguais a homem e mulher dentro da sociedade conjugal. A questão da pobreza, também já enfrentada, no ECA já não será um motivo para a perda ou suspensão do poder familiar. A condenação criminal dos pais que resultava na sua perda no CMM nos Arts. 32 e 34 foi atenuada no ECA, em seu Art. 23 § 2 dirá que só o perderá ou terá suspenso o poder familiar os pais que forem condenados em crime doloso sujeitos a reclusão, contra outro titular do poder familiar ou contra descendente. Uma outra grande mudança trazida pelo ECA que merece destaque foi a sua priorização da reinserção do jovem na família natural, escalonando como medida primeira a sua inserção na família de origem, posteriormente a família extensa e só após esgotadas essas possibilidades que a criança e adolescente seria colocada sob a proteção do Estado para ser direcionada a uma família substituta, o Art. 136, XI do ECA caracteriza bem a preocupação do legislador nesse sentido. Percebe-se realmente a sintonia do legislador de está agregando nos moldes do Art. 227 da CF, família, sociedade e Estado nesse processo de proteção da infância. Agora a questão é entender se o limiar que permeou a infância verdadeiramente se modificou e se mudaram as posturas do Código Mello Mattos. Um bom parâmetro para se refletir essa questão em meios a essas legislações é o trato das medidas de proteção e socioeducação aplicáveis a crianças e adolescentes

O CMM vai chamar essas medidas de medidas aplicáveis ao menor abandonado, designando em seu Art. 55 que a autoridade judicial realize a apreensão, guarda e vigilância daquele menor em condições de abandono, permitindo-a ainda avaliar sua moral, sua situação socioeconômica e de seus responsáveis. Cabendo-lhe ainda determinar o tutor adequado dentro desse contexto ou devolver o pátrio poder a família de origem. Mas com a ressalva no seu Art. 58 § 1 da vigilância do Juiz durante o período mínimo de um ano.

Os itens da avaliação do julgador se pautavam na ideia de abandono trazida pelo Código, que entendia mendigagem, vadiagem e libertinagem como abandono. Sendo a conduta do julgador mais branda as práticas não habituais e mais severas as que fossem. Baseado nisto, se depreende do Art. 61 do CMM que nos casos mais amenos ele poderia devolver esse jovem aos responsáveis sob o ultimato de melhorar suas condutas com o menor, ou coloca-lo em instituição de caridade ou instituição de ensino. E o Art. 61, II, vai dizer que nos casos mais graves ele poderia interna-lo em escola de preservação. Sendo esses poderes extensivos a autoridade policial em casos de condutas morais mais condenáveis à época, como tráfico, prostituição, vadiagem, mendicidade e criminalidade. O menor delinquente vai ser tratado sob uma outra perspectiva, o CMM ele não submeterá o menor de 14 anos a processo penal, ele apenas orientará a autoridade competente a registrar o fato e avaliar a sua situação psíquica e moral e as condições socioeconômicas e morais dos seus responsáveis. No que tange ao menor dentro do linear de 14 a 18 anos a autoridade fará a mesma avaliação, mas ele será submetido a processo especial. Se dentro da avaliação feita pela autoridade ela não o entendesse como abandonado nem libertino ele será recolhido a uma escola de reforma pelo prazo de 1 a 5 anos. Agora se a autoridade o perceber desta forma, será internado pelo tempo necessário à sua educação, pelo prazo de 3 a 7 anos. E o que mais chama atenção é o disposto no Art. 80 onde explicita que o Juiz ou tribunal poderia antecipar o desligamento do menor ou retarda-lo até ao máximo estabelecido na lei, fundando-se na personalidade moral do menor, na natureza da infração e circunstâncias que a rodearam no que possam servir para apreciar essa personalidade, e no comportamento no reformatório, segundo informação fundamentada do diretor. Agora se lhe for imputado crime considerado grave a um menor entre 16 e 18 anos e ficasse provado pelo seu estado de perversão moral a ele seria aplicado o Art. 65 do Código Penal, e o enviariam para um estabelecimento para menores condenados ou

para a prisão, só que agora, separada dos adultos, até que se verificasse a sua regeneração e sem exceder o máximo legal da pena ao crime imputado. Depois de tantas ocorrências de violência envolvendo menores em prisões de adulto, a exemplo do caso do menino Bernadinho e de tantos outros, o Art. 86 do CMM vedou o envio de menores a prisão comum, dispondo que nenhum menor de 18 anos, preso por qualquer motivo ou apreendido, seria recolhido a prisão de adultos. E que o regime prisional para menores primária por um sistema disciplinar educativo, em vez de penitenciário. Uma observação importante é que a menoridade à época se estendia até os 21 anos, e o menor entre a faixa de 18 a 21 anos que cometesse crime teria sua pena atenuada e seu cumprimento de pena seria separado dos presos adultos. E que os vadios, mendigos e capoeiras dentro dessa faixa de idade seriam recolhidos à Colônia Correccional, pelo prazo de 1 a 5 anos. Agora perceba que toda a avaliação do menor era inserida dentro de uma perspectiva de personalidade moral do menor pela autoridade judiciária, que ultrapassa a sua esfera de aplicador da lei para uma esfera de legislador e de uma maneira muito subjetiva, dependente dos seu entendimento de foro íntimo, e cujas avaliações iriam implicar na escolha de quais sistemas esses menores iriam adentar e o tempo de sua regeneração/punição.

A análise de aplicação de medidas a menores dentro do Código de 1979 dispõe de um viés diferenciado que logo se percebe na modificação dentro da sua titulação que vai propor medidas de assistência e proteção ao menor. Essas medidas manterão o viés do CMM em buscar a integração familiar deste menor, mas ampliarão o rol de medidas aplicáveis a este pela autoridade judiciária só que de uma forma mais escalonada, com punições das mais brandas as mais severas como advertência, entrega aos tutores mediante termo de responsabilidade, colocação em lar substituto, liberdade assistida, semiliberdade e internação. Só que a internação dentro da perspectiva do novo Código traria aspectos educacionais, ocupacionais, psicopedagógico, hospitalares aos locais de aplicação de medidas. Nasceram a aplicação de medidas socioeducativas, mais ainda sob uma perspectiva de controle. O termo de vigilância continuava explícito na legislação só que agora sob a ótica de auxílio, tratamento e orientação. A autoridade judiciária ainda continuava a ditar as regras de conduta dos jovens só que agora a avaliação desta conduta se estendia a um serviço especializado de acompanhamento ou a uma pessoa especializada designada a critério do Juiz. A colocação em casa de semiliberdade daria uma maior

autonomia a esses jovens ao permitir que se utilizassem de recursos da comunidade no que tange a sua escolarização e profissionalização. E a internação seria o último recurso neste processo de aplicação de medidas. O menor sairia de uma perspectiva de análise de personalidade moral empregada no Código Mello Mattos e adentrava a na seara do desvio de conduta com a mudança do emprego do uso da fundamentação do Juiz dentro destas análises, antes não necessárias. A nova legislação protetiva a menores determinava que as reavaliações dessas condutas fossem realizadas de forma periódica com intervalo máximo de 2 anos, no intuito de verificar o manutenção da medida. Foi mantida a internação dos menores em estabelecimentos de adultos permanecendo o seu isolamento destes só que agora essas instituições prisionais teriam que oferecer instalações apropriadas e a absoluta incomunicabilidade. E se o menor atingisse os 21 anos, limiar da maioridade à época, sem ter sido declarada a cessação da medida ele passaria automaticamente a responsabilidade do juízo das execuções penais.

Se antes tivemos avanços tímidos no Código de 1979 em relação a aplicação medidas a menores, o ECA vai trazer uma amplificação expressiva no seu uso. Ele vai dizer que as medidas de proteção a criança e ao adolescente vão ser aplicadas sempre que seus direitos forem ameaçados e violados por ações do Estado, dos pais ou responsáveis ou pela própria conduta do jovem, ainda controlada pela autoridade judiciária. Morre com ECA o menor em situação irregular e nasce o sujeito de direitos com proteção prioritária por legislação própria e pela Constituição Federal. O Estado passa a ter uma responsabilidade agora primária diferente da secundária exercida nos outros Códigos. A criança passa a ter uma promoção de direitos, direito a imagem, direito a intimidade, a privacidade. As autoridades devem primar pela efetiva promoção desses direitos e a sua proteção. A reponsabilidade parental se apresenta agora sob uma outra perspectiva, os pais e responsáveis não são mais penalizados como antes, o que se é cobrado deles agora é que assumam os seus deveres enquanto entidade familiar. Existe na legislação atual a obrigatoriedade da informação, onde os pais e responsáveis devem ser informados de seus direitos, dos motivos da intervenção pela autoridade e a sua forma de processamento. É mantido e ampliado a inserção da criança na família natural ou extensa e só após essas possibilidades que se buscaria uma inserção em família adotiva. E a criança e adolescente agora participa dos atos judiciais que definem a medida. Mas a autoridade continua a exercer um controle, ainda existem resquícios

na legislação do entendimento da condição irregular de pais e adolescentes só que agora de uma forma mais atenuada, pelo menos no que toca a escrita da legislação.

Uma outra modificação trazida pelo ECA é a utilização do plano individual do jovem, elaborado sob responsabilidade da equipe técnica da unidade de aplicação de medidas socioeducativas. Esse plano não só trará a perspectivas dos profissionais, mas também levará em consideração a opinião da criança e do adolescente e a oitiva dos pais e responsáveis. Esse plano trará os resultados de sua avaliação interdisciplinar e os compromissos assumidos perante as autoridades judiciais de seus responsáveis. Outra evolução foi a preocupação do acolhimento familiar ou institucional ser próximo a residência dos responsáveis para facilitar a reintegração familiar e o contato com o adolescente. Para essa nova legislação serão inimputáveis os adolescentes menores de 18 anos de idade, diferente da idade penal atribuída nos outros códigos, e a sua idade deve ser levada em consideração a data do fato. É inserido junto ao contraditório e ampla defesa o devido processo legal<sup>22</sup>, instituindo que nenhum adolescente deve ser privado de sua liberdade sem o respeito a este.

O ECA vai trazer dentro do rol de aplicações de medidas a atos infracionais os mesmos itens do Código de 1979 com a inclusão da obrigação de reparar o dano e a prestação de serviço a comunidade no lugar da responsabilização dos pais do antigo código, que parece apenas uma mudança de termos, mas da a ideia da responsabilização agora ser atribuída ao jovem ao invés de ser diretamente atribuída aos pais. Mas dentro da análise do Art. 116 do ECA se percebe que em casos de danos com reflexos patrimoniais o legislador poderá determinar ao adolescente uma restituição ou ressarcimento. O que parece que realmente foi apenas uma mudança de termos pois o adolescente em sua maioria não tem como arcar com essas despesas, o que leva ao entendimento que este encargo continua a ser dos pais. No que tange a prestação de serviços a comunidade<sup>23</sup> se vê na legislação, uma verdadeira mudança na atribuição de responsabilidades a esses

---

<sup>22</sup>O devido processo legal (em inglês: due process of law) é uma princípio legal proveniente do direito anglo-saxão (e, portanto, de um sistema diferente das tradições romanas ou romano-germanas), no qual algum ato praticado por autoridade, para ser considerado válido, eficaz e completo, deve seguir todas as etapas previstas em lei. É um princípio originado na primeira constituição, a Magna Carta, de 1215. Albuquerque André (26/mai/2006). «Due Process Of Law: Influências Anglo-saxônicas no Ordenamento Jurídico Brasileiro». *Direitonet*. Consultado em 23 de abril de 2010

<sup>23</sup>Consiste na prestação de tarefas gratuitas de interesse geral a entidades assistenciais ou programas comunitários e governamentais.

adolescentes que agora arcariam de alguma forma com seus atos. A liberdade assistida vai trazer a ideia de acompanhamento, orientação e auxílio a esses jovens, mas ainda sob designação de pessoas capacitada para acompanhar o caso pelo Juiz ou entidade e programa de atendimento. O seu tempo será fixado pelo prazo de seis meses, mas podendo a qualquer momento ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida a critério do magistrado, que ouvirá o orientador, o Ministério Público e a Defensoria. Mas a decisão ficaria ainda a cargo do livre convencimento motivado do julgador. O regime de semi-liberdade daria uma maior autonomia ao adolescente, possibilitando que ele busque escolarização e profissionalização através de atividades externas, independente de autorização judicial. Esta medida não comporta prazo, respeitando apenas os limites da internação. Chegamos à medida de internação, ou privativa de liberdade, medida esta que o ECA vai trazer como uma medida onde permeará a brevidade, a excepcionalidade e o respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Mas logo em seu Art. 121§ 1º esbarraremos na contenção/proteção do legislador, o referido artigo irá dizer que será permitida a realização de atividades externas a esses jovens, a critério da equipe técnica da instituição, salvo expressa determinação judicial em contrário. A aplicação da medida socioeducativa não comportará prazo determinado, devendo ser reavaliada a cada 6 meses por decisão fundamentada, não excedendo o prazo de 3 anos. Atingido o limite dos 3 anos, o adolescente deverá progredir de regime, sendo colocado em semiliberdade ou liberdade assistida. E a sua liberação compulsória se dará aos 21 anos de idade

O ECA trocaria a vigilância e punição por socioeducação e cidadania. O Art. 124 vai trazer um rol de direitos nunca dados a esses jovens nos outros códigos como a voz perante a autoridade, direito ao contraditório e a ampla defesa, ao respeito e dignidade, a proximidade a familiares e amigos, a higiene e salubridade, a escolarização e profissionalização, a atividades culturais, esportivas e de lazer, a liberdade de expressão, a assistência religiosa, a seguridade de seus objetos pessoais. Como se vê é um rol extensivo de direitos. Mas sempre com resquícios de uma dogmática jurídica repressiva muito forte, que de alguma forma acaba sempre retornando a uma perspectiva de controle. A exemplo do § 2º desse mesmo Art. 124 que vai permitir que a autoridade judiciária suspenda temporariamente a visitação, inclusive de pais e responsáveis, se ela entender que existem motivos que prejudiquem os interesses do adolescente e do Art. 125 que vai atribuir ao Estado o

dever de zelar pela integridade física e mental dos internos cabendo adotar medidas de contenção e segurança. Parece que o legislador tenta dar um viés de proteção mas a todo momento esbarra no exercício da contenção.

Mas mesmo com todos esses resquícios dentro da legislação dos antigos Códigos de Menores em meio aos seus aspectos de vigilância e contenção, se esses itens que a legislação traz no rol do Art. 124 do ECA, que atribuem cidadania a esses jovens fossem cumpridos, teríamos uma expressiva melhora no campo da infância.

Porém baseada nas Ações Civis Públicas do CENSE Campos propostas pelo Ministério Público e Defensoria e nas entrevistas feitas com os operadores do direito, afirmo que essa amplificação de direitos não é cumprida nas unidades de internação de adolescentes em Campos dos Goytacazes. As referidas ações foram movidas pelo Ministério Público e pela Defensoria devido a superlotação da instituição de internação, qualidade e quantidade de água oferecida aos adolescentes, violência institucional dentre várias outras problemáticas, embasados nos laudos de vistoria do CENSE Campos realizados pela OAB/RJ Seccional Campos dos Goytacazes, através da sua Comissão de Direitos Humanos e Assistência Judiciária. De tudo o que foi discorrido sobre as normativas talvez esse seja o exemplo prático que mais expressa o caráter de punibilidade, vigilância e cárcere atribuído a esses adolescentes, não atribuindo as unidades de internação nem direitos cíveis, quem dirá socioeducativos.

## **CAPÍTULO II – OS DEBATES SOBRE A MAIORIDADE PENAL**

### **2.1 A Desmistificação dos Prós e dos Contras da Maioridade Penal**

A Maioridade Penal por mais que tenha sido contextualizada dentro de uma categoria de análise, ela precisava de um capítulo exclusivo para discorrer de forma mais extensiva sobre o assunto. Pois foi através dela que se percebeu de forma mais detalhada a representação social dos operadores do direito e o arquétipo que os mesmos fazem da criança e do adolescente. Além de adentrar ao campo de discussões de Direitos Humanos, ela trará inferências do senso comum e o embate técnico jurídico constitucional de entende-la ou não enquanto cláusula pétrea. E se esta assim não for entendida a juventude passará as normativas do Código Penal, o



que na prática representa uma punição existencial de inserção (inclusão) desses jovens em um sistema punitivo e mais degradante.

Existe uma enorme discussão que permeia a sociedade no tocante a redução da maioridade penal. Uma das grandes motivações na abordagem da proposição foi a percepção que existem argumentações favoráveis e contrárias a temática. No intuito de realizar um contraponto destas argumentações aprofundando o estudo do assunto, relacionamos em um primeiro momento as ideias daqueles que defendem a redução da maioridade em contraste com aqueles que não são favoráveis.

O insucesso do ECA em estabelecer um novo paradigma para o tratamento da “questão” da infância e da juventude infratoras em nosso país favorece o reaparecimento de propostas que visam o recrudescimento de práticas punitivas. Isto se visualiza de forma muito nítida na proposta de redução da menoridade penal (CASTRO, 2006, p.14).

Segundo dados do instituto de pesquisa Datafolha de 2017 e 2018, 84% dos brasileiros eram a favor da redução da maioridade penal. Na pesquisa de 2017, 64% se diziam a favor da redução para qualquer crime e 36% para crimes específicos. Na pesquisa de 2018 o número, de pessoas favoráveis a redução, foi elevado para 67% para qualquer crime decaindo para 33% no caso de crimes específicos<sup>24</sup>. Na mesma pesquisa é possível observar que os principais argumentos para a defesa da posição em defesa da diminuição da maior idade penal são: a crença que esses jovens já têm o pleno discernimento de seus atos, e usam deste artifício como uma atenuante ao exercício do crime; a utilização do parâmetro da responsabilidade penal juvenil adotada por alguns países desenvolvidos; o entendimento da insuficiência do tempo máximo de 3 anos de internação nas unidades socioeducativas; a não concordância com a não inclusão de seus delitos em fichas criminais; e a crença que a redução diminuiria o aliciamento de crianças e adolescentes ao tráfico de drogas.

O mesmo Instituto de pesquisa vai mostrar que apenas 14% dos brasileiros são contrários a redução. Se pautando no entendimento de que a implementação de medidas socioeducativas surte muito mais efeito para a integração da criança e adolescente à sociedade do que atos punitivos. Argumentam que o adolescente está em uma fase de condição peculiar de desenvolvimento, diferente do adulto. Afirmam que os sistemas prisionais brasileiros não contribuem para a reinserção de jovens na

---

<sup>24</sup> O Datafolha ouviu 2.077 entrevistados em 130 cidades nos dias 18 e 19 de dezembro 2018 (DATAFOLHA, 2019).

sociedade<sup>25</sup> e que isso agravaria a superlotação das unidades penitenciárias<sup>26</sup>. Salientando inclusive que a redução da maioria afetaria jovens em condições sociais mais vulneráveis tendo em vista que este é o perfil predominante da população carcerária (negros, pobres, e moradores de periferias)<sup>27</sup> vítimas do aliciamento do tráfico. Outro ponto argumentativo trata da tendência mundial de determinar a maioria em 18 anos, a mesma que é assegurada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 228.

Antes de adentrar na análise dos posicionamentos divergentes visando desmistificar as argumentações favoráveis e contrárias a redução, se faz necessário em um primeiro momento o entendimento da diferenciação entre, responsabilidade criminal e maioria penal. A primeira consiste na possibilidade da criança e do adolescente responder judicialmente por seus atos dentro de uma legislação especial preparada para exercer a socioeducação, e a segunda define a idade mínima a partir da qual o sistema judiciário pode processar um cidadão na condição de adulto. No Brasil, a responsabilização criminal ela vai ocorrer aos 12 anos de idade e a maioria penal aos 18 anos. De forma excepcional, a medida socioeducativa pode ser aplicada ao maior de 18 anos quando da data da prática do ato infracional era imputável, cessando de forma compulsória ao completar 21 anos de idade. O que é importante ser salientado é que a inimputabilidade penal atribuída a crianças e adolescentes não afasta a sua responsabilização penal pelo cometimento de crimes. É importante ter uma definição clara destes termos para não incorrerem em equívocos. Muitas vezes a falta de conhecimento junto as informações deturpadas pela mídia acabam por insuflar entendimentos errôneos na consciência social, que trazem a ideia de impenitência a crianças e adolescentes e o clamor pela sua punibilidade.

---

<sup>25</sup>Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, de 2000 a 2016 a população carcerária aumentou 157% (INFOPEN, 2016).

<sup>26</sup>Sistema Prisional em 2019 possui 704.395 presos e 415.960 vagas, resultando em uma superlotação de 69,3% (NEV, 2019).

<sup>27</sup>64% da população carcerária do Brasil é preta/parda e 35% branca - amostra de 493.145 pessoas ou 72% da população prisional total. 4% analfabetos, 6% alfabetizados sem cursos regulares, 51% tem o ensino fundamental incompleto, 14% ensino fundamental completo, 15% ensino médio incompleto, 9% ensino médio completo, 1% ensino superior incompleto e 0% ensino superior completo e ensino acima do superior completo – amostra de 482.645 pessoas ou 70% da população privada de liberdade no Brasil (INFOPEN, 2016).

A ideia que permeia o debate seria a diminuição da maioria penal de 18 para 16 anos ou o aumento do tempo de internação desses jovens em casas de medidas socioeducativas, com o intuito de diminuir os índices de violência juvenil. Os discursos rasos direcionados a essas questões acabam por gerar um impasse na tomada de decisões e na evolução de alguma medida. Antes de explorarmos o campo de estudo da questão por meio das propostas de emendas constitucionais que tramitam no Senado, a questão do Art. 228 da CF/88 enquanto cláusula pétrea e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, faremos um contraponto das ideias dos defensores e opositores da maioria penal.

<b>REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL</b>	
<b>ARGUMENTOS FAVORÁVEIS</b>	<b>ARGUMENTOS CONTRÁRIOS</b>
Crença que esses jovens já tem o pleno discernimento de seus atos	Crença que esses jovens não tem discernimento devido a sua condição peculiar de desenvolvimento
Países desenvolvidos adotam a maioria abaixo dos 18 anos	Tendência mundial é a maioria aos 18 anos.
Devido a pouca punição atribuída pelo ECA os jovens se sentem mais seguros para o cometimento de crimes, inclusive sendo utilizados por adultos devido a baixa punição	As unidades de internação de adolescentes podem ser piores que o sistema prisional de adultos devido a medidas socioeducativas mal implementadas e a condição peculiar de desenvolvimento do jovem
As medidas socioeducativas do ECA são insuficientes (máximo de 3 anos de internação)	O sistema prisional brasileiro além de superlotado não contribuirá para reinserção do jovem na sociedade
Crianças e adolescentes chegam aos 18 anos sem ser considerados reincidentes	O histórico dos delitos cometidos em suas fichas criminais dificultaria a sua reinserção social
A redução da maioria diminuiria o aliciamento de crianças e adolescentes ao tráfico	A redução da maioria só modificaria a idade de aliciamento do tráfico em relação a crianças e adolescentes

*Quadro 1 - Elaborado pela própria autora com base na bibliografia referenciada no trabalho sobre a Maioridade Penal.*

O primeiro aspecto a ser percebido é a ideia arraigada da conduta punitiva naqueles que são a favor da redução da medida, de forma consciente ou não, essas pessoas adotam o mesmo termo e entendimento do Código Penal de 1890 e dos antigos Códigos de Menores. A frente do pensamento que elas se utilizam e as suas expectativas em relação a redução são no sentido do exercício da contenção, vigilância e punição.

A resolução da conflitividade pela pena passa a assumir contornos dogmáticos. A história da criminologia apresenta inúmeras evidências de que a pena não "diminui a criminalidade". O caso brasileiro é uma prova contundente disso: nos últimos 20 anos multiplicamos nossa população carcerária e somos os macabros campeões de letalidade policial. No entanto aprofundamos cada dia mais nossos problemas criminais demonstrando que nossa fé obtusa no poder punitivo não provém da realidade dos fatos, mas daquilo que denominei de adesão subjetiva à barbárie: os grandes meios de comunicação vêm inculcando a nossa fé na truculência através de uma cobertura desleal dos fatos criminais. Desleal porque anuncia o fortalecimento do poder punitivo como solução, sem informar seu público sobre outras opiniões e, principalmente sobre as evidências empíricas do fracasso da prisão como solução para a "criminalidade" (BATISTA, 2016, p.11).

É notório que a sociedade passa por um momento de crise em termos de violência e insegurança pública, e isto acaba por repercutir na criação de um novo modelo social moldado por pensamentos e posturas voltados para mecanismos de defesa e proteção. E por isso é entendível porque uma parcela tão expressiva da população seja a favor da redução da maioria penal. Chegamos a um patamar tão crítico dentro desse novo modelo de sociedade onde temos 57% da população brasileira se posicionado a favor da pena de morte<sup>28</sup>.

É certo que a sociedade brasileira vive momentos de intranquilidade, porém associar a violência criminal em geral à figura do adolescente não encontra respaldo na realidade. O fato é que os jovens das periferias das grandes cidades são protagonistas na reprodução da violência e da criminalidade, mas também tem se constituído em suas maiores vítimas (COSTA, 2008, p. 54).

Um fator interessante de ser analisado é o perfil de quem apoia a redução e a pena de morte. Em ambos os casos, a rejeição à redução penal e a pena de morte é mais alto entre os mais instruídos e entre os mais ricos<sup>29</sup>. O que nos leva a conclusão que são as pessoas em condições sociais mais vulneráveis e a classe média quem mais sofrem com a violência e a criminalidade. O perfil social dos que

---

<sup>28</sup> A maior parcela dos brasileiros declarou ser favorável à pena de morte. Quando questionados se caso houvesse uma consulta à população votariam a favor ou contra a adoção da pena de morte, 57% dos entrevistados declararam que votariam a favor (DATAFOLHA, 2018).

<sup>29</sup> O apoio à pena de morte é mais alto entre os católicos do que entre os evangélicos (63% ante 50%), enquanto a rejeição à pena de morte é mais alta entre os mais instruídos (47%) e entre os mais ricos (57%). A taxa de apoio à redução da maioria penal é igual tanto entre os mais jovens quanto entre os mais velhos (81%, em cada um). Já, o índice de rejeição à redução da maioria penal é mais alto entre os mais instruídos (20%) e entre os mais ricos (27%) (DATAFOLHA, 2018)

são a favor da redução, em grande parte é o mesmo das famílias dessas crianças e adolescentes, com baixa escolaridade e renda até dois salários mínimos<sup>30</sup>.

Uma outra questão que não pode deixar de ser analisada dentro desta perspectiva são os atos infracionais cometidos por adolescentes. Segundo dados de novembro de 2016 do Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei (CNAACL) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) havia dobrado o número de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas no Brasil. Em 2015 haviam 96 mil jovens nessa condição e em 2016 o número aumentou para 192 mil. Apontou a pesquisa que o crime que possui o maior número de atos infracionais seria o tráfico de drogas que inclusive seria o precursor de outros crimes. Dentro da categoria de crimes hediondos, os crimes de estupro praticados por esses adolescentes aumentaram de forma expressiva no referido ano, de 1.811 em novembro de 2015 para 3.763 em novembro de 2016. Dentro das guias expedidas por atos infracionais pelo CNAACL em novembro de 2016 temos o tráfico em primeiro lugar, seguindo do roubo, furto, posse de armas e posse de drogas. Existe um crescimento da violência juvenil, mas não se tem dados estatísticos exatos sobre o assunto. O que se infere dentro destas estatísticas são um maior número de ocorrências praticadas dentro dos atos infracionais mencionados, havendo um aumento nos crimes de maior potencial ofensivo, mas ainda sendo um percentual pequeno perante os outros crimes cometidos por eles.

Adorno, Bortini e Lima (1999) levantam a questão do crescimento, nos últimos anos, da participação dos adolescentes no movimento da criminalidade urbana, em especial de suas modalidades violentas. Segundo eles a existência de crianças nas ruas vem sendo percebida como um problema social, e a opinião pública faz uma conexão do envolvimento crescente desses jovens com o crime.

Com a promulgação da Constituição de 1988 e a implementação do ECA, houve uma polemização muito grande sobre o assunto, alguns juristas acreditam que o ECA é um instrumento legal não factível à sociedade brasileira, e que a criminalidade juvenil vem crescendo porque os jovens delinquentes não são punidos com o devido rigor ou, quando o são, as medidas socioeducativas são brandas comparativamente à gravidade das ocorrências policiais, entre as quais roubos,

---

<sup>30</sup>Segundo o Datafolha, 83% de quem ganha até dois salários mínimos é a favor da proposta. Se contabilizados quem ganha até dez salários, o índice cai para 73% (DATAFOLHA, 2019).

homicídios, estupros, tráfico de drogas, porte de armas, dentre outros. Porém mesmo com o acúmulo de pesquisas, pouco ainda se sabe sobre o envolvimento de jovens com o mundo da delinquência.

Ainda sob a perspectiva de Adorno, Bortini e Lima (1999), através dos estudos de Alba Zaluar (1994), vão perceber a dificuldade de quantificar em dados o aumento da violência juvenil e vão direcionar a outros caminhos como estudos de casos, perfis de carreira e de histórias de vida de adolescentes socializados no crime, que trariam novas pistas, ideias e hipóteses que viriam, em momento oportuno, contribuir para se conferir um outro tratamento as fontes documentais oficiais, permitindo observar a realidade em espaços em que presentemente há pequena ou nenhuma visibilidade.

Feitas essas considerações, a análise das argumentações pode agora ser melhor explorada. O primeiro ponto a ser discutido é a questão do discernimento desses jovens. Os que se posicionam a favor da redução da maioria acreditam que esses adolescentes já possuem o devido discernimento no tocante ao cometimento de seus atos, em contrapartida seus opositores entendem que eles ainda não o possuem devido a uma imaturidade que é inerente a sua condição de sujeito em condição peculiar de desenvolvimento. Acreditam ainda que outro fator de influencia que levam adolescentes a práticas de atos infracionais é a sua criação dentro de uma estrutura socioeconômica diferenciada, que não oferece base para o seu desenvolvimento social. Um fator interessante que está presente no discurso tanto dos que são a favor e dos que são contra a redução da maioria penal está na crença que a desestrutura familiar que seria o não exercício do poder familiar nos moldes sociais idealizados é um grande fator de influencia que levam esses jovens a criminalidade pois a família não exerceria o seu papel de passar valores sociais aceitos e pactuados.

Mesmo nos dias atuais, a palavra discernimento ainda continua muito presente na fala dos operadores do direito estudados. Coincidência ou não é o mesmo termo utilizado em 1890 pelo Decreto nº 847/1890 que promulgou o Código Criminal da República, que no seu Título III, que previa a imputabilidade e a avaliação psicológica para criança de 9 aos 14 anos no intuito de averiguar o seu discernimento para a prática de infrações. De acordo com o Art. 27, § 2º da

normativa, a sanção aplicada seria de acordo com este discernimento diante dos atos infracionais cometidos.

Retrocedendo um pouco mais, no Brasil só tivemos três Códigos Penais: o de 1830, que foi o primeiro Código Penal da América Latina, o 1890 conhecido como Código Penal da República e o de 1940 que perdura até os dias atuais. A época do Brasil Colônia, foram as Ordenações Filipinas<sup>31</sup>, que refletiram o Direito Penal. Ela perdurou de 1603 até 1830, e suas normatizações eram arraigadas de castigos imoderados tão duros que fariam as piores penalizações dos dias atuais parecerem banais. O seu Livro V previa enforcamentos, esartejamentos, morte pelo fogo, pregão<sup>32</sup>, açoites, mutilações, queimaduras com tenazes ardentes, prisão até a nossa mercê<sup>33</sup> entre outras formas punitivas. Por esse último item fica claro que à época a autoridade na figura do Monarca era quem impunha as normas e as penalizações. O viés punitivo era pautado a critério do julgador. “A teoria do poder real e seu exercício supõe sua articulação com um saber, com a sabedoria. Assim o poder e a sabedoria se unem no exercício da real justiça.” (MOTTA, 2011).

Nesse período, a responsabilidade penal se iniciava aos 7 anos, sendo os menores isentos da pena de morte e tendo suas infrações atenuadas pela diminuição da pena. Entre 17 e 21 anos dentro do sistema de jovens adultos o adolescente poderia ser condenado a pena de morte, ou ter sua pena atenuada. A responsabilidade penal plena só ocorreria a partir dos 21 anos de idade.

Migowski (2018) vai explicar que as Ordenações Filipinas foram instituídas dentro do período histórico conhecido como União Ibérica, onde Espanha e Portugal compartilhavam o mesmo rei. Ela visava impedir as revoltas separatistas e a restauração da dinastia portuguesa. E por isso a violência extrema era empregada

---

<sup>31</sup> “[...] eram espelho onde se refletiva, com inteira fidelidade, a dureza das codificações contemporâneas, era misto de despotismo e de beatice, uma legislação híbrida e feroz, inspirada das falsas ideias religiosas e políticas, que invadindo as fronteiras da jurisdição divina, confundia o crime com o pecado, absorvia o indivíduo no Estado fazendo dele um instrumento. Na previsão de conter o mau pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa; na graduação do castigo, obedecia, só, o critério da utilidade” (SOUZA, 1872).

<sup>32</sup> A proclamação em voz alta pelo carrasco da culpa e da pena (CÓDIGO, 2004).

<sup>33</sup> Era a condenação por tempo indeterminado, a critério do julgador (CÓDIGO, 2004).

na normatização como forma de manter a ordem social, a escravidão e a hegemonia do catolicismo.

O medo é um sentimento importante para compreendermos a psicologia social brasileira. A violência, quando praticada de forma sistemática, forma uma espiral de selvageria. Basta olhar as revoltas camponesas do Antigo Regime. Ou, num exemplo mais famoso, a Revolução Francesa. O povo que é tratado a ferro reproduz essas práticas quando resolve se sublevar contra as instituições. A violência extremada dirigida a um grupo social gera medo, o medo produz paranoia que, por sua vez, impõe mais violência. Esse círculo vicioso, com efeito, esteve presente em quase toda a história brasileira e até hoje nos atormenta, legitimando um “Estado de exceção permanente” nas periferias das grandes cidades (MIGOWSKI, 2018).

Retomando a questão do discernimento, foi o Código Criminal do Império de 1830, inspirado no Código Penal Francês de 1810, que trouxe a ideia da análise da imputabilidade através do discernimento. O seu Art. 13 vai demonstrar o critério subjetivo desta análise

**Art. 13.** Se provar que os menores de catorze anos, que tiverem cometido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezessete anos (BRASIL, 1830).

Se o julgador percebesse o menor com a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ele seria condenado e enviado as prisões comuns, juntamente aos adultos. Cumpre salientar, porém, que os menores de 14 anos à época não respondiam por ilícitos penais nos termos e que existia uma atenuação de pena de 2/3 para jovens entre 14 e 17 anos.

Cavagnini (2013) afirma que duas das características mais interessantes do Código do Império consistiram na previsão da circunstância atenuante da menoridade, desconhecida até então, e o arbítrio judicial no julgamento dos menores de 14 a 17 anos (Art. 18, § 10).

O critério da punibilidade através da análise do discernimento também foi inserido no Código Penal da República de 1890.

**Art. 30** Os maiores de 9 anos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares indústrias, pelo tempo que ao juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de 17 anos (BRASIL, 1890).



Porém o seu Art. 27 vai atribuir a inimputabilidade a menores de 9 anos e aos maiores de 9 e menores de 14 anos que cometessem a prática do ato infracional sem discernimento. Posteriormente o referido Código passou por uma alteração legislativa no tocante a maioridade penal, e após a instauração do Decreto 16.272/1923 a imputabilidade era atribuída somente aos maiores de 14 anos.

**Art. 24** O menor de 14 annos, indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será submettido a processo penal de especie alguma; a autoridade competente tomará sómente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punivel e seus agentes, o estado physico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica dos paes, ou tutor, ou pessoa em cuja guarda viva (BRASIL, 1923).

O Código Penal instituído em 1940, aboliu a teoria do discernimento e instituiu o critério biológico para aplicação da inimputabilidade penal. Esse critério consistia no entendimento que os menores de 18 anos não possuíam capacidade de autodeterminação, que não seriam capazes de entender o carácter ilícito de suas ações, critério este presente no Art. 228 da CF/88 e no Art. 27 do ECA.

Percebe-se que mesmo não se instituindo o discernimento no Código Penal atual, o legislador acabou por instituir uma outra forma para avaliar a consciência desses jovens. Mas o que se deve indagar é sob qual critério se baseia o legislador para chegar a tal conclusão? Percebe-se que a dificuldade de avaliação é tamanha que os próprios Códigos Penais ao longo da história adotaram as idades mais diversificadas. No Brasil já adotamos as idades de 7 anos, 9 anos, 12, anos, 14 anos para responsabilização criminal e 14 anos, 17 anos, 18 anos para criminalização penal. Já adotamos a irresponsabilidade do Monarca, o critério de avaliação injustificado do julgador, o critério motivado, a vigilância, a contenção, a coerção, a socioeducação. Levando-nos a conclusão que avaliar o discernimento de uma pessoa não é uma tarefa simples, pois cada pessoa tem uma condição peculiar de desenvolvimento a depender da realidade em que vive e uma capacidade diferenciada de autodeterminar-se que talvez nenhum laudo seja capaz de demonstrar e nenhum Juiz seja capaz de perceber. O que infere-se é que se continuarmos a utilizar o “exercício da real justiça” nos termos de Motta, o sistema corretivo de menores/crianças e adolescentes continuará a ser uma falácia.

A segunda argumentação dos favoráveis a redução vai se pautar na ideia que países desenvolvidos adotam a maioria abaixo dos 18 anos. Argumento parecido vão se utilizar seus opositores ao dizer que a tendência mundial é a adoção da maioria penal aos 18 anos. Dentro dessa perspectiva é importante trazer o entendimento já descrito anteriormente em relação a responsabilidade criminal e a maioria penal. Sendo a responsabilidade criminal a idade onde o jovem responde judicialmente por seus atos dentro de uma legislação especial, e a maioria penal a idade a partir da qual o sistema judiciário vai julga-lo nos moldes do sistema de adultos. Um grande equívoco que ocorre são as pessoas confundirem a responsabilização criminal como maioria penal, e concluírem que as idades adotadas por outros países em relação a maioria penal são bem menores que a do Brasil. De forma, que se faz importante uma análise detalhada em um aspecto comparado para desmistificar essas ideias e se chegar a uma conclusão de qual perspectiva está mais próxima da realidade.

RESPONSABILIDADE CRIMINAL E MAIORIDADE PENAL EM PAÍSES DESENVOLVIDOS			
Países	Responsabilidade Criminal	Maioridade Penal	Observações
Alemanha	14	18/21	De 18 a 21 anos o sistema alemão admite o que se convencionou chamar de sistema de jovens adultos, no qual mesmo após os 18 anos, a depender do estudo do discernimento podem ser aplicadas as regras do Sistema de justiça juvenil. Após os 21 anos a competência é exclusiva da jurisdição penal tradicional.
Áustria	14	19	O Sistema Austríaco prevê até os 19 anos a aplicação da Lei de Justiça Juvenil (JGG). Dos 19 aos 21 anos as penas são atenuadas.
Bélgica	16/18	16/18	O Sistema Belga é tutelar e, portanto, não admite responsabilidade abaixo dos 18 anos. Porém, a partir dos 16 anos admite-se a revisão da presunção de irresponsabilidade para alguns tipos de delitos, por exemplo os delitos de trânsito, quando o adolescente poderá ser submetido a um regime de penas.
Canadá	12	14/18	A legislação canadense ( <i>Youth Criminal Justice Act/2002</i> ) admite que a partir dos 14 anos, nos casos de delitos de extrema gravidade, o adolescente seja julgado pela Justiça comum e venha a receber sanções previstas no Código Criminal, porém estabelece que nenhuma sanção aplicada a um adolescente poderá ser mais severa do que aquela aplicada a um adulto pela prática do mesmo crime.
Dinamarca	15	15/18	
Escócia	8/16	16/21	Também se adota, como na Alemanha, o sistema de jovens adultos. Até os 21 anos de idade podem ser aplicadas as regras da justiça juvenil.
Eslováquia	15	18	
Eslovênia	14	18	
Espanha	12	18/21	A Espanha também adota um Sistema de Jovens Adultos com a aplicação da Lei Orgânica 5/2000 para a faixa dos 18 aos 21 anos.
Estados Unidos	10	12/16	A imputabilidade penal aos 10 anos somente é aplicada para delitos graves. Na maioria dos Estados do país, adolescentes com mais de 12 anos podem ser submetidos aos mesmos procedimentos dos adultos, inclusive com a imposição de pena de morte ou prisão perpétua. O país não ratificou a Convenção

			Internacional sobre os Direitos da Criança.
Finlândia	15	18	
França	13	18	Os adolescentes entre 13 e 18 anos gozam de uma presunção relativa de irresponsabilidade penal. Quando demonstrado o discernimento e fixada a pena, nesta faixa de idade ( <i>Jeune</i> ) haverá uma diminuição obrigatória. Na faixa de idade seguinte (16 a 18) a diminuição fica a critério do juiz.
Grécia	13	18/21	Sistema de jovens adultos dos 18 aos 21 anos, nos mesmos moldes alemães.
Holanda	12	18	
Inglaterra e Países de Gales	10/15	18/21	A imputabilidade penal aos 10/15 anos somente é aplicada para delitos graves. Embora a idade de início da responsabilidade penal na Inglaterra esteja fixada aos 10 anos, a privação de liberdade somente é admitida após os 15 anos de idade. Isto porque entre 10 e 14 anos existe a categoria <i>Child</i> , e de 14 a 18 <i>Young Person</i> , para a qual há a presunção de plena capacidade e a imposição de penas em quantidade diferenciada das penas aplicadas aos adultos. De 18 a 21 anos, há também atenuação das penas aplicadas.
Irlanda	12	18	A idade de início da responsabilidade está fixada aos 12 anos, porém a privação de liberdade somente é aplicada a partir dos 15 anos.
Itália	14	18/21	Sistema de Jovens Adultos até 21 anos.
Japão	14	21	A Lei Juvenil Japonesa embora possua uma definição delinquência juvenil mais ampla que a maioria dos países, fixa a maioridade penal aos 21 anos.
Noruega	15	18	
Países Baixos	12	18/21	Sistema de Jovens Adultos até 21 anos.
Portugal	12	16/21	Sistema de Jovens Adultos até 21 anos.
República Checa	15	18	Sistema de Jovens Adultos até 18 anos.
Suécia	15	15/18	Sistema de Jovens Adultos até 18 anos.
Suíça	7/17	15/18	Sistema de Jovens Adultos até 18 anos.

Quadro 2 - Elaborado pela própria autora com base nos dados do Ministério Público do Paraná e dados do Wikipédia referentes a classificação econômica dos países.

<b>RESPONSABILIDADE CRIMINAL E MAIORIDADE PENAL EM PAÍSES EMERGENTES</b>			
<b>Países</b>	<b>Responsabilidade Criminal</b>	<b>Maioridade Penal</b>	<b>Observações</b>
Argentina	16	18	O Sistema Argentino é Tutelar. A Lei N° 23.849 e o Art. 75 da Constitución de la Nación Argentina determinam que, a partir dos 16 anos, adolescentes podem ser privados de sua liberdade se cometem delitos e podem ser internados em alcaidías ou penitenciárias
Argélia	13	18	Dos 13 aos 16 anos, o adolescente está sujeito a uma sanção educativa e como exceção a uma pena atenuada a depender de uma análise psicossocial. Dos 16 aos 18, há uma responsabilidade especial atenuada.
Bolívia	12	16/18/21	O artigo 2° da lei 2026 de 1999 prevê que a responsabilidade de adolescentes incidirá entre os 12 e os 18 anos. Entretanto outro artigo (222) estabelece que a responsabilidade se aplicará a pessoas entre os 12 e 16 anos. Sendo que na faixa etária de 16 a 21 anos serão também aplicadas as normas da legislação.
Brasil	12	18	O Art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às medidas socioeducativas previstas na Lei.
Colômbia	14	18	A nova lei colombiana 1098 de 2006, regula um sistema de responsabilidade penal de adolescentes a partir dos 14 anos, no entanto a privação de liberdade somente é admitida aos maiores de 16 anos, exceto nos casos de homicídio doloso, sequestro e extorsão.
Chile	14/16	18	A Lei de Responsabilidade Penal de Adolescentes chilena define um sistema de responsabilidade dos 14 aos 18 anos, sendo que em geral os adolescentes somente são responsáveis a partir dos 16 anos. No caso de um adolescente de 14 anos autor de infração penal a responsabilidade será dos Tribunais de Família.
China	14/16	18	A Lei chinesa admite a responsabilidade de adolescentes de 14 anos nos casos de crimes violentos como homicídios, lesões graves intencionais, estupro, roubo, tráfico de drogas, incêndio, explosão, envenenamento, etc. Nos crimes cometidos sem violências, a responsabilidade somente se dará aos 16 anos.

Costa Rica	12	18	
Croácia	14/16	18	No regime croata, o adolescente entre 14 e dezesseis anos é considerado <i>Junior minor</i> , não podendo ser submetido a medidas institucionais/correcionais. Estas somente são impostas na faixa de 16 a 18 anos, quando os adolescentes já são considerados <i>SeniorMinor</i> .
El Salvador	12	18	
Estônia	13	17	Sistema de Jovens Adultos até 20 anos.
Equador	12	18	
Guatemala	13	18	
Honduras	13	18	
Hungria	14	18	
Lituânia	14	18	
México	11	18	A idade de início da responsabilidade juvenil mexicana é em sua maioria aos 11 anos, porém os estados do país possuem legislações próprias, e o sistema ainda é tutelar.
Nicarágua	13	18	
Panamá	14	18	
Paraguai	14	18	A Lei 2.169 define como "adolescente" o indivíduo entre 14 e 17 anos. O Código de La Niñez afirma que os adolescentes são penalmente responsáveis, de acordo com as normas de seu Livro V
Peru	12	18	
República Dominicana	13	18	
Romênia	16/18	16/18/21	Sistema de Jovens Adultos.
Rússia	14/16	14/16	A responsabilidade fixada aos 14 anos somente incide na prática de delitos graves, para os demais delitos, a idade de início é aos 16 anos.
Turquia	11	15	Sistema de Jovens Adultos até 20 anos.
Uruguai	13	18	
Venezuela	12/14	18	A Lei 5266/98 incide sobre adolescentes de 12 a 18 anos, porém estabelece diferenciações quanto às sanções aplicáveis para as faixas de 12 a 14 e de 14 a 18 anos. Para a primeira, as medidas privativas de liberdade não poderão exceder 2 anos, e para a segunda não será superior a 5 anos.

Quadro 3 - Elaborado pela própria autora com base nos dados do Ministério Público do Paraná e dados do Wikipédia referentes a classificação econômica dos países.

Dentro da relação dos 24 países desenvolvidos listados, apenas Bélgica, Canadá, Dinamarca, Escócia, Estados Unidos, Portugal, Suécia e Suíça apresentam de fato a maioria abaixo dos 18 anos. Porém mesmo os que adquiriram essa prática, a exercem em caráter de excepcionalidade em casos específicos. A Bélgica não admite a responsabilidade penal abaixo dos 18 anos, vai excetuar a revisão de irresponsabilidade para 16 anos no caso de alguns delitos de menor potencial ofensivo, a exemplo de delitos de trânsito. O Canadá vai julgar o adolescente nos mesmos moldes da legislação dos adultos a partir dos 14 anos apenas nos casos de delitos de extrema gravidade, e mesmo assim a pena aplicada não poderá ser equiparada a aquela aplicada a um adulto pela prática do mesmo crime. A Dinamarca vai estar no limiar de idade de 15 a 18 anos no que tange a maioria penal, de forma que também aplicará a idade mínima para a criminalização penal em casos excetuados. A Escócia vai adotar a maioria penal dos 16 aos 21 anos, porém utilizando-se do sistema jovem adulto<sup>34</sup>, sistema este que vai possibilitar ao adolescente ser julgado pela lei juvenil mesmo dentro da faixa etária que atribui a responsabilização criminal, a depender da avaliação do seu discernimento. Portugal vai atribuir a responsabilização criminal dos 16 aos 21 anos, mas também utilizando o sistema jovem adulto. Suécia e Suíça atribuíram a maioria penal entre 15 e 18 anos, mas também se utilizando do sistema jovem adulto até os 18 anos de idade. Os Estados Unidos seria a grande exceção do caráter tutelar em relação a penalização de menores, ele vai atribuir a responsabilização penal em casos de delitos graves aos 10 anos e a partir dos 12 anos os adolescentes receberão as mesmas penas atribuídas aos adultos, inclusive a pena de morte e prisão perpétua. E os poucos países emergentes que adotam a prática da maioria penal abaixo dos 18 anos como Bolívia, Estônia, Romênia, Rússia e Turquia vão utilizar-se de critérios diferenciados a crianças e adolescentes. Sob essa ótica fica desqualificado o argumento dos que se posicionam a favor da redução embasados na prática dos países desenvolvidos, se ratificando a posição dos seus opositores, que a utilização dos 18 anos como idade penal é uma tendência mundial.

---

<sup>34</sup> Dependendo do nível de discernimento e de estudo do infrator, ele pode ser julgado pela lei juvenil, mesmo já nessa faixa etária. Vários países adotam esse tipo de sistema, com variação nas idades estabelecidas (MPPR, 2018).

A outra divergência dentro do campo da maioria penal se infere em uma discussão sob os locais de aplicação de medidas socioeducativas em contraponto com os sistemas prisionais. Enquanto os que são a favor da redução da maioria acreditam que as unidades de internação para adolescentes não são suficientemente punitivas e por isto os jovens se sentiriam mais confortáveis para a prática criminosa, sendo inclusive utilizados por adultos no cometimento de delitos por terem as suas penas mais abrandadas. Afirmam ainda que o período máximo de internação de jovens, 3 anos, não seria suficiente para a sua devida punição e que daria margem ao maior exercício da criminalidade, pois logo estariam de volta a sociedade para delinquir. Em contrapartida a perspectiva dos que são contrários a redução vai argumentar que as unidades socioeducativas por não cumprirem seu papel de socioeducativo acabam por se tornar verdadeiros cárceres como os dos adultos e que afetariam a sua condição peculiar de sujeito em desenvolvimento. E que a diminuição da menoridade penal só adiantaria a inserção desses jovens em nas cadeias de adultos, agravando a superlotação e diminuindo suas chances de reinserção social.

Para se construir um entendimento dos sistemas prisionais/socioeducativos aplicados no Brasil se faz importante retroceder a Constituição de 1824 e ao Código Penal de 1830. A referida Constituição vinha para banir do Brasil as bárbaras penas instituídas nas Ordenações Filipinas e trazer alguma cidadania aos sistemas carcerários, apesar de ainda manter em seu texto a pena de morte e de galés<sup>35</sup>. O referido Código implementou a pena de prisão com trabalho, mas o sistema carcerário à época era tão precário que acabava por impossibilitar o seu exercício. Foi ele também que implementou as penas de prisão no Brasil inaugurando a falácia punitiva com a sua primeira instituição, a Casa de Correção da Corte. Digo isto porque em 1828 com a Lei Imperial, foram instituídas as Câmaras Municipais que dentre as suas atribuições estava as visitas a estabelecimentos públicos e prisionais no intuito de verificar suas necessidades e carências. O primeiro relatório produzido em 1829 reproduzia a superlotação, a não seletividade dos presos condenados dos que aguardavam julgamento e as mazelas do sistema carcerário. A falta de seletividade era uma constância, as cadeias abrigavam desde presos

---

<sup>35</sup> Pena de trabalhos forçados em locais públicos, com os condenados presos a ferros, individualmente ou em grupo.



condenados, presos não sentenciados, presos condenados às galés, mendigos, vadios, desordeiros, índios, escravos libertos e menores.

Salla (2006) vai descrever o ambiente insalubre, com falta de água, comida e acúmulo de lixo através do Relatório de 1831 da Comissão encarregada de fiscalizar a Cadeia de São Paulo.

A cadeia da Cidade hé imunda, pestilente, com ar infectado, estreita, não tem as necessárias de vizões, em huã mesma salla estão envolvidos o ladrão, o assacino, os correccionarios, e outros de menores crimes. O seu no chegava a 59, sendo 51 homenz, e 8 mulheres. Na Cadeia de S. Paulo os prezos são tractados com a ultima desumanidade, seu alimento é quaze nenhum, e dado no longo espaço de 24 horas, em fim a fome, a nudez, a falta de asseio, o ar impestado pelo carbônico, e fumo, são os continuos tormentos daqueles desgraçados; e o que lucrará a sociedade com um carcere tão horrorozo, e tão irregular? A familiarização com o crime, o ódio, as Leis e imoralidades incalculaveis: por tanto se o prezos já perderão os direitos da humanidade, conserve-se este carcere que bem mostra a tirania dos tempos em que foi feito; porem se os prezos ainda não perderão a essencia de homens, se mesmo por serem desgraçados merecem compaixão, se a sociedade de punir os dellictos, e toma as medidas necessárias para os prevenir, hé de absolucta necessidade a pronta e indefectível reforma de tão horrorozza prizão (SALLA, 2006, p.50).

As Casas de Correção da Corte foram pensadas nos moldes do projeto de Jeremy Bentham, o Panóptico<sup>36</sup>. Esse projeto visava a construção de uma torre central cercada por celas de forma que um único vigilante fosse capaz de observar todo o presídio, sem que os presos pudessem vê-lo. A ideia era incutir na consciência dos condenados uma sensação de vigilância contínua. Outro aspecto desse projeto era a sua construção de um local limpo e arejado no intuito de mostrar aspectos mais humanitários ao cumprimento das penas e próximo a Corte, essa proximidade tinha a simbologia de demonstrar um sistema punitivo mais humano mais que se faria presente em casos de desvios. O projeto não logrou êxito por ser

---

<sup>36</sup> “O Panóptico de Bentham é a figura arquitetural dessa composição. O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito de contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções — trancar, privar de luz e esconder — só se conserva a primeira e suprimem-se as outras duas. A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha” (FOUCAULT, 1991, p.177).

extremamente difícil realizar uma construção sem pontos cegos e que fossem acometidos por um único olhar. As questões humanitárias também não foram cumpridas, se transformando em um “depósito de seres humanos” (MIGOWSKI, 2018).

Motta (2011) vai descrever o perfil dos prisioneiros da Casa da Corte, em sua maioria escravos alforriados ou “africanos libertos”. Aquela época, os sistemas prisionais já serviam como instituições de contenção para distanciar os indesejáveis do convívio social.

O Código Penal de 1890 influenciado por doutrinas norte americanas e europeias, ele vai abolir os resquícios das penas mais severas que permaneceram no Código de 1930, como os açoites, a prisão perpetua e das galés. Ele instituiria 4 modelos de Prisão no Brasil: a celular<sup>37</sup>, a reclusão, a prisão com trabalho e a prisão disciplinar para menores até 21 anos de idade. Inovando com o limite de 30 anos para o cumprimento de suas penas. Dentro do caráter mais humanitário ao sistema punitivo, o regime que o Código Penal de 1890 vai adotar o Sistema Progressista Irlandês que possuía influências do sistema de Auburn<sup>38</sup> e o sistema da Filadélfia e permitia a progressão de pena.

Salla (2006) vai dizer que existia um grande abismo entre o que era previsto em lei com a realidade carcerária; no ano de 1906, foram condenados 976 presos, no estado de São Paulo, à prisão celular, existiam apenas 160 vagas para esse tipo de prisão no estado, portanto 816 presos (90,3%) eram excedentes ao que o sistema não suportava. Percebe-se com isto, que as prisões à época não corroboravam com as novas legislações implementadas. Posteriormente existiram projetos de adequação das suas instalações ao que previa a normatização, projetos

---

<sup>37</sup> Também conhecido como Pensilvânico ou Filadélfico era utilizado o isolamento absoluto do preso, não podendo estes manter qualquer forma de comunicação com seus companheiros (BATISTELA; AMARAL, 2009).

<sup>38</sup> O Sistema Auburniano, surgiu em Auburn em 1818, utilizado pelos Estados Unidos, também conhecido como Silent System. Neste sistema, o isolamento era noturno, o trabalho era inicialmente realizado nas suas próprias celas e, posteriormente, em tarefas grupais, durante o dia, isso tudo em absoluto silêncio, sendo proibido visitas, lazer e prática de exercícios (BATISTELA; AMARAL, 2009, p. 6).

de cárceres mais iluminados, arejados, mais limpos, com oficinas de trabalho como o de Samuel das Neves e Ramos de Azevedo.

Mas mesmo com essas tentativas de adequações as prisões brasileiras nunca conseguiram se reestruturar de forma a oferecer condições dignas de subsistência aos seus prisioneiros. E essa situação ainda perdura com o Código Penal de 1940, as prisões dos dias atuais reproduzem as mesmas condições das prisões dos séculos passados. E isso se reflete devido ao pensamento de contenção e exclusão que ainda é perene na sociedade e perdura no tempo, de se retirar do convívio social e atribuir condições desumanas como forma de punição a aqueles que estão fora de um padrão pactuado por ela.

Em meio a toda essa desestruturação dos sistemas punitivos, os menores estavam incluídos em seus quadros. Eles também faziam parte de uma categoria que a sociedade queria excluir de seu convívio. Passaram por diversas fases sociais e normativas que os percebiam das mais diversas formas, no Código Mello Mattos foram os expostos, abandonados, infratores, vadios, mendigos; no Código de 1979 eram os menores em situação irregular, até conquistarem a percepção normativa da atualidade de sujeitos de direito. Tivemos uma grande evolução no sistema corretivo para menores, sendo um dos maiores avanços eles terem sido retirados do sistema punitivo dos adultos e terem adquirido uma legislação própria.

As décadas de 30 e 40 foram marcos de implementações de práticas de assistência a crianças e adolescentes. O SAM (Serviço de Assistência a Menores), órgão do Ministério da Justiça de orientação correcional e repressiva, foi uma grande realização de políticas públicas para a infância no Brasil. Ele que implementou os reformatórios e casas de correção para jovens em conflito com a lei, patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos para crianças carentes e abandonadas.

Com o golpe de 1964 pelos militares e a implementação da ditadura mudou-se o contexto de políticas públicas a infância desamparada. O SAM foi extinto e foram criadas as FUNABEM (Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor) e as FEBENS (Fundação Estadual de Bem-Estar do Menor). Instituições concebidas sob a justificativa da ineficiência do SAM que era apontado como não seguidor das diretrizes da Declaração da ONU dos Direitos da Criança. Porém os sistemas de bem-estar do menor desenvolvidos sob o poderio militar visavam a segurança nacional e acabaram por militarizar a disciplina nos internatos, o jovem passou ser

tratativa da policia que os recolheria do convívio social e os conduziram as FEBENS.

As legislações no Brasil foram evoluindo no sentido de primar pela proteção da infância, coibindo a punição e direcionando a assistência a menores para sistemas socioeducativos. Porém as práticas das unidades de internação devido a não implementação de políticas públicas sempre acabaram por exercer o modelo asilar. E dentro dessa perspectiva que não se pode corroborar com o entendimento de que o modelo socioeducativo implementado para crianças e adolescentes seria menos punitivo que o dos adultos pois como demonstrado ambos se diferem nas propostas, mas se igualam nas práticas.

O tempo de internação até poderia ser um aspecto a ser discutido se a socioeducação dentro das unidades fossem exercidas, o tempo para o jovem passa de uma forma diferente de como ele passa para um adulto, da mesma forma que as condutas esperadas pelo mundo adulto são diferentes das condutas exercidas por eles mesmos na infância e adolescência, e isto demonstra a condição peculiar de desenvolvimento do adolescente que será muito afetada pelo simples encarceramento. Devido a ambos os sistemas prisionais em muito se aproximarem em suas deficiências, reduzir a maioria penal, só fara a transposição do adolescente para o sistema de adultos de forma mais célere, piorando uma estrutura institucional decadente autorizada legislativamente para encarcerar e não socioeducar.

Não se pode deixar de ponderar também o fato, dentre os argumentos dos que são favoráveis a redução da maioria penal que alguns adolescentes se utilizam da legislação especial para o cometimento das práticas delituosas de crimes de maior potencial ofensivo ou até mesmo hediondos, muitas vezes comandados por adultos, se pautando na legislação mais abrandada exercidas pela CF/88 e pelo ECA.

De acordo com relatos do Senador Aloysio Nunes Ferreira, na sua PEC (Proposta de Emenda Constitucional) 33/2012, para ele exemplos não faltam de adolescentes nesse perfil, como o caso do Genilson Torquato, de Jaguaratama, Ceará, que foi assassino confesso frio e calculista de 11 pessoas dos 15 aos 18 anos. Outro caso emblemático do adolescente de Maringá, conhecido como “Cão de Zorba” confesso da morte de 3 pessoas e que teria encomendada a morte de

mais quatro. Ou do M.B.F., o “Dimenor”, ligado à facção criminosa paulista P.C.C., que aos 17 anos confessou a morte de 6 pessoas a mando de traficantes, a primeira delas quando tinha apenas 12 anos de idade. Do menino “Champinha”, que já tinha passagem por diversas instituições de socioeducação, que comandou o sequestro e morte de um casal de jovens em São Paulo. Ou do menor do Rio Grande do Sul, autor de 112 atos infracionais, e que no momento de uma audiência tentou matar a promotora de um dos seus casos (BRASIL, 2012).

O que se depreende desse entendimento, é que por mais que não se possa generalizar, existem casos isolados, onde adolescentes que por conduta própria ou pela conduta de adultos realizam práticas criminosas ou incidem em crimes de maior potencial ofensivo se pautando em um abrandamento de uma legislação especial protetiva. Mas como dito são casos isolados e que devem ser tratados pela legislação em rito de exceção, e não devem ser o modelo para projetos de lei que vão compor uma legislação de caráter universal.

Seguindo dentro das perspectivas das argumentações referentes a redução da maioridade penal, a próxima a ser ponderada consiste na não concordância dos favoráveis a redução que as práticas infracionais cometidas por jovens não fiquem marcadas em suas fichas criminais. Em contrapartida os seus opositores vão afirmar que a inserção dessas práticas em suas fichas dificultaria a reinserção social dos jovens.

Como já explicitado o sistema penal para adultos e adolescentes ele é punitivo e não ressocializador. O que deve ser percebido dentro desse aspecto é quem são os atores sociais do sistema corretivo de menores. Como já demonstrado estatisticamente são os jovens de periferia, em sua maioria negros/pardos, com baixa escolaridade e de condições socioeconômica mais vulneráveis.

Batista (2016) vai dizer que “O verdadeiro e real poder do sistema penal na América Latina é positivo, configurador e dirigido aos setores pobres e aos dissidentes, com o máximo de arbitrariedade seletiva”.

A professora Liana de Paula, da Unifesp, e especialista em Justiça Juvenil, vai afirmar que o jovem sai da Fundação Casa na primeira vez e retorna ao mesmo

contexto social em que estava inserido antes, contexto este permeado pela pobreza, pela falta de escolaridade e qualificação, sem emprego, sem oportunidade e com o crime na sua porta sendo o caminho mais factível para o seu conjuntura de vida. “As portas, que já não estavam muito abertas, estão muito mais fechadas” (MARTINS, 2018). E com essa mesma fala vai demonstrar que a dificuldade de reinserção social de crianças e adolescentes acabam por alavancar sua inserção no tráfico de drogas.

A professora vai corroborar suas declarações através do depoimento de um adolescente, de 18 anos, que encontrou no tráfico uma oportunidade de trabalho não ofertada fora do crime.

“A gente sai daqui e às vezes muitas pessoas não acreditam em nós, na nossa capacidade, no nosso potencial, no nosso ponto forte. E a única opção é o tráfico. Começa a traficar, vem dinheiro fácil e é aí que dá o desacerto e acaba voltando [à Fundação]”, diz o jovem, que está internado pela terceira vez na instituição (MARTINS, 2018).

Isso só ratifica a ideia que o sistema normativo socializador implantado pelo ECA não tem implementação prática e que se gravássemos em suas fichas criminais seus delitos infracionais estaríamos os condenando a uma reinserção social muito mais tardia ou a uma não reinserção, pois eles teriam a mesma dificuldade que os adultos tem quando saem do sistema punitivo. A sociedade vê como olhos de desconfiança e restrição as pessoas que passam por estas instituições. Além da falta de políticas públicas, é esse modelo de pensamento que tem contribuído para o crescimento tão acentuado de jovens com envolvimento no tráfico.

Segundo dados de fevereiro de 2018, da Fundação Casa, o tráfico de drogas lidera os índices de crimes entre crianças e adolescentes, seguido do roubo, furto e descumprimento de medida judicial, além de apresentar um elevado índice de reincidência ele acaba sendo um fator que contribui para o cometimento de outros crimes.

Segundo Martins (2018) em fevereiro de 2008, essa era a razão para a volta de 211 jovens à Fundação Casa. Dez anos depois, eram 947 os adolescentes de volta à instituição devido ao tráfico, um salto de 350%.

Paulo Malvasi, antropólogo, professor da Santa Casa e pesquisador no CEBRAP (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento) faz alguns apontamentos da relação de adolescentes com o crime.

Primeiro temos de ver quem são esses jovens. Imagine um adolescente que vê praticamente todo mundo no seu bairro desempregado ou com

subemprego, e, depois, ele vê a oportunidade de vender substâncias sem cometer, necessariamente, violência contra alguém, próximo a sua casa e gerar uma renda de R\$ 800,00 ou R\$ 1.500,00 por semana, em alguns casos até mais (MARTINS, 2018).

Marcos Fuchs, que é ex-vice-presidente do Conselho Nacional de Política Carcerária, vai evidenciar “É muito mais “fácil” você traficar do que roubar. Roubar você precisa ter organização, está sujeito a violência, pode ter a reação da vítima ou ser preso em flagrante. O tráfico não, você tem escapatórias e o adolescente sabe disso” (MARTINS, 2018).

Um adolescente, de 18 anos, que está em sua terceira passagem pela Fundação Casa, desta vez por tráfico, vai salientar o entendimento de Fuchs em sua fala

O roubo tem mais risco, porque você está saindo com a arma na mão e não sabe quem você vai roubar. E o tráfico tem mais segurança, porque você pode estar ali com os seus amigos e você só vai vender suas drogas, você não vai colocar arma na cara da vítima”, diz o jovem, preso por roubo nas duas primeiras vezes (MARTINS, 2018).

Malvasi vai concluir que “É um mercado forte, que realmente gera oportunidade de postos de trabalho. Além de gerar renda, você tem associado a alguns status entre os jovens. Se ele pode ter mais dinheiro, ter uma bicicleta melhor, um óculos, um tênis bacana ou frequentar uma festa” (MARTINS, 2018).

Liana de Paula também analisa que

deve-se olhar mais o que está acontecendo no movimento da Justiça Juvenil. Eles (segurança pública) prendem, prendem, prendem menores por tráfico e isso nunca produz o resultado esperado. Prende um de manhã e à tarde tem outro, são facilmente substituíveis. Você está prendendo muito e prendendo mal. É enxugar gelo (MARTINS, 2018).

Esses depoimentos só reforçam que a dificuldade de reinserção social desses adolescentes está ligada a uma junção de fatores: medidas socioeducativas mal aplicadas ou não implementadas, pobreza e falta de políticas públicas. E essa última fala da professora/pesquisadora demonstra de forma muito clara que se a maioridade penal for reduzida o tráfico não deixará de aliciar adolescentes, ele só mudará/ ampliará a faixa etária dos que trabalham para ele.

O povo brasileiro tem sido bombardeado com casos bizarros envolvendo adolescentes e com a propaganda da redução como uma espécie de emplastro Brás Cubas para a violência de nossos dias. Os argumentos baseados em dados empíricos são subtraídos da discussão produzindo um consenso fascista na contramão da realidade fática do Brasil e do resto do

mundo. Nós que fazemos a crítica do correccionalismo e das possibilidades re (ressocialização, reeducação etc), observamos estarrecidos que a discussão sobre a redução já não aposta nessas utopias, mas numa espécie de vendetta ressentida contra as transgressões juvenis. Assistimos à passagem da resistência à truculência do poder punitivo à sua naturalização e, mais grave, ao seu aplauso. Tenho repetido que o falso consenso (porque desinformado) construído para aprovar a redução da maioria penal pode impor a maior derrota à República e à democracia no Brasil (BATISTA, 2016, p.11-12).

E por todas as argumentações analisadas e não apenas sob a perspectiva de discursos rasos com ideias de cunho pessoal que se percebe que no nosso contexto social e político não seria a redução da maioria penal a resolução da questão da violência, nem da delinquência juvenil. A resposta está muito mais voltada para uma modificação estrutural e de paradigma dos atores sociais descritos no Art. 227 da CF/88 a quem o ECA atribui o exercício da proteção integral a criança e o adolescente.

## **2.2 Redução da Maioridade Penal – Histórico das PEC's**

Existem várias PEC's (Propostas de Emenda a Constituição) referentes a redução da maioria penal tramitando no Congresso Nacional. A aprovação de qualquer uma delas influiria na alteração do Art. 228 da Constituição Federal de 1988, onde consta que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial. De acordo com o entendimento tido hoje entre os juristas como majoritário, qualquer uma delas se aprovada estaria imbuída de inconstitucionalidade.

A PEC 171/93 pioneira no que tange a maioria foi proposta pelo Deputado Benedito Domingos e prevê a redução da maioria penal de 18 para 16 anos a partir da análise do discernimento do jovem para a prática do ato delituoso, em casos de crimes hediondos, como estupro, latrocínio, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

Argumenta o Deputado que o critério biológico adotado no Brasil ocorreu sob a realidade de uma outra época totalmente diferente da atual. E o desenvolvimento mental do jovem dos dias atuais é bem mais avançado do que o do jovem da década de 40, devido ao acesso a informação, a ausência de censura, a liberdade sexual, dentre outros fatores que possibilitaram um aumento na sua capacidade de discernir o caráter ilícito do fato, de forma a poderem ser responsabilizados por ele.



Prosseguindo em suas explanações ele vai demonstrar a incoerência da legislação brasileira que é permissiva ao atribuir em outros campos responsabilidades ao menor de 18 anos como a possibilidade de contrair matrimônio, o exercício dos seus direitos eleitorais, o firmamento de contrato de trabalho aos 14 anos, mas não vai expandir esta delegação ao campo penal<sup>39</sup>. A PEC 171/93 tramita a 22 anos na Câmara dos Deputados, sendo considerado admissível pela CCJC (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania), da referida casa, através dos relatórios dos deputados José Luiz Clerot, Inaldo Leitão e Marcelo Itagiba, mas que não foram apreciados pelo Órgão Colegiado (BRASIL, 1993b).

Em 1999, o presidente da CCJC à época, Deputado José Carlos Aleluia, determinou a realização de 3 audiências públicas possibilitando o debate a diversos setores sociais, sob a relatoria do Deputado Luiz Couto, que se manifestou após extensa explanação pela inadmissibilidade das emendas. O seu veto foi justificado sob o argumento que o texto constitucional segue os preceitos internacionais da Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Resolução no 44/25 (XLIV), da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto no 99.710, de 21 de novembro de 1990, que atribui a condição de criança a todo ser humano com menos de 18 anos de idade. Outra argumentação utilizada por parte do relator é que o Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica, e que este vedaria a redução da maioria penal. Afirma ainda que o Art. 228 da CF/88 seria uma cláusula pétrea e o seu Art. 60 vedaria expressamente a edição de Proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir cláusulas pétreas. E finalizou sua explanação dizendo que a redução da maioria penal não será fator capaz de coibir as condutas delitivas.

O Relatório da CCJC de relatoria do Deputado Marcos Rogério vai rebater essas argumentações alegando que Decreto no 99.710, de 21 de novembro de 1990 não vai proibir que menores de 18 anos sejam submetidos a sanções penais, vai vedar apenas a imposição de penas de morte, cruéis, perpétuas, desumanas,

---

<sup>39</sup> Em apenso a esta proposta estão 38 PEC's, são elas: 386/1996, 426/1996, 242/2004, 37/1995, 91/1995, da 301/1996, 531/1997, 68/1999, 133/1999, 150/1999, 167/1999, 169/1999, 633/1999, 260/2000, 321/2001, 377/2001, 582/2002, 64/2003, 179/2003, 272/2004, 302/2004, 345/2004, 489/2005, 48/2007, 73/2007, 85/2007, 87/2007, 125/2007, 399/2009, 57/2011, 223/2012 e 228/2012, 273/2013, 279/2013, 332/2013, 349/2013, 382/2014 e 438/2014. As referidas PEC's discorrem sobre a redução da maioria penal propondo a imputação penal a adolescentes entre 12 e 17 anos (BRASIL, 1993b).

degradantes. No que tange ao Pacto de São José da Costa Rica ele não vedaria a redução da maioria penal, o seu Art. 5, § 5 vai demonstrar que o que o Pacto diz é que os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. Quanto o entendimento que o Art. 228 seria uma cláusula pétrea, o Art. 60, § 4 da CF/88 vai demonstrar o rol de cláusulas pétreas ao qual o Art. 228 não está contemplado. Ele só contempla a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de poderes e os direitos e garantias individuais. Mas insta demonstra o pensamento exposto pelo professor Miguel Reale Jr. em audiência pública realizada por esta CCJC em novembro de 1999

Entendo, por outro lado, que não se estabelece no art. 228 um direito e garantia individual fundamental que deva ser preservado como cláusula pétrea. Acredito que não exista no direito pétreo a inimizabilidade. Ou seja, não há nada que justifique que se deva considerar como imutável, como fundamental, além da estrutura do Estado Democrático, por que foi isso que a Constituição pretendeu fazer ao estabelecer as cláusulas pétreas. Isto é, além da proibição de abolição da Federação, da autonomia e da independência dos Poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico e, ao mesmo tempo, falando dos direitos e garantias individuais enquanto estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático. Não vejo, portanto, que no art. 228 esteja contido um princípio fundamental, um direito fundamental que deva ser basilar para a manutenção do Estado Democrático. Por esta razão não entendo que o preceito que está estabelecido no art. 228 venha a se constituir numa cláusula pétrea (BRASIL, 1993b, p. 5-6).

Quanto o posicionamento que a redução da maioria não inibiria condutas delitivas, tem que levar em consideração que este não é o único intuito da PEC, ele deve ser agregado a outras medidas como a implementação de políticas, programas de reabilitação para jovens, sistema prisional e socioeducativo bem implementado. Pois só assim a redução da maioria seria inibitória no que tange a condutas delitivas. E sob essas argumentações que a Proposta de Emenda Constitucional n. 171/93 junto as outras 38 PEC's apensadas foram consideradas admissíveis.

Só em 2015, foi formada uma Comissão especial na Câmara dos Deputados para apreciar a proposta, que foi aprovada em primeiro e segundo turnos, ratificando a diminuição da maioria penal para 16 anos em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. Porém o texto aprovado pela Câmara ainda aguarda a sua apreciação pelo Senado Federal.

Ao longo dos anos outras propostas de emendas constitucionais sobre o assunto surgiram como a PEC 18/1999 proposta pelo Senador Romero Jucá tem a proposta de alterar a redação do Art. 228 da Constituição Federal no sentido de reduzir a maioria penal para 16 anos nos crimes contra a vida ou o patrimônio cometido com violência ou grave ameaça a pessoa (BRASIL, 1999 a).

A PEC 20/1999 do Senador José Roberto Arruda vai prever a alteração do mesmo artigo reduzindo também para 16 anos a imputabilidade penal, acrescentando um parágrafo único que vai propor que esses jovens sejam penalmente imputáveis quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional na forma da lei (BRASIL, 1999 b). A PEC 03/2001 também proposta pelo Senador José Roberto Arruda vai manter os termos da proposta anterior com um acréscimo no parágrafo único que consideraria como imputáveis os maiores de 16 anos e menores de 18 no caso de reiteração ou reincidência em ato infracional (BRASIL, 2001a). A PEC 321/2001 do Deputado Alberto Fraga que vai alterar a redação ao Art. 228 que para a redução da maioria penal deverão ser observados os aspectos psicossociais do agente, aferido em laudo emitido por junta de saúde que avaliará a capacidade de se autodeterminar e de discernimento do fato delituoso (BRASIL, 2001b).

A PEC 26/2002 do Senador Iris Resende vai propor a redução da maioria para os de 16 anos em caso de prática de crime hediondo ou contra a vida, que exigirá laudo técnico, elaborado por junta nomeada pelo Juiz, para atestar se o agente, à época dos fatos, tinha capacidade de entender o caráter ilícito de seu ato (BRASIL, 2002). A PEC 90/2003 proposta pelo Senador Magno Malta modificaria o Art. 228 tornando imputáveis os maiores de 13 anos que cometessem crimes hediondos (BRASIL, 2003). A PEC 09/2004 implementada pelo Senador Papáleo Paes alteraria o Art. 228 determinando a imputabilidade penal quando o menor apresentar idade psicológica igual ou superior a 18 anos sendo capaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 2004). A PEC 26/2007 do Senador Eduardo Azeredo vai propor a redução para 16 anos nos mesmos moldes das propostas anteriores, ou seja, se o adolescente revelar suficiente desenvolvimento mental para entender o caráter ilícito do fato a pena poderá ser reduzida em até 2/3 (BRASIL, 2007a). A PEC 48/2007 do Deputado Rogério Lisboa vai alterar a redação do Art. 228 da CF/88 atribuindo inimputabilidade aos menores de 16 anos, sujeitos às normas da legislação especial

(BRASIL, 2007a). A PEC 33/2012 que vai propor a alteração dos Arts. 129 e 228 da CF/88, com acréscimo do parágrafo único prevendo a possibilidade de desconsideração da imputabilidade penal de maiores de 16 anos e menores de 18 anos por lei complementar. A PEC reduziria a maioria penal nos casos em que os jovens praticassem crimes hediondos listados na Lei 8.072/1990, como latrocínio, extorsão, estupro, favorecimento à prostituição e exploração sexual de crianças, adolescentes e vulneráveis, homicídio doloso, lesão corporal seguida de morte e reincidência em roubo qualificado. Mas a concessão da redução da maioria penal estabelecida pela PEC não ocorreria de forma automática, dependeria de proposta do Ministério Público e seria decidida apenas por instância judicial especializada em questões da infância e adolescência. Além da comprovação da capacidade de compreensão do jovem sobre o caráter criminoso de sua conduta. E o mais interessante é que a proposta ainda diz que levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como seus antecedentes infracionais, tudo atestado em laudo técnico garantido a ampla defesa e o contraditório. A PEC 33/2012 também suspende a prescrição do crime até o trânsito em julgado do pedido de flexibilização da imputabilidade penal. Estabelece ainda que o cumprimento da pena por eventual condenação se daria em unidade distinta da destinada a presos maiores de 18 anos (BRASIL, 2012). E a PEC 4/2019 que vai propor a alteração da redação do Art. 228 da CF/88, determinando como inimputáveis os menores de 16 anos, sujeitos a normatização especial e tem o intuito de adequar a idade da inimputabilidade penal à nova realidade demográfica brasileira e combater a criminalidade (BRASIL, 2019).

Se percebe que a maioria das propostas de emendas constitucionais trazem influências de entendimentos adotados por outros países, como já visto, que também se utilizam de um viés muito forte da Teoria do Discernimento, utilizada pelo primeiro Código Penal da República em 1890, onde a avaliação da consciência do menor ficava a cargo do juiz. Mesmo que exista a diferença entre as antigas e a nova legislação, e apesar de não estar descrito em todas as PEC's, esse entendimento do julgador seria formado através de laudos realizados por uma equipe técnica nos moldes do ECA. Mas mesmo nesses termos, ainda acaba sendo muito subjetivo realizar esse tipo de avaliação, dando margem a avaliações de cunho pessoal e não apenas jurídicas. As emendas aprovadas nesse contexto colocariam o julgador mais uma vez como responsável por avaliar e formar um juízo

de valor em relação ao amadurecimento intelectual e emocional dos adolescentes, salientando inclusive um fato que chama atenção em algumas destas propostas: o retorno do termo menor, e de outros termos pejorativos, abolido pelo ECA. O discurso dos parlamentares é permeado pelos termos dos antigos códigos: menores, delinquentes, discernimento. Outro aspecto interessante de análise em suas propostas são o discurso exclusivo, atrelado a ideia do jovem como um mal social.

(...) um dos principais obstáculos que se coloca frente a perspectiva de um tratamento institucional coerente com as diretrizes inauguradas com a aprovação do ECA e a adoção da doutrina da proteção integral, se encontra na forma como são conduzidos os processos de investigação social que se fazem no âmbito da justiça da Infância e da Juventude. Através dos documentos que compõem o processo de apuração de ato infracional é possível verificar que a construção social do delinquente menor de idade se opera através da rotulação do comportamento criminoso e da aplicação de estereótipos que normalizam a prática do delito a partir de uma visão discriminatória sobre os atributos de pobreza comuns à maior parte destes jovens (CASTRO, 2006, p.14-15).

A atribuição da responsabilidade pelo desvio do adolescente ao poder familiar também é um traço marcante dos antigos Códigos e se percebe no discurso parlamentar a mesma crença de culpabilidade por parte da família associada a um discurso de desestruturação familiar. Fato este que só vem a corroborar e reforçar a ideia não só de um desconhecimento jurídico por parte de quem as propõe, em relação ao caráter protetivo do ECA e seus termos, que remetem esses jovens a condição de cidadãos sujeitos de direitos. O que se depreende dessas propostas dos parlamentares é mais um viés muito mais político de problematizar a questão para atender a um clamor popular do que um interesse em aplicar medidas socioeducativas a crianças e adolescentes. O que me parece é que a legislação avança em cidadania na sua normatização no que tange a infância, mas as posturas e pensamentos retrógrados enraizados em nossa cultura acabam sempre impedindo a sua execução. Enquanto não revogarmos o Código Criminal da República de 1890 do imaginário social nunca conseguiremos promulgar de fato o Estatuto da Criança e do Adolescente.

<b>Histórico das PEC's – Maioridade Penal</b>			
<b>Número da PEC</b>	<b>Autor</b>	<b>Ementa</b>	<b>Alteração do texto do Art. 228 CF/88</b>
<b>PEC 171/93</b>	Deputado Benedito Domingos	Altera a redação do Art. 228 da CF/88 reduzindo para 16 anos a idade penal possibilitando que jovens entre 16 e 17 anos sejam processados e julgados nas varas criminais comuns ao invés de responderem por seus atos perante o sistema socioeducativo.	“Art. 228 São penalmente imputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores imputáveis, em casos de crimes hediondos, homicídios e lesão corporal seguida de morte.”
<b>PEC 18/1999</b>	Senador Romero Jucá	Altera a redação do Art. 228 da Constituição Federal	“Art. 228 Parágrafo único. Nos crimes contra a vida ou o patrimônio cometido com violência, ou grave ameaça à pessoa, são penalmente imputáveis apenas os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial”.
<b>PEC 20/1999</b>	Senador José Roberto Arruda	Altera a redação do Art. 228 da Constituição Federal, reduzindo para 16 anos a idade para imputabilidade penal	“Art. 228. São penalmente imputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.  Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional na forma da lei”.
<b>PEC 03/2001</b>	Senador José Roberto Arruda	Altera o Art. 228 da Constituição Federal, reduzindo para dezesseis anos a idade para imputabilidade penal.	“Art. 228. São penalmente imputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.  Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis na hipótese de reiteração ou reincidência em ato infracional e quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei”.
<b>PEC 321/2001</b>	Deputado Alberto Fraga	Altera a redação ao Art. 228 que versa sobre a menoridade	“Art. 228. A maioridade penal será fixada nos termos da lei, devendo ser observados os aspectos psicossociais do agente, aferindo em laudo emitido por junta de saúde, que dentre outros quesitos avaliará a capacidade de se autodeterminar e de discernimento

		<p>penal. Estabelece que a maioria penal será fixada em lei, devendo ser observados os aspectos psicossociais do agente, aferido em laudo emitido por junta de saúde que avaliará a capacidade de se autodeterminar e de discernimento do fato delituoso.</p>	<p>do fato delituoso”.</p>
<p><b>PEC 26/2002</b></p>	<p>Senador Iris Resende</p>	<p>Altera o Art. 228 da Constituição Federal, para reduzir a idade prevista para a imputabilidade penal, nas condições que estabelece</p>	<p>“Art. 228 Parágrafo único. Os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos responderão pela prática de crime hediondo ou contra a vida, na forma da lei, que exigirá laudo técnico, elaborado por junta nomeada pelo Juiz, para atestar se o agente, à época dos fatos, tinha capacidade de entender o caráter ilícito de seu ato”.</p>
<p><b>PEC 90/2003</b></p>	<p>Senador Magno Malta</p>	<p>Inclui parágrafo único no Art. 228, da constituição Federal, para considerar penalmente imputáveis os maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos.</p>	<p>“Art.228 Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos são penalmente imputáveis”.</p>
<p><b>PEC 09/2004</b></p>	<p>Senador Papaléo Paes</p>	<p>Acrescenta parágrafo ao Art. 228 da Constituição Federal, para determinar a imputabilidade</p>	<p>“Art. 228 Parágrafo único. Nos casos de crimes hediondos ou lesão corporal de natureza grave, são imputáveis os menores que apresentem idade psicológica igual ou superior a dezoito anos, sendo capazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.</p>

		penal quando o menor apresentar idade psicológica igual ou superior a dezoito anos.	
<b>PEC 26/2007</b>	Senador Eduardo Azeredo	Altera o Art. 228 da Constituição Federal, para prever a imputabilidade do menor com mais de dezesseis anos de idade, na hipótese que especifica, com redução de pena.	“Art. 228 Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput deste artigo se o menor de dezoito anos, já tendo completado dezesseis anos, revelar suficiente desenvolvimento mental para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento, caso em que a pena aplicável poderá ser diminuída em até dois terços”.
<b>PEC 48/2007</b>	Deputado Rogério Lisboa	Altera a redação do Art. 228 da Constituição Federal. Reduz a idade penal para 16 anos, considerando os maiores de dezesseis anos imputáveis penalmente.	“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.”
<b>PEC 33/2012</b>	Senador Aloysio Nunes Ferreira e outros	Altera o Art. 228 da Constituição Federal, para prever a imputabilidade do menor com mais de dezesseis anos de idade, na hipótese que especifica, com redução de pena.	<p>“Art. 228 Parágrafo Único. Lei complementar estabelecerá os casos em que o Ministério Público poderá propor, nos procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos, incidente de desconsideração da sua inimputabilidade, observando-se:</p> <p>I Propositura pelo Ministério Público especializado em questões de infância e adolescência;</p> <p>II Julgamento originário por órgão do judiciário especializado em causas relativas à infância e adolescência, com preferência sobre todos os demais processos, em todas as instâncias;</p> <p>III Cabimento apenas na prática dos crimes previstos no inciso XLIII, do art. 5º desta Constituição, e</p>



			<p>múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave e roubo qualificado;</p> <p>IV Capacidade do agente de compreender o caráter criminoso de sua conduta, levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestado em laudo técnico, assegurada a ampla defesa técnica por advogado e o contraditório;</p> <p>V Efeito suspensivo da prescrição até o trânsito em julgado do incidente de desconsideração da inimputabilidade.</p> <p>VI Cumprimento de pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos”.</p>
<b>PEC 4/2019</b>	Senador Marcio Bittar	Altera a redação do Art. 228 da Constituição Federal, para adequar a idade de inimputabilidade penal à nova realidade demográfica brasileira e combater a criminalidade.	“Art. 228 São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial. (NR)”

*Quadro 4 - Elaborado pela própria autora com base nos dados do Ministério Público do Paraná, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal*

Cumpre salientar que as PECs 171/1993, 321/2001 e 48/2007 são de autoria da Câmara dos Deputados e as PECs 18/1999, 20/1999, 3/2001, 26/2002, 90/2003, 9/2004, 26/2007, 33/2012, 4/2019 são de autoria do Senado Federal.

Destas a PEC 171/1993 encontra-se em tramitação aguardando parecer do Senado Federal desde 2015. As PEC`s 321/2001 e 48/2007 encontram-se arquivadas, em um primeiro momento foram designadas a ser apensadas junto a PEC 171/1993, posteriormente foram declaradas prejudicadas em face da aprovação, em primeiro turno, da Proposta de Emenda à Constituição n. 171 de 1993, principal na Sessão Deliberativa Extraordinária de 01/07/2015. A PEC 18/1999 foi arquivada por ter sido retirada pelo autor, as PEC`s 20/1999 e 90/2003 em 2014 tramitavam em conjunto com outras Propostas de Emendas à Constituição (PEC`s nº 20 de 1999; 90 de 2003; 74 e 83 de 2011; 33 de 2012; e 21 de 2013) e em 2015 foram arquivadas ao final da legislatura. As PEC`s 3/2001, 26/2002 e 9/2004 em 2009 através da Leitura do Parecer nº 1.108, de 2009, da Comissão de Constituição,

Justiça e Cidadania, Relator Senador Demóstenes Torres, foram rejeitadas da Emenda nº 2-Plen apresentada às Propostas de Emenda à Constituição n.º 20 de 1999; 3 de 2001; 26 de 2002; 90 de 2003; e 9 de 2004 e remetidas à SCLSF (Subsecretaria de Coordenação Legislativa do Estado) e posteriormente arquivadas ao final da legislatura. A PEC 26/2007 em 2010 através da Leitura do Parecer nº 748, de 2010 - CCJ, Relator Senador Demóstenes Torres, foi decidida pela prejudicialidade da matéria. Sendo arquivada ao final da legislatura. A PEC 33/2012 passou por uma audiência pública em 2017 para instruir a matéria. A referida PEC tramitava em conjunto com as PECs n.º 74 de 2011; 33 de 2012; 21 de 2013, e 115 de 2015. Mas foi arquivada ao final da legislatura. E a PEC 04/2019 encontra-se em tramitação e está pronta para a deliberação do plenário, aguardando a inclusão em ordem do dia.

Percebe-se que são muitas as PEC's que por falta de um conhecimento jurídico e social para embasa-las acabam sendo depositadas e arquivadas ao final da legislatura. O discurso raso de um clamor popular sem dados e fundamentação científica não dão sustentação as propostas parlamentares. As poucas que ficaram pelo caminho acabam por ser postergadas em suas análises devido a uma burocracia e uma incapacidade de diálogo entre o campo político e jurídico. Hoje uma das grandes controvérsias que permeia a discussão da maioria penal versa no sentido de entender ou não o Art. 228 da CF/88 enquanto cláusula pétrea.

### **2.3 A Divergência do Art. 228 CF/88 como Cláusula Pétrea**

Por mais que alguns autores corroborem com o entendimento que o Art. 228 da Constituição Federal é uma cláusula pétrea, a questão é controversa e existem correntes doutrinárias divergentes. A legislação contempla a imputabilidade penal aos 18 anos não apenas na Constituição em seu Art. 228, mas também no Art. 27 do Código Penal vigente promulgado em 1940 e no Art. 104 do ECA. A alteração não pode ser realizada de uma maneira simplista, se o Código Penal e o ECA fossem alterados, por serem leis ordinárias, entrariam em conflito com o texto constitucional. De forma, que a única maneira de mudança do dispositivo seria por meio da alteração da Constituição. Porém a modificação constitucional acaba sendo uma problemática tendo em vista as diferentes opiniões dos juristas e doutrinadores sobre o assunto.

As discussões no judiciário são acaloradas no intuito de se chegar a um consenso se o Art. 228 da CF/88 seria ou não considerado como cláusula pétrea.

A discussão sobre a redução da maioria penal adquiriu dimensões assustadoras nos dias de hoje. Assustadoras porque ao longo desses anos vemos o assunto vir à tona, mas ser neutralizado por uma tradição da democracia brasileira. A maioria é uma cláusula pétrea e o Brasil é signatário de convenções internacionais de proteção à infância e adolescência que estabelecem parâmetros para a imputação penal para crianças e jovens. A discussão contemporânea representa a violação de um território sagrado da República brasileira. Os defensores da redução têm tido um apoio incondicional dos meios de Comunicação, produzindo um consenso forçado pela falta de informação e até mesmo pelo silenciamento dos argumentos contrários a essa violência contra a nossa juventude (BATISTA, 2016, p.1).

A corrente majoritária onde está concorde o Jurista Alexandre de Moraes vai entender o Art. 288 da Constituição Federal como cláusula pétrea.

Entendemos impossível essa hipótese, por tratar-se a inimputabilidade penal, prevista no Art. 228 da Constituição Federal, de verdadeira garantia individual da criança e do adolescente em não serem submetidos à persecução penal em juízo, nem tampouco ser responsabilizado criminalmente, com consequente aplicação de sanção penal. Lembremos, pois, que essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em juízo. Assim, o Art. 228 da CF/88 encerraria a hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal ao Art. 150 III, b (Adin nº 939-7/DF – Conferir comentários ao art.5º, 26) e consequentemente, autentica cláusula pétrea prevista no art. 60 § 4º, os direitos e garantias individuais) (MORAES, 1998).

O entendimento contrário, hoje tido como minoritário, vai estar em consonância com a argumentação do jurista Pedro Lenza.

Embora parte da doutrina assim entenda, a nossa posição é no sentido de ser perfeitamente possível a redução de 18 para 16 anos, uma vez que apenas não se admite a proposta de emenda (PEC) tendente a abolir direito e garantia individual. Isso não significa, como já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada. Reduzindo a maioria penal de 18 para 16 anos, o direito à inimputabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir (LENZA, 2009).

Aqueles que vão compactuar com esse pensamento, não entendendo o Art. 228 da CF/88 como cláusula pétrea, percebem que na Constituição não há nada imutável fora do rol do seu Art. 60, ou seja, a forma de Federação, a independência dos Poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico e os direitos e garantias fundamentais que primam pela preservação do Estado Democrático. De forma, que

seria permitido modificação a qualquer artigo fora deste rol pois a Constituição Federal deveria/poderia ser modificada para que acompanhasse um modelo social em evolução.

Nucci (2000) vai se posicionar a favor da redução da maioria penal, afirmando que há "uma tendência mundial na redução da maioria penal, pois não mais é crível que os menores de 16 ou 17 anos, por exemplo, não tenham condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos, tornando a pessoa mais precocemente preparada para a compreensão integral dos fatos da vida".

O renomado Jurista vai dizer ainda que não podemos corroborar com a tese de que existem direitos e garantias fundamentais fora do rol do Art. 5º da Constituição da República, ou de forma esparsa em outros trechos da Carta Preambular, e por isso consideradas também cláusulas pétreas e inseridas na impossibilidade de emenda prevista no artigo 60, § 4º, IV, da Constituição da República (NUCCI, 2000, p.109).

Os que aderem a essa perspectiva entendem perfeitamente possível uma mudança no Art. 228 da CF/88 do texto constitucional, por entendê-la como uma readequação de uma norma jurídica que seria alterada para acompanhar uma evolução social em curso.

E prosseguem em seus discursos ao afirmar que as Organizações das Nações Unidas recomendam que a responsabilização criminal leve em conta a maturidade emocional, mental e intelectual do adolescente em conflito com a lei, deixando a critério de cada país estabelecer a sua maioria de acordo com seus aspectos políticos/sociais de desenvolvimento.

É notório que o Art. 228 não vai estar contemplado no teor do Art. 60, § 4º da CF/88, do qual se depreende o rol das cláusulas pétreas

Art. 60 (...)§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988).

Adentrando na análise da questão, um primeiro aspecto que deve ser observado, é que o § 4º do Art. 60 veda a Proposta de Emenda Constitucional tenente a abolir cláusulas pétreas. O caso em tela não se trata de abolir, mas de modificar. Mesmo que se considere o Art. 228 da CF/88 como integrante de um rol exemplificativo e não taxativo do Art. 60, sob esse aspecto, em nada impediria a mudança da idade mínima criminal. Então se considerarmos que existe cláusula pétrea no Art. 228 da CF/88, estaríamos petrificando o instituto da maioridade penal e não a idade de 18 anos, dificultando sua modificação. Se fossemos considerar apenas como cláusula pétrea os direitos assegurados no rol do Art. 60 da CF/88, estaríamos ignorando o § 2º do Art. 5º CF/88, contemplado nesse rol que abarca os direitos fundamentais. O seu texto diz que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O que se depreende desse artigo é que a própria Constituição ela vai ampliar este rol. E seguindo o entendimento dentro dessa perspectiva, o Brasil é signatário de Tratados Internacionais a criança e adolescente como a Convenção de Direitos da Criança<sup>40</sup>, do Pacto de São José de Costa Rica<sup>41</sup>, dentre outros. E esta Convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n.99710/90 e estabeleceu que a criança é todo ser humano com menos de 18 anos de idade, o que acaba por ratificar o entendimento do Art. 228 da CF/88 como cláusula pétrea. O próprio ECA é oriundo da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, o que só corrobora com a ideia que estes tratados foram grandes influencias na construção da nossa legislação, e por isso devem ser percebidos dentro de um rol exemplificativo de direitos fundamentais. As Regras de Beijing recomendam aos ordenamentos que atribuam a responsabilidade penal aos jovens, mas que não estabeleçam o início desta numa idade muito preambular, e levem em consideração as circunstâncias que acompanham o seu desenvolvimento emocional, mental e intelectual. E foi sob

---

<sup>40</sup> Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. Entrou em vigor em 2 de setembro de 1990. É o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificado por 196 países. Somente os Estados Unidos não ratificaram a Convenção. O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 24 de setembro de 1990 (UNICEF, 2019).

<sup>41</sup> Em 12 de fevereiro de 1969, durante uma conferência da Organização dos Estados Americanos (OEA) realizada na Costa Rica, os países membros da OEA adotaram um tratado internacional multilateral: a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida por "Pacto de San José" da Costa Rica", já que nesta cidade foi realizada a Conferência, sendo considerado o instrumento mais importante do sistema interamericano (PIOVESAN, 2000, p.29).

esses moldes de preocupações que foi esculpida a nossa Constituição Federal e o ECA.

Assim como diversos outros dispositivos presentes no texto constitucional, muitas vezes o legislador não faz uma conexão direta a determinado item, mas é entendível a atribuição/necessidade de sua amplitude, a exemplo do contraditório, da ampla defesa presentes no Art. 5, LV e dos princípios inerentes a juventude descritos em nossa carta preambular.

Os direitos fundamentais acabam se tornar argumentos de ambas as teorias, das contrárias e favoráveis ao entendimento do Art. 228 da CF/88 enquanto clausula pétreia, e por isso se faz importante os ensinamentos de José Afonso da Silva, a respeito dos direitos e garantias individuais:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados (SILVA, 1997, p.176/177).

Do trecho se depreende da fala do jurista um entendimento bem completo no que tange aos direitos fundamentais. A maioria penal reflete a ideologia política de um país, seus costumes, sua cultura, seus paradigmas sociais. E a sua mudança/alteração se refletirá no direito da juventude, nas instituições e na população de forma geral. Que continuarão subjugados a violência, a desigualdade e a uma consciência social conservadora moldada nos preceitos do Código Mello Mattos.

## 2.4 O Posicionamento do Supremo Tribunal Federal referente a Temática

Em 2015, alguns ministros do Supremo Tribunal Federal já se mostraram tendenciosos em seu não entendimento do Art. 228 da CF/88 enquanto cláusula pétrea.

**Art. 228.** São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial (BRASIL, 1988).

Mariz e Souza (2015) em seu artigo publicado no jornal O Globo, vão trazer os posicionamentos do Supremo que foram manifestados de forma explícita pelos ministros Marco Aurélio Mello e Teori Zavascki. Os ministros, Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli, já mostraram uma postura mais contida, dando declarações indicando que o Congresso vai discutir o tema.

Arguido sobre a redução da maioria, em sabatina no Senado em junho de 2013, o ministro Luís Roberto Barroso disse que as cláusulas pétreas não devem “impedir a deliberação das maiorias”, mas não estabeleceu uma posição definitiva sobre o assunto (MARIZ; SOUZA, 2015).

Dias Toffoli se esquivou, em declaração ocorrida em 30 de setembro de 2009, que já existe pena para menor infrator, mas que caberia ao Congresso, legitimado ao assunto, discutir o tema.

Especificamente em relação à redução da maioria penal, eu não tenho aqui, a princípio, uma posição que seja absoluta. Eu não tenho aqui uma posição que seja no sentido de “isso é impossível de ser feito e isso é cláusula pétrea”. Acho que esse é um tema a ser discutido pelo Congresso Nacional (MARIZ; SOUZA, 2015).

O que deve ser percebido é que o entendimento que a redução da maioria não é cláusula pétrea nem sempre pode ser entendida como uma posição favorável a mudança. É o que se depreende da fala do ministro Marco Aurélio Mello que afirmou em 2015 que o Congresso pode reduzir a maioria, mas destacou que essa não é a solução para o problema.

Se articula que é cláusula pétrea. De início não penso assim, mas estou aberto à reflexão. Agora não vamos dar uma esperança vã à sociedade,

como se pudéssemos ter melhores dias alterando a responsabilidade penal, a faixa etária para ser responsável nesse campo. Cadeia não conserta ninguém (MARIZ; SOUZA, 2015).

O ministro Barroso, também em declaração ocorrida em 2015, se mostrou contrário ao entendimento quando perguntado por senadores se a idade penal seria imutável.

As cláusulas pétreas devem ser interpretadas de maneira parcimoniosa, para não impedir a deliberação das maiorias — afirmou Barroso na sabatina de junho de 2013, ressaltando em outro momento: — Melhor talvez do que diminuir a maioria penal seja tornar o estabelecimento de cumprimento das medidas socioeducativas uma realidade que não existe verdadeiramente no Brasil. São sucursais do inferno essas instituições (MARIZ; SOUZA, 2015).

Já o ministro Teori foi mais contido em suas declarações durante a sabatina no Senado, em outubro de 2012. Ele foi restrito ao campo jurídico, não avançando sua opinião a outros campos políticos e sociais. Para ele, não tornar inflexível o entendimento do que é cláusula pétrea é importante para “adaptar a Constituição às mudanças sociais”. E continuou “No meu entender, a maioria penal não é uma cláusula pétrea” (MARIZ; SOUZA, 2015).

Os ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, já se posicionaram de forma contrária a redução da maioria penal, porém sem explicitar sua posição no tocante ao entendimento do Art. 228 CF/88 enquanto cláusula pétrea. Em março de 1999, Celso de Mello, na época presidente do STF, participou da entrega do Prêmio Socioeducando. Na ocasião, criticou a redução da maioria penal, chamando a medida de “retrocesso histórico” ao século XIX. Afirmando também que a redução da criminalidade entre adolescentes não será obtida com fórmulas autoritárias (MARIZ; SOUZA, 2015).

Gilmar Mendes também já externou sua posição de forma pública, posicionando-se de forma contrária à redução da maioria penal. Em agosto de 2011, em sua entrevista ao jornal O Globo, no site G1, disse que é melhor aplicar um tratamento mais rigoroso aos menores infratores do que reduzir a maioria penal e mandá-los ao sistema carcerário. Em outra entrevista, para o jornal “Diário



de Cuiabá”, em maio de 2002, o ministro já tinha argumentado que a medida não trará solução para a criminalidade. O ministro Ricardo Lewandowski, já criticou a cultura do encarceramento no Brasil e defendeu a redução da população carcerária, mas não chegou a se posicionar especificamente da maioria penal (MARIZ; SOUZA, 2015).

Em 2019, as declarações do ministro Dias Toffoli, atualmente presidente do STF, forma enfáticas em relação a proposta do atual presidente Jair Bolsonaro sobre a flexibilização da posse de arma e o endurecimento da progressão de penas. Para Toffoli, as iniciativas que não ferirem cláusulas pétreas do Constituição Federal vão prosseguir sem resistência do STF. “Qualquer política pública pode ser formatada, desde que não ofenda cláusula pétrea” (GLOBO, 2019). E por isso se faz tão importante o entendimento e as perspectivas do STF com relação o Art. 228 da CF/88 enquanto clausula pétrea, pois seria um limiar se a questão da maioria avançaria ou não.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2008) dentro da análise dessa questão vão dizer que o STF entende que o rol de clausulas pétreas descritas no Art. 60, § 4º é extensivo, “a garantia inculpada no Art. 60, § 4º, IV, da CF alcança um conjunto mais amplo de direitos e garantias constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna”.

E o STF ao julgar a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN 939-7/DF acabou abrindo precedente a situação análoga, de forma a corroborar com esse entendimento. O conteúdo desta ADIN considerou o Art. 150, III, b da CF/88, que rege o princípio da anterioridade tributária, como garantia individual do contribuinte, inadmissível de reforma, de forma a equiparar o referido dispositivo a uma clausula pétrea. Dentro desta perspectiva, entendeu o STF pela impossibilidade de implementação da Emenda Constitucional nº 3/1993 que autorizava a União no seu parágrafo 2º a instituição do IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras) sem a previsão do principio da anterioridade prevista no Art. 150, III, b da CF/88 (BRASIL, 1993a). De forma a abrir precedente para posicionamentos que clausulas pétreas podem estar previstas fora do rol do Art. 60, § 4, IV da Constituição Federal Esse entendimento fica bem claro no voto do Ministro Marco Aurélio

(...) não temos, como garantias constitucionais, apenas o rol do artigo 5º da Lei Básica de 1988. Em outros artigos da Carta encontramos, também, princípios e garantias do cidadão, nesse embate diário que trava com o Estado, e o objetivo maior da Constituição é justamente proporcionar uma certa igualação das forças envolvidas - as do Estado e as de cada cidadão considerado de per se (...) (BRASIL, 1994, p. 259).

De forma que alguns doutrinadores e juristas entendem que a interpretação deve ser a mesma em relação ao Art. 228 CF/88, interpretando que o referido artigo alcança um conjunto mais amplo de direitos e garantias constitucionais e não apenas aqueles descritos no seu rol taxativo. Em contrapartida existem outros pensamentos contrários dentro do STF que vão se opor a esse entendimento, como o do ministro do STF Luís Roberto Barroso, na nota emitida em 14 de março de 2009, em atendimento à solicitação desta CCJC, se faz divergente

“(...) parece mais adequado o entendimento de que o art. 228 da Constituição (“São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as normas da legislação especial”) não constitui uma cláusula pétrea, não descrevendo um direito ou garantia individual imutável, nos termos do art. 60, §4º, IV. A modificação ou não do dispositivo, portanto, dentro de certos limites, é uma possibilidade que se encontra disponível a avaliação política do Congresso Nacional” (CAMILLOTO, 2017).

De forma que toda a exposição demonstra o longo caminho que estamos percorrendo e que ainda iremos percorrer no que tange a maioria penal. Porém o intuito de problematizar a temática dando vertentes a discussão se faz importante não só dentro do campo científico, mas para a própria vida em sociedade, de forma que possamos ampliar as visões que se inserem no debate público, fortalecendo os espaços democráticos comuns, nos quais os diferentes convivem mas se distanciam em um limiar muito tênue entre direitos e cidadania.

## **CAPÍTULO III – A VISÃO DOS OPERADORES DO DIREITO DA VARA DA INFANCIA DE CAMPOS DOS GOYTACAZES**

### **3.1. O Método de Pesquisa**

A vertente ao direito penal sempre foi um objeto de meu interesse desde a Graduação. Dentro desta, realizei um estudo do “Sistema Penitenciário Brasileiro no Direito Comparado”. Mesmo após a conclusão do trabalho, o interesse pelas investigações sobre o assunto não se findou. Quando comecei a advogar adentrei a área da família e da infância e juventude, acabei percebendo dentro desta uma extensão ao meu campo inicial de interesse, sob uma outra problemática que talvez fosse o ponto de partida do meu primeiro objeto, dentro de um contexto até mais penalizante, pois agora envolveria crianças e adolescentes. No cotidiano do trabalho dentro das Varas de Família e da Infância e Juventude comecei a perceber as adversidades sociais que permeavam as vidas dessas pessoas, somadas as práticas políticas e jurídicas no trato das questões que muito tinham haver com um conjunto de representações em meio a um sistema de justiça. Foi quando me surgiu a indagação de como a área da infância com uma lei tão progressista ainda estava acometida a tantas problemáticas sociais como eu percebia no cotidiano do meu exercício da advocacia.

A ideia do trabalho, como já mencionado, foi iniciada pelo não entendimento de como uma legislação progressista torna-se incapaz de promover o exercício da proteção integral a crianças e adolescentes, nos moldes do Art. 227 da CF/88, por parte dos atores sociais nele descritos. Ao iniciar a construção da ideia de pesquisa, percebi a relação do objeto em formação com a cidadania desses jovens através da sua condição de sujeitos de direitos descrita pelo ECA. Então decidi dar uma outra vertente ao meu estudo em relação as prisões investigando agora a aplicação das medidas socioeducativas, que no inicio da pesquisa me pareceu muito distinto da ideia primeira, mas que agora ao final do trabalho encontrei várias similitudes.

Percebi também que existiam muitas pesquisas que envolviam esse contexto, mas poucas que tivessem as percepções dos operadores do Judiciário. Quando propus a ideia no meio acadêmico, de trabalhar as medidas socioeducativas dentro das percepções dos operadores do direito, uma das grandes indagações foi se eu conseguiria acesso ao campo e a afirmação que eu só encontraria discursos politicamente corretos, que seriam consequência da necessidade de realização de

análises documentais no intuito de aferi-los. E que não seriam factíveis por se tratarem de processos sob sigilo de justiça. Quando dei início ao trabalho de campo no intuito de provar a sua viabilidade de acesso, ao contrário do que foi colocado, os Juizes, Promotores e Defensores se mostraram extremamente disponíveis e receptivos as entrevistas. Muitas delas foram agendadas de maneira informal, e algumas conseguidas entre um despacho e outro com os Juizes. Por mais que estivessem tomados em suas ocupações, todos me atenderam prontamente, com enorme presteza e boa vontade, alguns se dispondo inclusive, a me atender mais de uma vez. A abordagem inicial era sempre me apresentando com mestrandia interessada no campo de pesquisa relacionada a infância com estudos de medidas socioeducativas e a maioria penal. A maioria dos entrevistados já me conhecia dentro do campo de trabalho. Mas os que não sabiam da minha condição de advogada, acabavam por percebê-la durante os diálogos, pois esta transparecia no conhecimento técnico jurídico. Um ponto de observação importante é que ser advogada facilitou muito a realização das entrevistas, pois o Judiciário exerce uma linguagem própria que acaba sendo comum aos juristas, e que demandaria mais esforço de outro pesquisador que não estivesse inserido dentro dessa realidade. As entrevistas com os operadores do direito aos conhecedores dessa linguagem acabam por ser mais fluidas, devido a afinidade de áreas, facilitando inclusive a condução de entrevistas semiestruturadas dentro da análise qualitativa, que foi o método que empreendi.

Na perspectiva metodológica qualitativa foram realizadas entrevistas semiestruturadas que tem como característica questionamentos que são apoiados em teorias e hipóteses que se relacionam ao tema da pesquisa (BAUER e GASKELL, 2000, p.448). Para esta modalidade de abordagem, o roteiro deve se apoiar nas variáveis e indicadores considerados essenciais e suficientes para a construção de dados empíricos, podendo ser organizados em tópicos temáticos (MINAYO; ASSIS; SOUZA, 2005, p. 136).

A entrevista semiestruturada está focalizada em um assunto sobre o qual confeccionamos um roteiro com perguntas principais, complementadas por outras questões inerentes às circunstâncias momentâneas à entrevista. Para o autor, esse tipo de entrevista pode fazer emergir informações de forma mais livre e as respostas não estão condicionadas a uma padronização de alternativas (MANZINI, 1990/1991, p. 154).

Outro aspecto interessante foi que muitos juristas se mostraram com muito interesse em relação ao campo de pesquisa, me arguindo inclusive de como poderiam estar se inserindo nele. De todas as entrevistas pretendidas dentro da Vara da Infância, apenas uma Promotora não me atendeu sob justificativa de falta de tempo. Quanto a questão dos discursos politicamente corretos, em nenhum momento isto foi percebido nas entrevistas, muito pelo contrário, os discursos dos operadores do direito foram permeados pelas dificuldades dentro do meio jurídico e fora dele e das suas percepções em relação a família, a sociedade e o Estado no tocante a crianças e adolescentes, o que foi um limiar para a inclusão do estudo do Art. 227 da CF/88 neste contexto.

Transpondo essa ideia de dificuldade do campo, me deparei com outra a questão, realizar essa análise crítica dentro do âmbito jurídico poderia causar implicações no meio profissional que estou acometida a depender dos resultados obtidos. Mas essas preocupações acabaram por se dissipar, ao emergir no assunto e na realidade empírica que me era apresentada a cada entrevista e dentro das análises documentais da Ação Civil Pública do CENSE Campos.

Dentro da temática da infância um assunto que eu não queria deixar de abordar era a questão da maioridade penal, extremamente polemica no meio jurídico, político e social, e que aparecia a todo momento nas falas dos operadores. De forma, que mesmo entendendo o tempo restrito de um mestrado, resolvi empregar um esforço maior ao trabalho agregando dentro do discurso dos operadores e das análises documentais, a categoria da maioridade penal, que acabou por coincidir com a decisão recente do Ministro do STF, Edson Fachin de maio de 2019, referente ao *Habeas Corpus* n.143988, impetrado pela Defensoria do Espírito Santo, que limitou em 119% a taxa de ocupação de unidade de internação para adolescentes. A Defensoria do Rio de Janeiro conseguiu que essa decisão fosse estendida as unidades de aplicação de medidas socioeducativas do Rio e de outros Estados como da Bahia, Ceará, Pernambuco. Decisão esta que acabou por refletir na unidade de internação da cidade de Campos dos Goytacazes, o CENSE Campos, a Defensoria da cidade solicitou o cumprimento do referido *Habeas Corpus* o que acabou por acrescer a pesquisa a análise da sentença que decidiria como seria realizada a aplicação desse *Habeas Corpus* na referida unidade de internação.

Para a investigação do objeto constituído, escolhi realizar a análise de cinco categorias que se fizeram presentes nas narrativas: o princípio do livre convencimento motivado do juiz, cidadania dos jovens, a teoria da proteção integral, as medidas socioeducativas e a maioria penal. Não relacionei os entrevistados dentro de dados sociodemográficos pois o meu intuito era perceber e inserir as categorias dentro dos discursos, entendendo a representatividade normativa e empírica de cada uma delas para os operadores do direito. De forma que essa diferenciação não se fez necessária para a realização das análises. Mas dentro desse viés, um dado que achei importante relacionar foi a questão socioeconômica dos operadores do Judiciário, no intuito de perceber a que classe social eles estão inseridos. E constatei que os cargos de maior representatividade dentro destas instituições são exercidos por pessoas oriundas de famílias de maior poder aquisitivo, capazes de custar suas despesas acadêmicas em escolas especializadas para carreiras jurídicas, possibilitando a esses futuros operadores uma dedicação acadêmica exclusiva. Dentro de todo o trabalho de campo realizado que abarcou praticamente todos os profissionais da área da Infância e Juventude em Campos dos Goytacazes, apenas dois operadores não vieram de famílias abastadas, não frequentaram essas escolas direcionadas ao estudo jurídico, e escalonaram suas carreiras até conseguir ser empossados nestes cargos do Judiciário. Uma observação que se faz importante ser colocada foi a percepção que estes dois operadores que adentram a estes cargos sem uma dedicação/acompanhamento exclusivo ao estudo jurídico, aderiram essa condição de forma bem mais tardia do que os outros operadores, os dois com mais de 30 anos.

Como dito, o trabalho de campo abrangeu os operadores do direito atuantes na área da Infância e Juventude em Campos dos Goytacazes, e foi coberto pela pesquisa em quase sua totalidade. Foram entrevistados os dois Juízes da área da Infância e Juventude (titular/substituto) e um terceiro que foi titular desta por muitos anos e hoje é atuante na Vara de Família. No Ministério Público, foram entrevistados três dos quatro Promotores direcionados a esse campo da infância, tendo apenas uma Promotora se negado a dar a entrevista, em um primeiro momento alegando falta de tempo, solicitando inclusive, o envio do roteiro das entrevistas, mas não dando nenhum retorno posteriormente. Na Defensoria Pública, as duas Defensoras direcionadas a infância foram entrevistadas, tendo sido entrevistado também um Defensor que atuou por muitos anos no nesta área.

Após o término do trabalho empírico, analisei as categorias escolhidas com a doutrina/bibliografia, com a legislação e com os discursos dos operadores dentro das entrevistas no intuito de verificar as suas percepções e a sua representatividade social perante o livre convencimento motivado do magistrado, a cidadania dessas crianças e adolescentes, o exercício da proteção integral, as medidas socioeducativas e a maioridade penal, verificando se estes de fato exercem a condição de sujeito de direitos desses jovens. No que tange a maioridade penal mesmo sendo uma categoria, coloquei em um capítulo apartado, por ser ainda um preceito em discussão dentro do Judiciário, de forma que sua problematização precisava ser pontuada de forma mais abrangente.

Posteriormente realizei a transcrição das entrevistas, organizei e classifiquei o material levantado e a estrutura de análise com intuito de compreender e interpretar determinados comportamentos, a opinião e as expectativas dos indivíduos.

A técnica mais pertinente quando o pesquisador quer obter informações a respeito do seu objeto, que permitam conhecer sobre atitudes, sentimentos e valores subjacentes ao comportamento, o que significa que se pode ir além das descrições das ações, incorporando novas fontes para a interpretação dos resultados pelos próprios entrevistados. (RIBEIRO, 2008, p.141).

Dentro dos trechos depreendidos das entrevistas, utilizei-me como método de identificação dos entrevistados as letras J, P e D seguidas de um número para a diferenciação dos Juízes, Promotores e Defensores. No intuito de manter o anonimato dos operadores do judiciário empreguei o gênero masculino a todos os entrevistados, mesmo tendo tido interlocutoras do gênero feminino participando da pesquisa.

Realizei ainda uma pesquisa documental onde foram consideradas as normativas dos Códigos de Menores de 1927, de 1979, do ECA e da CF/88. As Propostas de Emendas Constitucionais (PEC's) em prol da redução da maioridade penal e os pareceres da Comissão de Constituição e Justiça. Utilizei ainda a Ação Civil Pública do CENSE CAMPOS, o *Habeas Corpus* 143988 do Ministro Fachin e a sentença do Juiz da Vara da Infância de Campos dos Goytacazes referente a determinação deste *Habeas Corpus*. No que tange as Ações Cíveis Públicas, utilizei-me como método de identificação as siglas ACP1 e ACP2. Salientando não ser possível a identificação dos números das Ações Cíveis Públicas e da Sentença, apenas de seu conteúdo, devido os referidos documentos tramitarem em segredo de

justiça. Foi delimitado os tipos de documentos e a constituição de um *corpus* satisfatório de aspectos analíticos a partir das informações da temática e problemática da pesquisa (CELLARD, 2008). Como também estabelecidos procedimentos metodológicos a serem seguidos na análise que são: a caracterização de documento, a classificação e categorização das informações contidas nestes.

A análise dos dados das entrevistas e das documentações em um primeiro momento, foram confrontadas com o teor das legislações, no intuito de verificar se as práticas utilizadas pelo Judiciário corroboram com estas e se houve de fato uma evolução em termos legislativos das normatizações protetivas a crianças e adolescentes. No que tange a maioria penal, por ser um objeto de discussão não só nas instâncias judiciais, mas de âmbito político e social seu enfrentamento perante a legislação serviu para demonstrar os embates técnicos jurídicos e para desmistificar algumas ideias do senso comum.

A doutrina e as bibliografias utilizadas serviram para categorizar o estudo empírico, aprofundar seus conceitos e fundamentar a problemática e as discussões, gerando reflexões presentes e abrindo caminho para reflexões futuras. Principalmente no campo da maioria penal elas foram fundamentais para os enfrentamentos das diferentes correntes de pensamento e para a discussão dos seus aspectos constitucionais enquanto cláusula pétrea. Para a análise das Propostas de Emendas Constitucionais (PEC's) e dos pareceres da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a legislação, a doutrina e a bibliografia se fizeram importantes para entender a perspectiva e a viabilidade de quem fundamenta a proposta favorável a redução da maioria penal e os pareceres da CCJC que se posicionam de forma contrária.

Outra questão importante de ser pontuada foi a influência dos autores que não só ajudaram a construir, fundamentar e interpretar a temática, mas se fizeram importantes na percepção dos aspectos políticos e sociais dentro do objeto e das categorias desenvolvidas. A construção da metodologia foi um exemplo da importância dessa influência. Mais de que um monte conceitos de estruturas a serem desenvolvidas, ela representa o arquétipo do trabalho, onde sempre tive a intenção da realização de uma narrativa mais fluida dentro desta exposição. E foi através da tese da Regina Fonseca (2008), "Dilemas da Decisão Judicial. As



Representações de Juízes Brasileiros sobre o Princípio do Livre Convencimento Motivado”, orientada por Roberto Kant de Lima, que percebi a possibilidade desta construção, além da afinidade em relação ao campo de pesquisa, a identificação da socialização ao meio jurídico e os receios dentro dele.

Autores como Thomas H. Marshall e Jose Murilo de Carvalho foram importantes para a construção teórica da cidadania, demonstrando a sua inserção e o seu processo de construção dentro da sociedade. O contraste dos dois autores acabou por demonstrar diferenças na incursão desta dentro de culturas e países distintos, através da influencias inglesa trazida por Marshall e as brasileiras trazidas por Carvalho, o que acabou por salientar diferentes trajetórias civis, políticas e sociais e as suas diferentes formas de evolução. A ampliação desse conhecimento permitiu melhor observar a percepção e a representação social dos operadores do direito perante as crianças e adolescentes. Kant de Lima com as proposições de Geertz foi um divisor de águas na construção do trabalho, mostrando que mais que uma normativa existem “sensibilidades jurídicas”, que vão demonstrar a noção de justiça dentro de uma sociedade. A analogia de Geertz dentro da ideia da pirâmide e do paralelepípedo vai demonstrar uma diferenciação em termos de direitos a depender do modelo adotado por cada sociedade, e mais que isso um desnivelamento do sistema de justiça e a constituição de um saber qualificado que vai construir a verdade desse sistema. Kant de Lima em sua pesquisa vai demonstrar o contraste do sistema americano ao brasileiro demonstrando a inserção deste no modelo pirâmide onde a produção da verdade não viria pelo conhecimento, a produção da nossa verdade viria através da autoridade. Por isso se fez importante a análise da categoria do livre convencimento motivado não apenas para aferir cidadania e proteção integral as crianças e adolescentes, mas para refletimos também sobre questões de saber, poder e justiça.

Irene Rizzini e Francisco Pilotti vão contextualizar dentro de estudos comparados a história das políticas sociais, da legislação e da assistência a infância no Brasil, ajudando a compreender qual o lugar ocupado pela crianças e adolescentes dentro da sociedade a época dos antigos códigos de menores e qual o lugar dele agora com o ECA e se ele realmente atingiu o status de criança cidadã, sujeito de direitos.

Dentro do estudo voltado a redução da maioria penal se fizeram importantes as visões de Vera Malaguti Batista, Ana Paula Motta Costa, Paulo Roberto Andrade de Castro, Natasha Neri pois vão trazer dados dentro de suas pesquisas a colaboração para

elucidar essa questão, demonstrando mais do que uma discursão técnico jurídica e do senso comum existem outras questões por trás da problemática da maioria penal que envolvem fatores sociais como: a ideia da desestrutura familiar, a segregação social/racial, a conduta das instituições, a ideia de moral, a construção social de menor infrator. Mostrando inclusive, através dos estudos de Neri, o outro lado da moeda, nos levando a realidade dos sistemas punitivos das “cadeias menores”.

A visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social velada que existe quanto ao consumo de drogas, permite-nos afirmar que o problema do sistema não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa. Os relatórios e processos dos agentes do sistema são bastante claros quanto à isso. São pouquíssimos os casos de análise do ponto de vista da droga em si. Em geral os processos se relacionam às famílias "desestruturadas", às "atitudes suspeitas", ao "meio ambiente pernicioso à sua formação moral", à "ociosidade", à "falta de submissão", ao "brilho no olhar" e ao desejo de status "que não se coaduna com a vida de salário mínimo" (BATISTA, 2016, p.4).

O objetivo de abordar novamente o que já disposto nos Capítulos tem o intuito de construir a completude do arquétipo metodológico, trazendo a visão da totalidade do trabalho em suas minúcias. De forma que para a concluir a exposição só me resta demonstrar a disposição do trabalho.

O primeiro capítulo aborda a formação histórica e a construção da ideia de cidadania em um modelo comparado, denotando um contraste do modelo inglês ao modelo brasileiro. Evidenciando ainda, diferenças em termos de direitos dentro do desnivelamento dos sistemas jurídicos que muito se coadunam com a construção do cidadão não só pelo meio que este está acometido, mas pela sua própria noção de justiça formada através da sua concepção de cidadania. Neste capítulo ainda serão colocadas percepções em relação a construção da verdade do sistema judicial no intuito de serem feitas reflexões sobre saber, poder e justiça. E o panorama dos antigos Códigos de Menores até o ECA visando verificar se a condição irregular de fato avançou para a proteção integral.

O segundo capítulo focaliza a questão da redução da maioria penal desmistificando as ideias do senso comum através de dados, no intuito de aproximar o leitor a uma visão mais científica, e ampliar suas percepções sobre o assunto. Trazendo o histórico das PEC's favoráveis a redução da maioria e alguns posicionamentos contidos em relatórios da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania demonstrando o contraste político e jurídico dessas questões. Consubstanciando ainda a polemica

discussão técnico jurídica da questão da maioria penal enquanto cláusula pétreia e sua inserção dentro da Constituição como garantia constitucional.

O terceiro capítulo visa demonstrar através do estudo empírico, mais do que percepções, as representações sociais dos operadores do direito enquanto instrumento de justiça para o alcance da cidadania e da proteção integral desses jovens.

### **3.2. As Categorias dentro dos Discursos**

O intuito deste capítulo é construir um entendimento dentro das categorias escolhidas para investigação do objeto de forma a conseguir vislumbrá-las dentro dos discursos dos operadores do Judiciário. Estas se colocam como partes apartadas do objeto constituído e a sua análise nos direcionaria a percepções que transporiam a legislação, a doutrina e a bibliografia no que tange crianças e adolescentes enquanto sujeito de direitos, nos permitindo enxergar através do estudo empírico a ótica do judiciário, seus preceitos e valorações em busca do entendimento da existência ou não desta condição e a sua contribuição para o seu manutenção/exercício. A cidadania, a proteção integral, o livre convencimento motivado, as medidas socioeducativas e a maioria penal contextualizam questões que vão além da problemática envolvida, questões de saber, poder e justiça.

#### **3.2.1 A Cidadania das Crianças e Adolescentes**

A cidadania é a consolidação de direitos civis, políticos e sociais, e o seu exercício depende de uma legislação escrita, que reflita e fortaleça a conscientização do indivíduo em relação a seus direitos e deveres. No Brasil estes direitos vão estar descritos na Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, que vai contextualizar cidadania, democracia e solidariedade social através do seu rol de direitos fundamentais que abarca direitos individuais, sociais, políticos. A cidadania vai se apresentar de diferentes formas na vida do indivíduo, este será cidadão quando pertencente a um Estado Nação, quando fora cometido a um arcabouço de direitos e deveres estatuídos na legislação, quando detentor de direitos humanos.

No que tange as crianças e adolescentes, cidadãos em formação, a normativa Constitucional vai prever direitos protetivos diferenciados a sua condição até que

estes adentrem a fase adulta, deixando a cargo de diferentes atores sociais (família, sociedade e Estado) o seu exercício protetivo. O exercício pleno de uma legislação progressista acaba por se tornar deveras complexo pois as formas de organização social e a implementação de cidadania através da justiça são permeadas pelas representações individuais dos operadores e métodos jurisdicionais moldados por um sistema jurídico, político e social que influem na construção de direitos que refletem na sua condição de cidadão. E sobre esse viés que a categoria cidadania é posta na pesquisa, como uma das fragmentações da construção da criança cidadã, em sua tentativa normativa do alcance do sujeito de direitos.

A construção do trabalho acaba por nos trazer ideias e reflexões que muitas vezes não são percebidas inicialmente. Por mais que se tenha uma definição prévia de uma estrutura metodológica, o transcurso do trabalho empírico acaba por nos levar a caminhos antes não pensados. Em um primeiro momento a inferência que me predispus a realizar em relação a categoria cidadania foi a sua relação com os discursos dos operadores, como uma parte fragmentada da construção da ideia da criança e do adolescente sujeitos de direitos. Mas ao discorrer sobre a sua concepção eu acabei por vislumbrar subcategorias do conceito de cidadania no discurso dos operadores do judiciário. A definição de cidadania demonstrou que a condição de cidadão estaria disponível aquele que fosse detentor de uma gama de direitos, e mais que isso que o fosse entendedor destes para que os pudesse utilizar.

Acontece que mais uma percepção me ocorreu, que esse exercício não dependeria apenas do seu entendimento, mas da sua viabilidade pelos atores sociais envolvidos (família, sociedade e Estado), e além disto pelas instituições criadas para os fazerem coexistir em suas fragilidades sociais. De forma que os discursos dos operadores dentro das entrevistas me mostraram que a criança e o adolescente sujeitos de direitos seriam aqueles detentores de cidadania que tivessem assegurados o exercício dos seus direitos humanos, direitos fundamentais, direitos sociais, necessitando de uma legislação garantista de direitos para que estes fossem respeitados, e que vivessem em uma sociedade onde existisse solidariedade social onde os indivíduos atribuíssem uma representação social empática não só a esses jovens mas a toda e qualquer pessoa.

### 3.2.1.1 Direitos Humanos

Fuziwara (2013) vai demonstrar que a discussão dos direitos humanos ainda está permeada por uma “lógica menorista” dos antigos Códigos de Menores. Lógica esta que é assolada pela constante incursão midiática no imaginário social que acaba colocando um holofote na figura caricata do menor infrator. Desviando o foco das fragilidades sociais e violações de direitos que estes estão constantemente acometidos, pois estas estariam niveladas a suposta proporção de violência por eles empregada no meio social. Na realidade, são esses jovens as maiores vítimas da violência.

“Fica igual a um bicho (adolescente) dentro de uma cela” (D1).

Essa fala foi depreendida do contexto do sistema de internação de adolescentes, o CENSE Campos, onde a Defensoria relata as suas precárias condições de funcionamento permeadas por uma serie de irregularidades, dentre elas a falta de licença de funcionamento, falta de professores de educação básica, de ensino profissionalizante, esporte e lazer, demonstrando a não existência de medidas socioeducativas dentro do sistema. E mais que isso, violações graves a direitos humanos.

“A água é fornecida por poço artesiano que não da conta porque a unidade foi construída para 96 e tem mais de 200. Uma coisa são 96 utilizando água outra coisa são 250. Eu já cheguei lá em um alojamento com 13 adolescentes nesse nível que cabem 4, com uma garrafa de 2 litros de água para beber. E não tem água dentro do alojamento. Então eles dependem da boa vontade desse agente que tratam eles como bandido que pega pau para dar porrada neles caso eles façam alguma reivindicação, dependem desse agente para ir lá dentro da unidade encher a garrafa de 2 litros para dar água para eles beberem” (D1).

A postura dos agentes, dentro dos relatos, também é um fato que chama a atenção, os operadores veem os agentes de medidas socioeducativas como agentes de segurança, empregando métodos que muito se distanciam do que apregoado na nossa Constituição. O rol do Art. 5, inciso XLIX vai garantir aos presos o respeito à integridade física. O que pelos relatos não é cumprido dentro da unidade, pois os mesmos são permeados por agressões físicas e verbais.

“(...) os agentes do DEGASE eles se veem como agentes de segurança, não se veem como agentes socioeducativos, é o grande conflito que eu tenho com eles hoje dentro da unidade. Você olha o agente socioeducativo se referindo ao adolescente como vagabundo, bandido” (D1).

Outro aspecto também percebido nos discursos, principalmente da Defensoria, foi que não só os agentes do CENSE Campos são vistos como agentes de segurança, mas também outros operadores que atuam nessa lógica dentro do processo de conhecimento, antes do adolescente adentrar ao sistema socioeducativo.

“Então reconheça o que a Lei do SINASE diz e coloque esses adolescentes em meio aberto, enfim e isso não foi acatado porque eu acho que na hora de decidir o Juiz e Ministério Público olham muito mais para o caso muito mais como agente de segurança do que como protetores do adolescente em conflito com a lei, é o olhar no seguinte: que o sujeito é um bandidinho. E, portanto, eu tenho que proteger a sociedade desse bandidinho” (D2).

A família foi um fator de destaque dentro da lógica dos operadores, pois todos sem exceção, externaram a importância de uma família estruturada dentro desse contexto. O que me levou a ampliar a ideia dentro dessa perspectiva para entender o que seria para eles essa estruturação. Acabei visualizando dentro das falas a mesma ideia de desestruturação dos antigos Códigos de Menores que vislumbravam uma incapacidade de exercício do poder familiar devido a falta de uma estrutura socioeconômica, pela falta de uma união matrimonial, pela falta de uma figura paterna inclusive nas documentações, permeada pela ideia de violência, alcoolismo, drogas.

“Eu acho que a gente está passando por um momento muito difícil, embora o texto de lei fale que todo mundo tem que ter responsabilidade, ninguém está sendo responsável por nada. A gente está em uma fase muito difícil, a família eu acho que é a primeira a falhar por tantas questões, a gente vê muito aqui, o típico adolescente que chega aqui por prática de ato infracional. Família totalmente desestruturada, o pai abandona a casa, não tem a figura paterna. A mãe por vários motivos, algumas até tem intenção, mas não consegue colocar limite. Muitas crianças as vezes criadas com a mãe e a avó, a avó tende a ser mais benevolente, colocar menos limite. Eu acho assim, essa ausência de limite da família, de fixar horário, de ir para escola, de voltar para a escola, de valores, isso reflete muito na atualidade” (J3).

**Quando o senhor vê o adolescente dependendo da condição socioeconômica, a cor, um perfil, um menino de classe média, branco, com todo aquele perfil de uma família que tem uma estrutura, pais que tem uma condição socioeconômica, um menino que estuda, porque eles também cometem atos infracionais, principalmente drogas. Como é o trato desse menino que tem essa situação de vida em relação a um menino com uma situação de vida mais vulnerável?**

“Princípio da Isonomia Jurídica. Um adolescente que cometeu um ato infracional que tem uma família desestruturada é uma coisa, um adolescente que tem uma família estruturada é outra. Eles não são iguais. As situações são diferentes, então você não pode dar o mesmo tratamento. Nos tem como dar o mesmo tratamento” (J2).

### **Já teve adolescente desse perfil internado (classe média, branco)?**

“Comigo só um. Não basta ele ter uma família estruturada você tem que olhar o contexto todo, tem um processo aqui que a própria mãe contratou um psicólogo, ela pode fazer isso apesar de equipe técnica. Mas é um fator relevante? É, família estruturada, a ausência de antecedentes, tudo isso é importante. Nesses casos vem pai e mãe aqui mesmo que eles estejam separados” (J2).

“A gente tem que ver o ambiente que eles vivem, o que eles estão acostumados a ver e a vivenciar é a violência. Eles estão reproduzindo o que eles vivem. O meu filho não vai reproduzir isso, ele vai reproduzir amor, porque ele cresce em um lar estruturado, ele é amado, tem carinho. Essas crianças não tem. Eles estão acostumados a ver pai chegando em casa bêbado e batendo na mãe, então para eles bater em mulher é normal. Porque eles cresceram vendo o pai bater na mãe. A irmã apanhar do marido, é reprodução” (P3).

É notório a importância da família nos moldes “morais” dos antigos Códigos de Menores como base da afirmação de concepção social dos operadores do direito. A família tida como a organização social primeira seria um pilar inerente a direitos humanos a todos os indivíduos, pois está além de ser a representação do primeiro sistema social em que somos inseridos, deveria nos proporcionar diversas estruturas que futuramente em muito se refletiriam em nossas ações. Dentre estas podemos destacar a infraestrutura física, econômica, social, afetiva, cultural, mas que deveria ser desassociada a ideia de pobreza, de relações matrimoniais, de religiosidade. Se primando apenas em uma estrutura que trouxesse proteção, segurança e afetividade a depender da sua formatação, pois isto seria o suficiente para ela exercer o papel de amálgama na construção e na coexistência do indivíduo. O que não podemos é coloca-la como alicerce necessário a formação do caráter deste a ponto de tê-la como uma circunstancial que influi na culpabilidade. Essa crença em meio aos discursos não só culpabiliza o adolescente e a família, mas influi na forma como a justiça é exercida.

“Um dos pleitos que eu presenciei logo no início que eu comecei a atender no CENSE era o pouco tempo de visita, de contato com o adolescente com a família, para você ter uma noção lá no CENSE campus hoje, o adolescente só tem contato 3h com a família 1 vez por semana. E 3h porque foi um pleito feito pela Defensoria porque eram 40 min. Você imagina um adolescente fica 24h durante as vezes 3 anos lá tendo contato com a família apenas 1 vez por semana por 40 min.” (D1)

A percepção de direitos a infância foi tardia em nossa sociedade e mesmo quando incutida na legislação ainda não era dito o modelo ideal. Mas se partindo do pressuposto de um total desamparo em termos destes direitos, qualquer implementação por mínima que fosse seria bem-vinda.

Um documento que se faz relevante ser demonstrado em meio a esse negligenciamento social é o 5º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil (2001-2010), neste Sérgio Adorno faz a seguinte exposição:

Este relatório reafirma uma vez mais o imperativo de superar o estágio de "desconfiança", que domina o que se poderia chamar de "opinião pública informada", segundo a qual persistem sérios problemas de violações de direitos humanos no Brasil em grande escala, ocorrendo diariamente em todo o país. Embora essa desconfiança ainda seja sustentada pelos fatos cotidianos, impõe-se ultrapassar esse estágio na direção de uma fase de mapeamento das situações e elaboração de políticas públicas informadas e eficientes. É evidente que gerar informações sobre violações de direitos humanos são é uma tarefa simples, sobretudo para os governos. Assumir que essas violações ocorrem cotidianamente e que envolvem a constante ameaça à vida e à integridade física das pessoas, muitas vezes causadas por agentes públicos, parece ainda ser visto por muitos governantes como politicamente inconveniente, até porque parte das graves violações de direitos humanos tem a ver com a omissão dos Estados na proteção e promoção de direitos humanos (NEV-USP, 2012, p. 7).

Este mesmo relatório vai demonstrar:

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), 53.000 crianças entre 0 e 18 anos morreram vítimas de homicídio em 2002. Cerca de 150 milhões de meninas e mais de 70 milhões de meninos foram submetidos a abusos sexuais de toda ordem (NEV-USP, 2012, p. 222).

Fuziwara (2013) vai dizer que “O reconhecimento da criança como sujeito de direitos exige, efetivamente, intensa mudança cultural”. Dentro dessa perspectiva a mudança de paradigma deveria ser pautada em uma preocupação com a forma como esses adolescentes estão sendo tratados pela sociedade, pelas instituições e pela justiça, mas o que acontece é a inversão de toda uma lógica, onde a sociedade quer proteção, os operadores do direito se colocam como provedores desta proteção em meio a um sistema ineficiente de justiça, que não atribui direitos, nem cidadania. E dentro dessa lógica invertida as maiores vítimas de todos os tipos de violência são percebidos como os causadores desta.

### **3.2.1.2 Direitos Fundamentais**

Um equivoco muito comum entre o senso comum e os juristas é pensar direitos fundamentais apenas dentro do rol do Art. 5 da CF/88. O próprio Art.5 § 2º da CF/88 vai prever que os direitos e garantias expressos nesta Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos



Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Outro não entendimento dentro do nosso sistema jurídico se dá em relação a direitos humanos e direitos fundamentais. Por mais que possam ser considerados institutos distintos em relação a sua universalidade, sendo o primeiro possuidor de um caráter universal e atemporal independente da nacionalidade, etnia, cultura que a pessoa está inserida e o segundo atribuído a um Estado nação como garantia nacional oferecida aos seus cidadãos, os direitos fundamentais acabam sendo uma extensão dos direitos humanos, onde estes são direitos garantistas em uma perspectiva mais amplificada e os direitos fundamentais são direitos humanos positivados de forma mais concentrada, atribuídos a uma nação por um Estado garantidor de direitos, direitos estes, no Brasil positivados em nossa Constituição Federal de 1988.

No Brasil dentre os direitos fundamentais da criança e do adolescente estão a proteção contra a violência, o direito a liberdade, respeito e dignidade, a vida, a saúde, a convivência familiar e comunitária, educação, cultura, esporte e lazer entre outros. De forma a ser percebido que por mais que não estejam dispostos de forma taxativa no rol do Art. 5 da CF/88 eles são tidos como direitos fundamentais.

O sistema de aplicação de medidas socioeducativas só resta a demonstrar violações constantes de direitos fundamentais não atribuídos apenas pelo sistema Judiciário, mas por falhas de políticas públicas que agravam o contexto social que essas crianças e adolescentes estão envolvidas. O Judiciário exerce o emprego da legislação permeada por uma má implementação por um Legislativo e um Executivo com um foco muito mais político do que social.

“Eu acho que toda estrutura é importante lá (unidade de internação - CENSE), eu acho que o mais importante seria lá dentro, se a gente colocasse eles lá e eles fossem viver lá o resto da vida eu podia falar que sim (estrutura das unidades), mas no momento que ele sai, o conflito maior é no momento que ele sai. Nós aqui fora estamos preparados? A estrutura aqui fora está preparada para a reinserção? Não adianta colocar em um lugar ideal, que tem estrutura, mas aonde ele não vai viver. Aquele habitat... na volta para casa em comunidade pobre, muitas vezes da favela, comunidade nesse sentido. Qual o meio que vai controlar? Será que lá ele vai ter condições de escola perto? Vai ter condições de saúde, condições de ser inserido na sociedade? Esse é o problema” (J1).

“Em nenhuma das medidas, liberdade assistida, semiliberdade e internação, você vai encontrar políticas públicas capazes de satisfazer os direitos que eles são titulares em nenhuma delas. Quarta feira eu fiz uma audiência com um adolescente que ele estava na liberdade assistida, arrumou um curso profissionalizante para ele e ele não foi aí eu perguntei para ele: por que você não foi? Porque eu não tenho o dinheiro da passagem. Tem problema

financeiro, tem problema de moradia, tem vários problemas. Então é muito difícil você dizer assim: o poder público não faz nada, as vezes o poder público faz, mas esbarra em outro problema que é o de ordem financeira. O curso tem mas ele não tem como ir até lá” (J2).

**As unidades socioeducativas aqui localmente têm condições de fazer cumprir as sentenças?**

“A sentença ela aplica a medida socioeducativa, aplica internação ou semiliberdade e a gente faz a reavaliação a cada 6 meses para saber se vai continuar ou não, se vai manter ou não. A execução depende muito do Poder Executivo de disponibilizar o que está na legislação. E hoje a gente sabe que não tem condições de socioeducar o adolescente. Eu acho que infelizmente hoje não tem condição de fazer cumprir. Mas a sentença tem aquela separação de poderes, o poder Judiciário, a gente vai apurar o ato infracional vai dar uma sentença e vai ser executada por uma instituição que é de responsabilidade do poder Executivo, então até aonde o poder Judiciário vai deixar de sentenciar porque não vai ser cumprido em razão de outro poder, a gente fica nessa berlinda, ainda mais a gente que trabalha com execução, a gente faz a fiscalização nas unidades, não só a sentença, mas o atendimento da medida conforme está na legislação eu não vejo hoje não” (J3).

E esta fala acaba por evidenciar as nossas fragilidades enquanto organização social. As pessoas e instituições incumbidas de atribuir proteção a crianças e adolescentes, nos moldes da CF/88 se revelam incapazes de atribuí-la, de forma que a responsabilidade acabam por ser transpassadas ao Judiciário, este também não consegue exercer o controle da proteção integral e de uma legislação progressista incompatível com a nossa estrutura social culpando os mesmos atores sociais incapacitados para tal feito. Acaba a criança e o adolescente ficando acometidos em um ciclo vicioso de atribuições e não eficiência de responsabilidades, e em meio a essa situação perde-se o controle não só da proteção, mas da inclusão, da reinserção e da criminalidade.

“Quando você começa a ver que não consegue passar limites aí você coloca para a escola, aí depois tem que a polícia por o Judiciário. Você não teve limite em casa, não teve na escola aí vem o Judiciário e tem que impor. Aí a pessoa cobra que o Judiciário tem que por limite ao que não se pôs em casa. O Judiciário tem que impor um limite onde existem falhas judiciais, do Estado, estamos criando alguns marginais futuros que não tem regras e as regras, as leis penais, se não existir regras vamos viver na barbárie” (J1).

“Na minha opinião o Art. 228 CF/88 não é cláusula pétrea, tem gente que entende que é por que é um direito fundamental, tem outros que entendem que não porque não é um direito fundamental. Eu entendo que não é direito fundamental, não existe direito fundamental a imputabilidade penal, nem para mais e nem para menos” (J2).

“A liberdade ela é importante, mas a liberdade sem regra ela é prejudicial” (J1).

Aqui está um dos principais problemas do Judiciário nessa área, quando este ressignifica o ECA, a Constituição e as outras legislações em meio as suas próprias

representações. Nesse sentido, a delegação da cidadania e direitos às instituições é preocupante, quando as valorações que serão empregadas pela justiça, são aquelas que estão dispostas no *corpus* do Judiciário. Uma das premissas da justiça é que o controle das relações sociais e políticas deve se dar através das normas, quando decisões são tomadas em meio as representações dos operadores elas acabam não gerando a previsibilidade legal, que é fundamental para a segurança jurídica. Isso significa, que a racionalidade do sistema de justiça que se pauta numa previsibilidade legal isonomicamente instituída, não se confirma no caso analisado retirando a capacidade prospectiva de um arquétipo de sujeito vulnerável, pobre e periférico.

Em muitos casos, os operadores entrevistados enxergam o Judiciário como uma instância de controle e efetivação das políticas públicas “não” implementadas ou “mal” implementadas pelo Poder Executivo. Eles entendem que a falta delas acaba não permitindo que a família enquanto instituição seja capaz de prover a seus membros suas necessidades básicas, nesse sentido, o sistema socio educativo/punitivo, para os entrevistados, acaba por se tornar um ambiente benéfico em comparação ao seu ambiente socioeconômico.

“Sabe o que me chocou, ele (adolescente) virava para mãe e falava assim mãe lá (semiliberdade – CRIAAD) eu comi cinco vezes por dia. E estava querendo continuar preso para ter o direito de comer. Isso me chocou muito, eu fiquei com muita pena, uma pessoa preferir perder a liberdade só para garantir a comida na barriga, eu morri de pena, isso me impressionou” (P1).

“A criança ela quer afeto, carinho e amor. Aonde ela tiver isso ela vai estar feliz, tem criança que chega uma vez no acolhimento ainda que seja uma instituição que sabe que é diferente, que não é a família. As vezes elas não querem sair. Não, aqui está melhor que a minha casa, aqui tem comida, tem uma cama para dormir, aqui eu não apanho, então é triste” (J3).

Sobre esse aspecto percebi que direitos humanos e fundamentais em um primeiro momento foram usados no trabalho como fragmentos de aspectos de cidadania que quando juntos me levariam ao sujeito de direito, mas o que me parece é que o sujeito “de direito” público alvo do sistema punitivo de justiça foi e é tão violado em nossa sociedade, em nossas leis e pelas nossas instituições que o aspecto análogo deve ser visto de forma invertida onde esses fragmentos seriam para demonstrar a quebra dos seus direitos humanos, direitos fundamentais e direitos sociais e a sua não condição de cidadão.

### 3.2.1.3 Direitos Sociais

Em relação aos direitos humanos e fundamentais, a tipologia de Marshall estabelece três espécies de direitos de cidadania, os individuais, sociais e políticos. Os direitos sociais são também direitos fundamentais assegurados pela CF/88, principalmente elencados nos seus Arts. 6 e 7.

Estes foram oriundos da Revolução da Revolução Industrial<sup>42</sup>na Europa nos séculos XVIII e XIX, em meio ao grande processo exploratório da Indústria em relação aos seus operários. Os direitos de liberdade conquistados à época acabaram sendo insuficientes para suprir as necessidades primárias dos indivíduos, como alimentação, saúde, vestuário, moradia entre outros. Foi percebida a necessidade de estatuir em lei os direitos sociais. Essa consciência política acabou por ser estendida a outros países que foram a implementando em suas normativas, a exemplo da Constituição do México (1917) e a Constituição da Alemanha, conhecida como Weimar (1919). Seguindo os preceitos das legislações internacionais o Brasil passou a prever direitos sociais a partir da Constituição de 1824 os expandindo até a Constituição de 1988. Nesta os direitos sociais vão estar previstos no capítulo “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” que englobará o título “Da Ordem Social” em que resta o seu Art. 6 prevendo direitos a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção a maternidade e a infância e assistência aos desamparados.

Percebe-se que todos esses direitos realmente são fragmentações da condição de cidadão não só da juventude, mas de toda e qualquer pessoa.

“Nós sabemos que o principal agente atrativo para o mal é o tráfico. E o tráfico paga bem. Eu recebo adolescentes aqui que falam dos mais variados salários que ganham do tráfico. São altos. Então não adianta eu falar para o menino assim, você tem que mudar de vida. Ele vai rir da minha cara. Ele nunca vai ganhar o que ele ganha com o tráfico. Então outra alternativa tem que ser oferecida a ele. E essa alternativa só pode ser oferecida através de profissionalização” (P1).

---

<sup>42</sup>Revolução Industrial foi a transição para novos processos de manufatura no período entre 1760 a algum momento entre 1820 e 1840. Esta transformação incluiu a transição de métodos de produção artesanais para a produção por máquinas, a fabricação de novos produtos químicos, novos processos de produção de ferro, maior eficiência da energia da água, o uso crescente da energia a vapor e o desenvolvimento das máquinas-ferramentas, além da substituição da madeira e de outros biocombustíveis pelo carvão. A revolução teve início na Inglaterra e em poucas décadas se espalhou para a Europa Ocidental e os Estados Unidos.

“Mas o que a gente vê na prática do Judiciário são eles não se preocupando com esse viés, ele só se preocupam com o seguinte: se o adolescente foi acusado de praticar um roubo então ele vai ficar internado independentemente se ele necessita de uma atuação do Estado no sentido de retirá-lo daquela localidade, ou de dar educação, ou de te dar curso profissionalizante, ele só quer que ele se isole da sociedade, retire o risco que a sociedade corre, retirou, a lei permite que ele fique internado só 3 anos, se ele pudesse ficar internado só 3 anos, ele ficaria” (D1).

Nessas falas se observa uma dicotomia abordada anteriormente, a ausência de políticas públicas somada as práticas institucionais exercidas pelo Judiciário na constituição da clientela do sistema de justiça. A essa nova construção do sujeito é acrescida uma nova e importante variável: o tráfico. Para os operadores do Judiciário o problema social está calcado na família, no “menor infrator” e na falta de políticas públicas. Em meio a essas problemáticas mal resolvidas o tráfico se expande cada vez mais e acaba passando despercebido, pois um dos grandes problemas sociais não seria o tráfico insuflado pela ausência de políticas públicas e o Judiciário em meio a suas representações de poder e justiça, mas a violência empregada pelo “menor infrator”.

“O nosso CENSE ele tem três turnos: manhã, tarde e noite para que todos possam estudar. Para que eu conseguisse a implementação desse terceiro turno eu tive que processar o Estado do Rio de Janeiro. Então nós só temos essa possibilidade de quase todos os adolescentes estudando porque eu tive que entrar com uma ação contra o Estado do Rio de Janeiro e isso é muito frequente. Tive que processar para conseguir o básico” (P1).

“A gente está com crianças acolhidas em situação de risco, em suma, sem pai e sem mãe e que não tem um veículo para ir para a escola. Então mandei buscar e apreender o veículo da Prefeitura para levar para os acolhimentos. O Judiciário tem que ficar atuando fazendo o que o Poder Público devia fazer. E isso sobrecarrega o Judiciário. As Varas Cíveis estão cheias de processos pedindo medicamentos. Porque o Poder Público não faz a parte dele, e aqui não é diferente, essas questões explodem aqui porque o Poder Público não faz o que deveria ser feito” (J3).

Existe a necessidade da ampliação do debate em relação as atribuições de culpabilidade aos “menores infratores”, assim como do uso do Judiciário como meio de coerção, correção e punição dentro de um exercício de direitos. O Judiciário ao invés de ser uma instituição mediadora/pacificadora de conflitos, acaba por se tornar uma instituição de controle e contenção da ordem social. Só que este viés acaba por não ser funcional, esse *corpus* punitivo ao invés de ressocializador/socioeducativo, inerente ao Judiciário enquanto instituição, acaba por só insuflar o sistema que não possui estrutura e expansão para a quantidade de pessoas que precisam ser “punidas”.

“A gente enxuga gelo porque o Judiciário vomita pena, vomita sansão e que não tem nenhum efeito na reposita criminal ou na resposta a segurança pública que a sociedade quer, o Estado paga muito caro, quanto é o salário de um Juiz, de um Defensor, de um Promotor, de toda aquela estrutura de cartório, assistente social? O Estado paga muito, para a gente dar uma resposta tão somente de repressão. Então se você parar para analisar, o Juiz vai sair dali com mil anos, dois mil anos de condenações proferidas e que não geraram efeito nenhum, a não ser a punição pela punição. Então sempre que a gente vai para uma audiência infracional é aquele adolescente fedido, na maioria das vezes negro, aquele sujeito sem grau nenhum ou muito pouco de escolaridade, com no mais das vezes com unidade familiar desconfigurada, sai o Joaozinho dessa audiência, entra o Pedrinho da outra e entre o Antônio e a resposta é a mesma (D2).

Nesse viés, foi percebida tanto uma interferência do Judiciário na esfera do Poder Executivo, como uma instrumentalização do Judiciário pelos outros Poderes, instrumentações estas que colocam em xeque o sistema de separação de Poderes assegurado constitucionalmente. Em meio, ao seu “poderio” da interpretação e aplicação das leis o Judiciário não se percebe instrumento do Executivo e do Legislativo, em meio a falta de políticas públicas do primeiro e do afã punitivo do segundo que visa atender um clamor popular como forma de seu manutenção no poder sem medir consequência dos impactos na sociedade das suas legislações propostas.

Acaba o Judiciário desviado de suas funções primárias sendo um instrumento corretivo/punitivo das faltas do Executivo e um corretor das normativas mal pensadas do Legislativo, gerando ainda uma outra consequência, a extrapolação de suas funções, legislando para suprir lacunas destas legislações e suas implementações, por se ver dentro dessas instancias como o maior detentor de um conhecimento jurídico qualificado, o que ao fim acaba por gerar um sistema de justiça seletivo, inquisitorial e punitivo.

“Em relação ao Estado, o Estado ele é falho em vários pontos quando a gente fala em direitos sociais, então o que se tenta concretizar com a atuação do poder judiciário é a efetivação desses direitos que se você deixasse por obra e graça do poder Executivo talvez eles não tivessem sendo exercidos da forma como estão, ou sejam se não houvesse cobrança desses atores do cenário jurídico, o Ministério Público, Defensorias, do Judiciário eu não tenho nenhuma dúvida que a gente não tivesse avançado tanto nesse tema. Por que? Porque o Estado falha, e ele falha de uma maneira igual, ele falha com a criança, com o adolescente, com adulto, com pobre, com idoso, enfim, o Estado não consegue dar aos seus cidadãos aquilo que a Constituição estabeleceu. Isso é fato, isso na área da saúde, na área da educação, transporte, segurança, qualquer área que você observe você vê que o Estado falha. Resta a saber se ainda está de pé essa proposta Constitucional 30 anos depois porque ela hoje já é uma colcha de retalhos com as emendas, enfim, eu não sei se ela se sustenta em pé por muito tempo não, ate porque muitas vezes você vê o ataque por

parte daqueles que tem que garantir o cumprimento da própria Constituição, então não sei se ela consegue sobreviver a esses ataques, mas aí só o tempo vai dizer” (D2).

“Nós estamos aí no pódio que ninguém quer estar, no pódio dos países que mais encarcera no mundo e isso só vai contribuir para o super encarceramento. E o que acontece? E aí a criminologia responde isso, se você aumenta a criminalização, se você só aumenta a repressão, se você não ataca a causa do problema, você não tem a solução do problema. Então você vai aumentar o número de jovens encarcerados e você vai continuar com a sensação de insegurança que a população tem. E aí você pode pegar de exemplo de 1990 para cá o que mudou. Se você se sentia mais seguro em 1990, ou se você se sente mais seguro hoje. E de 1990 para cá houve uma série de alterações legislativas onde se agravou a situação do preso, do processado, do condenado enfim, a lei de crimes hediondos é um exemplo disso, vedou no início progressão de regime, trouxe uma situação diferenciada para o livramento constitucional, vedou anistia, graça e indulto, vedou liberdade provisória e foi se arrochando, arrochando, arrochando e nada adiantou. A insegurança prevalece, as estatísticas criminais só aumentam. É uma demonstração de que o Parlamento brasileiro ele para atender os anseios da sociedade que não aguenta mais sofrer com a violência ele faz mais do mesmo que editar leis para endurecer o tratamento mas ele jamais atacou as causa mas que você tem um numero assombroso, e a gente aceita viver nessa barbárie com uma sensação de insegurança tremenda para que a sociedade cobre a resposta, mas ela cobra a resposta e acaba se satisfazendo com qualquer resposta. O legislador da a resposta que ele sabe fazer que é legislar para recrudescer o tratamento, mas não ataca o problema e, portanto, não soluciona nada” (D2).

“Na verdade, o que eu vejo, aí eu vou ser muito duro com o Judiciário é que o Judiciário ele nasceu para ser contra majoritário, o que isso significa? Significa que o Judiciário não é eleito, o Juiz faz um concurso público, Ministro do Supremo ele é indicado, mas ele não é eleito, ele não passa por um crivo popular de eleição e por isso que a Constituição dá a ele uma série de garantias para o exercício da função dele, inamovibilidade, irredutibilidade de salário por exemplo, é exatamente para entre o anseio popular e entre o que a lei diz ele aplicar a lei. Para isso que o Judiciário existe, para aplicar a lei. Só que o que acontece hoje no Brasil é que o Judiciário tem uma atuação proativa que vai além da implementação dos direitos sociais e ele acaba legislando. Eu vejo um avanço do Judiciário em uma função que não é dele. E como cabe a ele dizer o que é inconstitucional ou não inconstitucional ele acaba tendo direito de errar por ultimo. E aí ele erra por ultimo dizendo o que é constitucional e o que é inconstitucional” (D2).

A condição do Judiciário se agrava ainda mais enquanto sancionador não controlador dos estabelecimentos prisionais/socioeducativos que são de responsabilidade do Executivo. Ele acaba sendo o aplicador da lei de um sistema socioeducativo punitivo onde ele não exerce o controle da sua aplicação, tendo que se utilizar de leis para compelir o funcionamento de um sistema de justiça. E a consequência disso é a impossibilidade de insurgência sobre o poderio do Executivo, sendo um mero carcereiro de leis impossibilitado de alcançar sua efetividade.

“Mas esse é o ponto se você levar ao pé da letra nenhum deles (adolescentes) fica lá então. Se você olhar para o conjunto todo da obra e começar a pontuar direito por direito ficaria porque direitos são atendidos na medida do possível. Eu usei por exemplo a falta de cursos profissionalizantes, mas tem outras coisas também como a superlotação já afeta bastante o direito deles. Mas você também não pode chegar lá e abrir a porta.” (J2)

Chegamos a uma grande questão, o Judiciário sanciona penas em meio a leis que deveriam atribuir dignidade, cidadania, ressocialização, mas como já extensamente discorrido, os sistemas punitivos nunca partiram desse pressuposto e nem em meio a progressão das legislações conseguiram alcançar tal intento. De forma que o Judiciário se torna o sancionador/repressor dos direitos individuais e coletivos em meio uma insurgência de um sistema que não atinge a sua efetividade não podendo abrir a porta para os direitos, pois eles agora são permeados por medo e violência.

### 3.2.1.4 A Legislação Garantista de Direitos

A perspectiva percebida através da fala dos operadores foi uma necessidade exacerbada de leis para o exercício de direitos. O problema não seria a necessidade de mais leis, mas a sua reafirmação em meio a entendimentos diversos dentro do Judiciário e o seu incumprimento.

“O Brasil tem essa tradição de lei, de lei, de lei como se lei resolvesse o problema da nossa sociedade. Se nós vivêssemos em uma sociedade efetivamente democrática, onde os poderes fossem harmônicos, independentes nós não precisaríamos estar imaginando doutrina de proteção integral, isso aconteceria automaticamente” (P1).

O discurso me remeteu a pensar o Estado de Direito. O Estado de Direito é aquele que se caracteriza por ter a legitimidade e ser a fonte da lei, mas ao mesmo tempo devendo obedecê-la, sendo limitado pela lei sob a qual é construído. Essa é a ideia do *rule of law*<sup>43</sup>, a lei como um instrumento de proteção a arbitrariedade Estatal, prevendo que o exercício político seja sempre nos moldes da legislação. Porém o Estado Democrático de Direito vai determinar que essa limitação do Estado de agir dentro das suas próprias leis seja exercida por meio de mecanismos democráticos. Mecanismos estes que podem ser

---

<sup>43</sup>O rule of law ou estado de direito é definido no *Oxford English Dictionary* como: "A autoridade e influência do direito na sociedade, especialmente quando visto como um constrangimento ao comportamento individual e institucional; daí o princípio pelo qual todos os membros de uma sociedade (incluindo aqueles em governo) são considerados igualmente sujeitos a códigos e processos legais divulgados publicamente. A frase "o estado de direito" refere-se a uma situação política, não a qualquer regra legal específica.



exemplificados através do voto, dos direitos fundamentais, dos direitos sociais, da *accountability*<sup>44</sup>.

Apesar da ideia do *rule of law* remeter a um Estado de Direito dentro de uma esfera política, Possas e Rocha (2014) vão contextualizar alguns autores como O'Donnell, Diamond e Morlino e Palombella segundo a perspectiva do *rule of law* como um regulamento jurídico.

O'DONNELL (2004) vai entender o *rule of law* como um sistema de funcionamento do Judiciário: “Ao contrario de estado de direito e termos equivalentes, a expressão inglesa regra da lei definida acima, não se refere diretamente a nenhuma agência estatal além dos tribunais”<sup>45</sup>. Mas além de uma vertente jurídica o referido autor vai entendê-lo também como uma forma de controle democrático. “Quando discutido em relação à teoria da democracia, o Estado de Direito deve ser concebido não apenas como uma característica genérica do sistema legal e do desempenho dos tribunais, mas também, e principalmente, como a regra legal de um Estado democrático<sup>46</sup>.” Sob a perspectiva que o sistema de justiça deve ser democrático, ou “*democratic rule of law*”, nos termos de O'Donnell. Primando não só por direitos políticos, mas também por direitos civis do cidadão.

“Aí a justiça tem que ser acionada e isso aí em tudo. Só avança se tiver intervenção judicial, aí avança. Detalhe não precisaria porque tudo isso aí está normatizado, é uma coisa que eles tinham que fazer de ofício, mas não fazem. Tem que ter intervenção judicial para dizer se não fizer isso eu vou estabelecer uma sanção” (J2).

Diamond e Morlino (2005) vão exemplificar a ideia da qualidade da democracia através de oito dimensões: *rule of law*, participação, competição, *accountability* vertical e horizontal, liberdades civis e políticas, igualdade política e

---

<sup>44</sup> A *accountability* é o elemento fundamental à democratização do Estado. Tal demanda tem ensejado a defesa da transparência das instituições e das políticas públicas por ele implementadas. Essa defesa, por sua vez, visa tornar os governos responsáveis diante do público. (FILGUEIRAS, 2011).

<sup>45</sup>“Unlike *estado de derecho* and equivalent terms, the English-language phrase ‘rule of law’ defined as above, does not refer directly to any state agencies other than courts” (O'DONNELL, 2004, p. 36).

<sup>46</sup>“When discussed in relation to the theory of democracy, the rule of law should be conceived not only to as a generic characteristic of the legal system and the performance of the courts, but also, and mostly, as the legally based rule of a democratic state” (O'DONNELL, 2004, p. 36).

responsividade. Eles formulariam para estas duas versões, uma mais sintetizada e uma mais expansiva. “A noção mais resumida [*thin*] do *rule of law* é caracterizada pela manutenção da ordem civil pelos atores governamentais que detêm o monopólio da violência” (DIAMOND; MORLINO, 2005, p. 23). Na versão mais longa eles explicariam o “Estado legal” ligado ao funcionamento do sistema jurídico, atribuindo especificidades a este através de um Estado soberano, igualitário, que diminuísse os índices de corrupção, menos burocrático, com uma polícia que exercesse uma tratativa de respeito aos cidadãos, com uma justiça célere, imparcial, acessível a todos (DIAMOND; MORLINO, 2005, p. 23).

Palombella (2010) vai contextualizar este mesmo instituto como um instrumento de contenção de poder, também o entendendo-o ligado ao direito, trazendo a simbologia do “império da lei” onde todas as pessoas sem exceção deveriam estar submetidas a ela. Exemplificando ainda que como as instituições devem agir para não se tornarem um instrumento de dominação política. “Como vou manter, esse ideal [o estado de direito] diz respeito a lei, não diretamente ao poder ou à organização social. Mais especificamente, diz respeito à adequação das instituições legais para prevenir que a lei se transforme em um instrumento de dominação, um servo administrável ao monopólio político e ao instrumentalismo<sup>47</sup>”.

“Nós temos essa necessidade de fazer leis, de alterar as leis, como se fosse resolver só pela mudança de lei, não mudar a estrutura do país, a mentalidade, a intenção de um bem estar comum, os governantes, a gente está vendo hoje uma degradação completa da sociedade, dos governantes, e isso é um péssimo exemplo, a questão da corrupção, da má interpretação da lei, o interesse individual de certo grupo, então a gente vê muitas vezes a constituição ser rasgada, as leis serem rasgadas em interesses de grupos, esse é o problema. A lei não é o problema, ela é excessiva, mas não é o problema, mas como a gente atua com ela. Nós temos ótimas, perfeitas, mas não conseguimos executa-las” (J1).

“Tem muita lei, tem lei demais, a gente precisa fazer cumprir o que a gente tem. Mas para isso a gente precisa de políticas públicas do Poder Executivo, do Poder Legislativo, sobretudo do Poder Executivo cumprir o que está na legislação” (J3).

---

<sup>47</sup>“As I will maintain, this ideal [the rule of law] concerns the law, not directly power or social organization. More specifically, concerns the adequacy of legal institutions to prevent the law from turning itself into a sheer tool of domination, a manageable servant to political monopoly and instrumentalism.” (O’DONNEL, 2010, p. 04).

Dentro dessa vertente jurídica do *rule of law*, resta claro que a lei acaba por ser instrumentalizada de forma indireta pela política, não permitindo o exercício desse “império da lei” de uma forma igualitária, eficiente e célere. Pois o Judiciário acaba por estar sobrecarregado pelo exercício de funções atípicas de punição e contenção, exercício este cada vez maior em prol de uma ineficiência Estatal e Legislativa se perdendo em sua função típica de garantir direitos individuais, coletivos e sociais e dirimir conflitos entre os cidadãos. A independência e os freios e contrapesos dos poderes, previstos constitucionalmente, seria um meio de controle entre as instituições (Legislativo, Executivo e Judiciário), no sentido de não permitir uma unificação de poder e uma irresponsabilidade Estatal, ela acaba também por não exercer sua função típica, pois o Judiciário não passa de um instrumento de correção de irresponsabilidades e negligenciamentos, de forma a não conseguir por meios de suas leis realizar o exercício da verdadeira justiça.

“Então a gente precisa firmar que exista uma lei sempre impondo a gente alguma coisa, é uma cultura nossa, da nossa sociedade, a gente precisa sempre de uma coisa nos obrigando, nos impondo, tendo uma sanção. Nós temos uma necessidade de termos uma coisa impulsionando a gente através de um sansão. Por isso que eu acho que existe tanta lei” (J1).

“Tem muita lei, tem lei demais, a gente precisa fazer cumprir o que a gente tem. Mas para isso a gente precisa de políticas públicas do Poder Executivo, do Poder Legislativo, sobretudo do Poder Executivo cumprir o que está na legislação” (J3).

“A lei não existe para dar conselho, a lei existe porque em algum momento lá atrás se viu que precisava da lei para impor determinadas posturas e aí a lei impõe o que na verdade se poderia ter como princípios mas como nem Estado cumpre o que ela tem que cumprir quem dirá a sociedade, por isso precisa a lei, ela está lá para impor como deve se proceder. Se a lei não ostentasse hoje uma série de direitos e garantias para as crianças e adolescentes a situação seria muito mais grave. Embora você veja hoje que ela não é cumprida em sua integralidade, mas que bom que ela existe, porque se ela não existisse aí mesmo que a situação estaria de uma maneira mais grave no ponto de vista, porque aí teria de fato aquela visão do menor infrator” (D2).

Esta postura acaba por influir na construção de um modelo social que não possui um Estado garantidor de Direitos e por isto precisa de tantas leis para se sentir protegido. Acontece que o exercício de quem as executa está instrumentalizado no *rule of law* do Estado e a incoerência de tudo isso é que este está dentro de um Estado Democrático de Direitos.

### 3.2.1.5 Solidariedade Social

A solidariedade social é um fenômeno totalmente moral, quanto mais membros de uma sociedade são solidários, mais se formam relações entre indivíduos, relações estas que também estão ligadas a regras e ao direito que se coloca como o instrumento dessa organização. De forma que a sociedade, a solidariedade social e as leis deveriam funcionar de forma unificada.

“A moral é o pão cotidiano sem o qual as sociedades não podem viver”, a moral esta diretamente ligada a obrigação que esta diretamente ligada a coerção. Entre os elementos da civilização a ciência é um dos institutos que traz um caráter moral, a sociedade cobra do indivíduo um desenvolvimento intelectual, não se exige participações ativas em grandes feitos ou profissões, mas o mínimo do indivíduo, “de não ser um ignorante” (DURKHEIM,1979).

O nosso modelo social necessita de regras e leis para coexistir e mesmo quando estas são lacunosas no que tange ao nosso direcionamento social, os indivíduos buscam outras formas de regras impessoais, muitas vezes consuetudinárias, nessa ótica são os costumes que pautam as relações. Porém esses alicerces do direito, acabam por ser falhos, nas palavras de Durkheim (1979) “muitas vezes sobre essa base, nada se eleva”. Por que além de um regramento devem existir relações solidarias entre os indivíduos.

Mas o que seria então a solidariedade social? Antes de adentrarmos ao estudo, precisamos entender de forma previa as ideias de consciência comum ou coletiva e de consciência individual. Durkheim entende que cada um de nós teria uma consciência individual formada por toda uma bagagem cultural, familiar, valorativa que seria única a cada indivíduo. Esta estaria ligada, de certo modo, à nossa personalidade. Mas não apenas a consciência individual formaria uma sociedade, necessitaria da presença de uma consciência comum ou coletiva.

A consciência individual seria influenciada por uma consciência coletiva. Esta nortearia nossos valores morais, familiares, e ajudaria na construção da nossa ética pessoal. Ela seria fator preponderante a todos os homens nos momentos de suas escolhas, e nortearia os seus comportamentos sociais. Para Durkheim a consciência coletiva diria respeito a uma bagagem de valores de um determinado grupo em que

se estaria inserido enquanto indivíduo, e seria perpetuada de geração em geração na construção do ser social.

De forma que podemos afirmar que a solidariedade social seria formada pela consciência coletiva, pois essa seria a responsável pelos mais diversos tipos e formas particulares de ligação entre as pessoas, que nos levaria aos mais diversos tipos de solidariedade. Contudo, a base, a solidez e a formação dessa consciência é que vão conduzir as relações entre os indivíduos, variando segundo o modelo de organização de cada sociedade.

Nas sociedades de organizações mais simples a solidariedade existente se diferiria das sociedades complexas no que tange a consciência coletiva. Os indivíduos de sociedades mais simples teriam uma ligação maior de valores e necessidades do grupo do que os indivíduos que vivem em grandes sociedades onde o individualismo e a indiferença acabam por se tornar fatores predominantes. Sob essas perspectivas, Durkheim percebeu dois tipos de solidariedade social, uma do tipo mecânica ou por similitudes e outra orgânica.

Numa sociedade de solidariedade mecânica, a similitude dos indivíduos é a marca principal do corpo social. As sociedades primitivas foram marcadas por uma divisão social do trabalho alicerçada na solidariedade mecânica, pois nas referidas sociedades prevaleceria sempre à consciência coletiva, em detrimento da vontade individual. Seus desejos e vontades seriam pautados nas necessidades do grupo, o interesse coletivo seria sobreposto ao interesse individual. Quanto mais presente a consciência coletiva, maior a intensidade da solidariedade mecânica.

De modo distinto existe a solidariedade orgânica que é a do tipo que predomina nas sociedades ditas "modernas" ou "complexas" onde o fator predominante é a diferenciação individual e social. Além de não compartilharem dos mesmos valores e crenças sociais das sociedades mecânicas, os interesses individuais são muito distintos e a consciência de cada indivíduo é muito particular. Mas além disto também deve-se amplificar o olhar e levar em consideração a cisão social e o meio onde essas diferentes sociedades são estabelecidas.

“É como existisse dois mundos paralelos, essa sociedade que a doutora está se referindo que tem medo e o outro mundo que é o mundo deles. Em que momento esses dois mundos se encontram? No momento da infração, do roubo, do furto de celular, é nesse momento que esses dois mundos se encontram” (J2).

Durkheim (1979) concebe as sociedades complexas como grandes organismos vivos, onde os órgãos são diferentes entre si fazendo uma analogia à divisão do trabalho a biologia, exemplificando que todos dependem um dos outros para o bom funcionamento do ser vivo. Junto a crescente divisão social se aumenta o grau de interdependência entre os indivíduos, acentuando o seu individualismo. Os indivíduos neste modelo seriam unidos não por um sentimento de semelhança ou consenso, mas pela sua interdependência dentro da esfera social.

Por mais que seja enfraquecido numa sociedade de solidariedade orgânica o sentimento social de uma consciência coletiva, é necessário que exista minimamente algum vínculo entre as pessoas, por mais individualistas que seja. Do contrário, teríamos a extinção da sociedade e a extinção dos seus valores em diretrizes de solidariedade. Percebendo-se com isso, que onde predomina a solidariedade orgânica, a coesão social está pautada nos códigos e regras de conduta que estabelecem direitos e deveres e se expressam através de normas jurídicas.

Conforme aponta Aron (1999), nesse tipo de solidariedade mecânica de Durkheim, a maior parte da existência do indivíduo é orientada pelos imperativos e proibições sociais que vêm da consciência coletiva. Nessa linha devemos refletir a questão da predominância do direito repressivo nessas sociedades, e a concepção do crime.

“O que eu vejo no perfil é no sentido de excluir esse adolescente da sociedade independentemente do viés de tentar educa-lo, reeduca-lo e proteger essa família para que ele possa se reestruturar e sair dali como uma nova pessoa.” (D1).

Durkheim (1979) vai dizer que “O vínculo de solidariedade social a que corresponde o direito repressivo é aquele cuja ruptura constitui o crime”. O ato criminoso é fortemente desabonado em sociedade desencadeando a punibilidade ao indivíduo. Este ofende a consciência coletiva, a ética e a moral. “Em outras palavras, não se deve dizer que um ato ofenda a consciência comum por ser criminoso, mas que é criminoso porque ofende a consciência comum. Não o reprovamos por ser um crime, mas é um crime porque o reprovamos”. (DURKHEIM, 1979).

A pena em nosso meio social é tida como um ato passional, pois por mais que o criminoso seja visto como um detentor de uma nocividade social, nem sempre a pena aplicada é proporcional a periculosidade do indivíduo.

“A sociedade de maneira geral ela não agrega, ela segrega, enfim a gente atravessa uma crise de empatia com os diferentes que a gente não consegue fazer com que as pessoas compreendam, ai eu falo da sociedade como um todo que o fato do adolescente ter infringido a lei não significa dizer que ele não possa e não deva retornar a um convívio social. Então quando a sociedade sedenta por punição quer encarcerar, quer colocar o jovem atrás das grades, quer colocar o adulto atrás das grades ela se esquece que mais cedo ou mais tarde aquela pessoa vai retornar e ninguém se questiona como essas pessoas vão retornar” (D2).

Durkheim (1979) vai demonstra que se deve refletir o paradoxo das leis, onde uma crise econômica pode desestruturar muito mais todo um corpo social do que um homicídio isolado. O assassinato é um mal altamente reprovável pela sociedade, mas porque entendê-lo como um mal maior, passível de uma condenação penal e um crime econômico, financeiro que pode devastar toda uma nação pode ser reparado civilmente. Será que ele não mata pessoas de outras formas? Os crimes que negligenciam direitos não seriam formas indiretas de um homicídio coletivo e seletivo como o presente trabalho aponta? Outro ponto a se pensar é a questão dos atos movidos não pela razão, mas influenciados pela emoção, pela paixão individual que nos leva a ações passionais.

Mas até que ponto podemos avaliar as paixões internas dentro da subjetividade do indivíduo? Como podemos medir a sua parcialidade tendo em vista que cada indivíduo tem seus próprios valores, sua própria ética, sua própria moral, construída durante toda uma trajetória de vida. O jurista não é diferente das outras pessoas, mas cabe a ele a tarefa de reprimir suas paixões em meio a imparcialidade da justiça “Basta, aliás, ver nos tribunais como a pena funciona, para reconhecer que seu móvel é totalmente passional; porque são as paixões que se dirigem tanto o Magistrado que acusa, como o advogado que defende. Este procura suscitar a simpatia pelo culpado, aquele, despertar os sentimentos sociais que o ato criminoso ofendeu, e é sob a influência dessas paixões contrárias que o Juiz pronuncia sua sentença” (DURKHEIM, 1979).

“Porque ele (Juiz) pensa que esse menino faz mal a sociedade então vamos tirar, não vamos vê-lo como ser humano de direitos e sim como uma pessoa que faz mal a sociedade. Vamos proteger a sociedade e tirá-lo de lá.” (D1).

A pena satisfaz as paixões privadas, as internas ao indivíduo, mas também as paixões públicas, ou seja, aquelas da coletividade. O crime provoca na coletividade um sentimento de aversão, indignação e repúdio a violação das regras sociais, faz as pessoas desejarem que os institutos punitivos sejam exercidos no seu mais alto grau como forma de punir aquele indivíduo que desrespeitou os regramentos que direcionam e condicionam a sua existência. Mas perpassando o pensamento do renomado autor, que entende “cada um é arrastado por todos” (DURKHEIM, 1979).

“Tem uma capa do Globo que ela é muito interessante, o Globo chama a atenção assim: “Adolescentes fogem de bueiros para atacar os pedestres em Copacabana”. O que traduzia essa capa, a capa estava preocupada, a reportagem estava preocupada e a sociedade estava preocupada não o que levou aqueles adolescentes a viverem em bueiros, mas que os ratos estavam saindo para roubar na rua. Então perceba o olhar da sociedade não é um olhar de proteção, enfim para a sociedade pouco interessa, isso é a indiferença, mas do que indiferença eu acho que a gente já está beirando o campo da maldade. A sociedade está se lixando para que esse adolescente viva no bueiro. Você passa no Rio de Janeiro e este cheio de gente morando sob marquises, pedindo e vivendo da mendicância. E o que acontece, acontece que as pessoas não estão preocupadas que aquela gente está ali, enfim, é preciso de uma análise disso. Sob a indiferença, talvez a nossa indiferença na sociedade esteja nos matando. Isso merece uma reflexão e quando você fala de direitos de adolescente de conflito com a lei essa é uma percepção muito clara que eu tenho. (D2).

Assim, o que alguns atores apontam é o questionamento se o individualismo das sociedades modernas ainda leva a essa comoção social? Se o crime ainda provoca nas pessoas esse sentimento tão forte de repúdio? Ou se este é inerente a apenas a alguns grupos sociais, ou se nos perdemos totalmente do sentido do coletivo a ponto de não entendermos o exercício da coletividade?

### **3.2.1.6 Representação Social**

Segundo Moscovici (1982), o homem é um "cientista imperfeito", por tentar construir teorias sobre o seu semelhante e utilizando da realidade empírica como forma de ratificá-las, não se mobilizando a buscar outras vertentes.

Nessa perspectiva, Santos (2014) vai dizer que a concepção errônea do "cientista imperfeito", não seria atribuída as percepções individuais de cada indivíduo, mas serão uma consequência das nossas representações sobre os seres humanos e os grupos sociais. "As representações elas próprias podem estar erradas, não duvido, mas não é uma questão de lógica ou uma questão psicológica, mas uma questão da história e da interpretação da nossa cultura" (MOSCOVICI, 1982, p. 134).



Nos levando ao entendimento que a representação social não é uma reprodução de ideias do indivíduo para com o seu semelhante, é a composição das suas concepções e valorações que ele atribui a este.

“(...)o que a gente está vendo hoje? Total anarquia, alunos desrespeitando professores, professores querem impor sua ideologia e as crianças sem qualquer limite, acho que tem que repensar a sociedade na questão de por limites, todos tem que ter limites, principalmente onde começa o dele e termina o do outro. Estamos criando criaturas sem qualquer limite. Isso não vai representar uma coisa boa para sociedades futuras, pessoas que não sabem viver com frustrações, com regras, com limites, como essas pessoas vão viver? A gente começa a ver várias situações radicais de jovens, radicais, sem limites, acho isso muito perigoso. Essa coisa esquerdista de nada poder fazer eu acho muito perigoso, tem que ser repensado” (J1).

Essa fala só corrobora com os aspectos empregados a representação social, desta se depreende claramente valorações individuais e como preceitos do indivíduo são externados não só a um grupo específico, mas a sociedade de forma geral. O problema de se utilizar dessas representações são as consequências que estas possam ensejar em determinadas esferas como a jurídica, política, social, pois estas poderiam lhe tirar a imparcialidade que lhe é inerente para a realização do bem comum. E mais que isso as representações podem acabar por influir na concepção dos outros indivíduos, no caso da criança e do adolescente devemos ter cuidado com a reprodução das nossas representações a aquele ser em formação, pois estas podem influir no seu entendimento e no prospecto de uma condição futura.

“Os menores de 17 anos têm uma agressividade, uma periculosidade extrema, muitas vezes, na maioria das vezes até que os maiores” (J1).

“(...) toda semana eu vou lá e converso com cada adolescente que está lá e vários relatos deles para mim falando: tia como eu vou confiar em mim se o agente ali me chama de bandido, a sociedade me chama de bandido e todo mundo me chama de bandido. Eu sou o que então?” (D1).

Por mais que estejamos em uma condição de Estado Democrático de Direito, já foi visto que existem vários aspectos que influem em nossas representações sociais, não só as inerentes de nossas origens, mas as do meio que estamos acometidos como a influência midiática, a cibercultura, os interesses políticos, os clamores populares, as representações individuais. Todos esses aspectos acabam sendo contaminantes a construção de determinadas ideias. O problema é quanto estas são transpassadas as instituições de gestão social que tem o condão administrativo, legislativo e judicial. As instituições podem ser um meio perigoso de

manipulações e representações, influenciando de forma negativa no bem não só do indivíduo, mas de toda uma coletividade.

“Uma vez eu soltei um traficante aqui em Campos e uma semana depois ele foi para Vitória e chacinou uma família. Aí as pessoas perguntavam em sala assim (na condição de professor): e você? Eu falava: cara eu não tenho nada a ver com isso, eu não matei ninguém, eu só fiz o que eu tinha obrigatoriamente que fazer que era a de um Defensor investido na função pública e eu jurei fazer o meu melhor possível. Eu estava dando para aquele cidadão o melhor que eu podia dar”. (P1 - Promotor investido anteriormente na função de Defensor).

Outro aspecto que deve ser refletido em relação a representação social, são os aspectos de saber e poder dentro das instituições de gestão pública para que estes não influam negativamente nas políticas empregadas. A exemplo das PEC's, das legislações constituídas, das sentenças judiciais. Como o meu olhar estava voltado ao Judiciário, devido ao campo de pesquisa, pude me atentar para algumas representações dentro desta instituição. Uma delas foi perceber uma cisão dentro de um sistema que deveria ser unificado no sentido da proteção. No caso empírico analisado, eu percebi um conflito de interesses entre Juizes, Promotores e Defensores e diferentes perfis de carreira. Parece existir no judiciário uma dicotomia entre Magistrados/ Promotores com um aspecto mais punitivo, e a Defensoria com um aspecto mais ressocializador no que tange a aplicação das medidas socioeducativas a crianças e adolescentes além de um escalonamento de saberes dentro destas funções exercidas o que acabariam por influir no exercício das legislações e no sistema de justiça.

“(…) mas depois e hoje eu consegui entender que eu estou na instituição que eu deveria estar porque eu me sinto realmente promovendo justiça. Eu agradeço por não ter passado na Defensoria Pública” (P3).

“Raríssimas vezes, o Juiz às vezes faz, mas o MP é extremamente ausente. (visitação ao CENSE – internação). A frequência deles lá é baixíssima. É uma frequência assim liga para o diretor e diz: estou indo aí, vai lá, olha por fora, quando vai e vai embora. Não entram nos alojamentos, não veem a realidade. Se você for lá. Olhar por fora você pensa poxa é bonitinho porque é um espaço bem amplo, vou te mostrar aqui tem várias fotos. Agora quando você olha dentro do alojamento. Nossa senhora! É muito triste. Eu chego aqui e falo é um absurdo a lei dizer isso, você ter um MP que é fiscal da lei que tem que ver o que está na lei para a proteção daquele adolescente. O Juiz que tem que tutelar, que tem que fazer essa lei ser aplicada vê aquilo e nada é feito. E entope adolescente lá. E não tem curso? Não tem problema. Não tem isso? Não tem problema. Então vamos deixar lá internado. Problema. A gente tem que tirar ele do meio social porque ele é uma pessoa hostil. E infelizmente a Defensoria é a instituição que tem menos poder nisso tudo. A gente tem legitimidade para Ação Civil Pública, mas quem decide é o Juiz” (D1).

“Se na criminal eu não tenho a prioridade absoluta e a proteção integral eu não posso entrar com uma ação contra o Estado para construir um presídio. Na infância e juventude eu tenho proteção integral e prioridade absoluta, eu tenho processo contra o Estado, contra o Município, quem eu achar que eu tenho que processar para conseguir os direitos das crianças e dos adolescentes, então eu tenho ferramentas que empoderam mais o Promotor

de Justiça para efetivamente ser um instrumento da formação social na área da infância e da juventude” (P1).

Dentre os operadores do direito foram percebidos dois tipos de cisão. Uma através de trilogia entre Magistrados, Promotores e Defensores dentro de uma lógica hierárquica jurídica, onde existe, para esses operadores, um escalonamento de saberes e poderes pelas funções exercidas. E a outra dentro de uma dicotomia entre Magistrados/Promotores e Defensores onde os perfis de carreira os colocam em posições de acusadores e defensores.

“A Defensoria hoje em dia na verdade, no âmbito da infância e juventude não deveria ter essa dicotomia acusação e defensoria. Ministério Público e defesa com interesses opostos. O Ministério Público buscando a condenação, a exclusão da sociedade daquele adolescente e a defesa, a Defensoria tentando que a lei, que o Estatuto da Criança e Adolescente seja aplicado” (D1).

“Quando você tem a área infracional eu acho que você tem mais divergência sobretudo se o Defensor for cumprir à risca de dar todas as garantias de ampla defesa, de contraditório, devido processo legal. Aí você tem o choque de opiniões de posições, porque na verdade o Ministério Público está lá para acusar e para tentar comprovar a prática da infração. Ao passo que o Defensor está do outro lado, exatamente para defender e tentar minimizar o efeito da imposição de uma sanção ao adolescente então a um choque maior. Agora quando se tem a área protetiva, as medidas cíveis, eu acho que você tem uma maior possibilidade de consenso entre os operadores” (D2).

“(…)os operadores de direito que tem mais contato é o Defensor porque a gente vai as unidades de internação, a gente entrevista o adolescente ou o adulto. A gente tem o contato com a família, o Promotor e o Juiz eles ficam um pouco mais afastado até em razão da função deles, isso não é uma crítica. O Promotor está ali para acusar, o Juiz está ali para ser imparcial e julgar” (D3).

As questões de saber e poder são tão notórias e relevantes no âmbito Jurídico que existem até discussões sobre as disposições desses operadores nas salas de audiência. Discussões estas elevadas a sua maior instanciam de poder, o Supremo Tribuna Federal. Onde o Ministério Público alega como direito posto o seu assento ao lado do Juiz através de leis que estatuíram essa prerrogativa como o Art. 18 da Lei Complementar nº 75, de 1993 e o Art. 41, XI da Lei Orgânica do MP nº 8.625, de 1993. E por se ver como um órgão garantidor dos interesses do Estado e

fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público exige uma paridade entre este e o Magistrado, sentando ombro a ombro. Em contrapartida, a Defensoria reclama a mesma posição que o MP nas salas de audiência, exigindo também um distanciamento dos assistidos. Contudo, esse pleito ainda não é atendido em todos os Tribunais, mesmo tendo havido uma implementação legislativa na Lei Orgânica da Defensoria Pública, em 2009, garantindo a seus membros o direito de "sentar-se no mesmo plano do Ministério Público". Isso pode ser explicado por uma resistência dentro da lógica judiciária de colocar MP e Defensoria no mesmo plano. Porém alguns Magistrados devido a normatização e até por uma postura mais liberal acabaram por modificar o layout das salas de audiências. E também em resposta ao pleito da Defensoria não só da lei, mas da chamada "paridade de armas" dentro do Judiciário nas audiências criminais, onde Promotores e Defensores devem se posicionar de forma igualitária.

Magro (2012), com apoio da Associação do Ministério Público do Maranhão, publicou uma matéria no intuito de noticiar a posição do Supremo em consonância a posição do referido órgão. Expondo a negativa da Ministra Carmem Lúcia a um pedido de liminar em uma reclamação do Juiz Ali Mazloum, da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo. Onde o referido Juiz defendia uma Portaria implementada colocando MP e Defensoria em grau da paridade na mesa onde se sentam as partes do processo. O que acabou por ser estopim no desencadeamento de ações judiciais de 16 promotores defendendo o direito de permanecer ombro a ombro com o Juiz. Pedidos estes que foram acatados pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região, mostrando a inclinação do Judiciário em manter o *status quo* da dicotomia Magistrado/Ministério Público. Nessa mesma publicação, Mazloum defendeu que a competência no julgamento da questão como atribuição do Supremo, pois o assunto versaria sobre uma questão que abarcaria toda a Magistratura Nacional. Em resposta, o entendimento da Ministra Carmen Lúcia foi evasivo não pacificando a questão, "além de não haver no caso perigo de demora comprovado, pois o assento do representante do Ministério Público em posição privilegiada é costume praticado e aceito há muito tempo, o deferimento da medida liminar é impedido pela dúvida quanto ao cabimento da reclamação". Outro Magistrado a adentrar na discussão promovendo uma reforma dentro da conduta/lógica jurídica foi o Juiz Ben-HurViza, do 2º Juizado Especial do Núcleo Bandeirante, no Distrito Federal, responsável por questões criminais se

posicionando da seguinte forma "Se a Defensoria deve ficar no mesmo nível do MP, e este no mesmo nível do Juiz, tirei o tablado que havia na sala e coloquei todo mundo no mesmo piso". Porém as modificações realizadas por ele e outros juízes do DF são questionadas pelo CNJ que se mostra favorável em manter a distinção de posições.

Tudo isso só vem a corroborar com a percepção obtida dentro do trabalho de campo, das disputas de posições em graus tão extremos que tablados escalonam maiores ou menores poderes dentro do Judiciário. E as disputas por uma equiparação de lugares ao lado daquele considerado o detentor do maior saber qualificado e do poder decisórios dos processos.

"Na verdade, é o Juiz e o Promotor que olham a sua função como agente de segurança pública e não como fiscal do direito estabelecidos na lei. O problema que quando você é agente de segurança pública você não pode ser Juiz nem pode ser Promotor. Quando você é agente de segurança pública você acha que por estar bem-intencionado você pode fazer tudo, mesmo o que não é permitido por lei. Só que de boa intenção o inferno está cheio, o Juiz, o Promotor eles estão lá assim como o Defensor, o Delegado, eles estão lá para cumprir o que está escrito na lei. E não achar que por estar fazendo bondade ele pode reinventar, ou falar e aplicar a lei de qualquer maneira" (D2).

O problema é quando essa lógica vai além de uma disputa de saberes e poderes, e acaba por influir nas formas de justiça criando uma cisão que acaba por colocar em lados opostos operadores que deveriam estar trabalhando de forma unificada em prol não só do bem-estar da criança e do adolescente mas de toda e qualquer pessoa, e mais que isso, mostra a priorização do Judiciário em meio as suas representações. O seu poderio perante as leis e as disputas em meio as suas valorações colocam uma venda a instrumentalização a que está acometido e desvia seu olhar da verdadeira representação social que deveria lhe ser inerente, a realização da Justiça.

### **3.2.2 O Exercício da Proteção Integral**

Farinelli e Pierini (2016) explicam que criança e o adolescente nos antigos Códigos de Menores eram tidos como objetos dentro das normativas. A Convenção dos Direitos da Criança de 1989 e o ECA transpõem as legislações anteriores e atribuem a estes a condição de sujeitos de direitos. A referida Convenção rompe com a ideia da situação irregular do antigo Código de Menores de 1979 concebendo o Princípio da Proteção Integral, princípio este adotado pela Carta Magna de 1988 e

pelo ECA, onde todas as crianças e adolescentes de forma universal, e não só aqueles tidos como em situação irregular, teriam esse direito agora garantido.

Através desses dispositivos legislativos muito recentes, nasce com eles a cidadania da criança e do adolescente. Cidadania que não poderia ser exercida de forma plena como a de um adulto, devido a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Por isso os referidos institutos vão atribuir deveres aos responsáveis sociais por esses jovens, consubstanciando dentro do Art. 227 da CF/88 a sua atribuição ao exercício da proteção integral. Nessa perspectiva, família, sociedade e Estado são colocados dentro da normativa com uma responsabilidade conjunta e complementar no que tange à criança e ao adolescente. Devendo este último promover políticas públicas e sociais em prol dos seus direitos.

Mas infelizmente o que é visto e depreendido dos discursos dos juristas é uma deturpação dessa proteção, que não é atribuída a criança e ao adolescente como determinado nas novas legislações, ela acaba sendo invertida, atribuída aos atores sociais que os deveriam protege-los.

“(...) os gestores da segurança e os operadores do direito visam garantir não a proteção do adolescente como um ser em desenvolvimento, visam garantir a segurança social fazendo uma limpeza social ao invés de ter um olhar com o enfoque na proteção ao adolescente” (D2).

“Existe uma visão distorcida de quem deveria estar protegido é a sociedade e não o adolescente, quando é justamente o contrário, quem tem que ser protegido é o adolescente. É uma inversão do que a legislação e a Constituição colocam” (D3).

“Já está sendo construído o CRIAAD, o espaço é maravilhoso, está ficando maravilhoso. Dividido, muro alto, sem prejuízo nenhum para comunidade ou para a sociedade” (P1).

Essas falas mostram bem a quem é atribuída a proteção integral dentro do nosso sistema jurídico e social. Ao ouvir de um Juiz que “o medo da sociedade ela própria cria” comecei a refletir que em meio a esse distanciamento acabamos por aumentar a violência e a criminalidade pois não vemos e não tratamos aquela pessoa como um igual, a vemos e tratamos em meio as nossas representações com preconceitos e medos.

“O medo da sociedade ela própria cria, um adolescente desse que nasce e cresce em uma área de risco, sem perspectiva, em uma família desestruturada, o Estado está ausente e a sociedade está ausente, o que a sociedade vai esperar? Que ele a acaricie? Então o medo da sociedade na minha opinião ela própria cria” (J2).

Existem uma não atribuição da proteção integral pela sociedade e pelo Estado às famílias e a essas criança e adolescentes. Todas as famílias estão contempladas no Art. 227 da CF/88, mas como já depreendido do trabalho, a família desse adolescente submetido a medidas socioeducativas não é vista e tratada da mesma maneira que a família de um adolescente de classe média, não só no sentido de pobreza, mais no sentido de oportunidades, de escolhas. Se não lhes é dada as mesmas oportunidades, a mesma escolarização, o mesmo sistema de saúde, os mesmos direitos fundamentais, sociais e humanos.

Fontoura (2011) vai afirmar que as dificuldades de concretização dos direitos da criança e dos adolescentes vão decorrer de 3 aspectos: jurídico, político e cultural. No que tange o aspecto jurídico pelo desconhecimento de direitos e dos meios de acesso à justiça para pleitear sua tutela; no aspecto político pela falta de políticas públicas empregadas e no aspecto cultural pela não consciência social da criança e adolescentes como sujeito de direitos.

“A doutrina da proteção integral coloca o adolescente no centro e reconhece ele como sujeito de direitos e da prioridade absoluta a questão da infância e adolescência. Mas eu acho que na pratica muitas vezes ela não é aplicada, tanto nessa questão dessas unidades de internação e nas unidades de semiliberdade que são as duas medidas em meio fechado estão muito precárias, estão superlotadas. Não fornece, não dão ao adolescente uma maneira, um caminho para as vezes mudar de vida, buscar um novo objetivo. A família infelizmente, a maioria dos adolescentes que estão internados são de famílias carentes, famílias com poucos recursos que vivem à margem do Estado, e este não dá nenhum tipo de assistência, não dá uma escola, não dá uma rede de saúde boa, não dá as vezes nem formas dessa família ir lá visita-lo dando uma assistência maior. E a questão dos operadores do direito também. Muitas das vezes não há essa visão mais voltada para tentar ressocializar aquele jovem, tem uma visão mais voltada para puni-lo” (D3).

A nossa sociedade cria uma cisão entre aqueles que não tem as mesmas oportunidades e direitos. Acabando por gerar dois modelos sociais que coexistem em diferentes realidades. Para esta o modelo ideal social estaria imbuído de legalidade e regramentos, mas em meio a esse cerceamento acaba por existir outro modelo social com regras próprias, que são respeitadas, independentemente das leis formais do Estado.

“Você tem a parte dos adolescentes que foram condenados, que já estão cumprindo sentença de internação e você tem a parte dos adolescentes que estão em internação provisória, são aqueles que estão respondendo o processo ainda. E aí que vem o ponto que quero colocar. Nessa internação provisória eles são colocados juntos, de facções diferentes, só que não tem problema. É uma regra que eles mesmos criam. É deles, porque eles têm regras, a facção tem regras e eles tem que cumprir as regras da facção” (J2).

“(...) semana passada veio uma menina que o compromisso dela era matar o irmão porque o irmão é ADA e ela TCP, as facções, e ela para demonstrar lealdade ao chefe do tráfico, o chefe do tráfico mandou ela mandar o irmão. Ela não matou não, mas ela foi acolhida porque a mãe dela foi para o Conselho Tutelar desesperada, dizendo que ela vendia crack, que ela participava de uma associação, o que ela já estaria praticando um crime que é a participação a associação criminosa, então esse compromisso de matar o irmão também me chocou bastante” (P1).

“Tem adolescente que já passou por aqui que participou da amputação de duas mãos de um sujeito em Campos. Acho que foi questão de furto de algum bem em comunidade. Você sabe que a lei do tráfico é extremamente dura e que não pode haver subtração lá dentro, parece que o sujeito subtraiu alguma coisa e teve as mãos amputadas e por aí vai” (P1).

Não adianta uma mudança de leis sem uma mudança de paradigmas, e daí a ineficácia da Constituição, do ECA e das demais legislações protetivas. Se a sociedade e o Judiciário não se desvencilharem dessa cultura menorista que permeia as suas representações sociais nunca alcançaremos a proteção integral e a efetividade das leis.

“Essa questão da causa envolve passa lá na Doutrina da Proteção Integral porque o Estado não faz a parte dele. A sociedade não faz e família não faz e isso reflete, estoura aqui na Vara da Infância. Quando chega aqui para gente, já está muito difícil de consertar, muito difícil de arrumar porque é uma situação, é um descaso, é uma omissão que já vem a décadas então como a gente vai resolver isso aqui em meses” (J3).

“Eu acho que há uma visão punitiva, mas há sim uma visão de proteção. Porém essa visão de proteção ela fique um pouco postergada para o momento da execução da medida caso o adolescente seja condenado. Durante o processo de conhecimento que se está apurando o fato eu em uma visão pessoal percebo os operadores do direito encaram aquilo ali como um processo criminal. De apurar se o adolescente cometeu o ato infracional como se fosse um adulto dentro de um processo criminal. E a visão de proteção, de socioeducação eu acho que talvez fique postergada para o momento da execução da medida. O volume é muito grande mesmo” (D3).

Beretta (2010) vai enfatizar que “a efetivação da norma e a operacionalização de um sistema de garantias de direitos, devem ser instrumentos estratégicos de mobilização e de construção de uma nova cultura institucional, nos quais crianças e adolescentes são vistos como cidadãos”.



“(...)eu vejo é uma resistência muito grande dos Magistrados e Promotores no sentido de verem aquele adolescente como um ser humano que precise de proteção. Eles veem aquele adolescente como um ser humano que cometeu um ato infracional e que tem que ser punido” (D1).

“Basta você ir em qualquer, tem umas piores que as outras, mas em qualquer unidade de internação do Estado do Rio de Janeiro que você verá que nós temos excessos de adolescentes, mas não só isso, nós temos lá facções criminosas instauradas, nós temos violações de direitos, enfim, sinceramente você acredita que aquele ser em formação que está lá inserido ele vai sair melhor de lá? Ele não vai sair educado, ou seja, a finalidade da lei ela não é cumprida porque os atores, eu especifico aqui Juízes e Promotores se veem e se colocam no lugar de xerife. Que precisam proteger a paz social e não olhar para o adolescente para protegê-lo como um ser em formação. Eu não acredito que precise de qualquer medida para alterar a legislação, a legislação posta, se ela cumprida ela é nota 1000, agora precisa que os atores processuais vejam esses adolescentes como um ser em formação sujeito de direitos” (D2).

“Eu acho que eles veem (a sociedade) uma criança como sujeito de direitos até o ponto que eles não se envolvam na prática criminosa. A partir do momento que a grande maioria da sociedade vê um adolescente em conflito com a lei, ele já passa a distinguir, ele não precisa mais ser protegido. Cria um estigma” (D1).

Além da necessidade de uma mudança de paradigma nas representações dos operadores do Judiciário, outro fator que restringe o efetivo exercício da proteção integral é a sua não percepção em se enxergar como um órgão pertencente ao Estado, ou pelo menos insulado do mesmo, e responsável pela realidade social, a qual crianças e adolescentes são expostos no sistema de justiça. Em meios aos discursos dos juristas foi depreendido que o Judiciário se vê como uma esfera apartada, corretora das faltas dos outros Poderes com políticas públicas e legislações. É certo que o Judiciário é instrumentalizado, sendo desviado de função típica de administrador da justiça na sociedade através do cumprimento de normas e leis, mas esse desvio, em parte, ocorre por ele mesmo, quando exerce as leis em meio as suas representações, através de suas interferências nos outros Poderes e suas instâncias superiores que, em meio ao seu poder de autoridade, acabam modificando o sistema de justiça.

### **3.2.3 O Livre Convencimento Motivado da Juiz**

De acordo com os operadores existe um exacerbado fluxo processual provocado por uma acentuada falta de políticas públicas, que impossibilita o Judiciário de dar uma atenção específica a cada caso concreto, o que o faz se utilizar de “fórmulas” e “critérios “em prol de uma celeridade processual, critérios estes que acabam por se misturar com as representações sociais dos operadores e

com uma cobrança “em números” de suas instancias superiores, que resultam em uma modificação no sistema de justiça.

“No tráfico dependendo das circunstâncias na primeira vez que ele comete um crime de tráfico em regra ele não vai ser internado, liberdade assistida. Na segunda vez há um entendimento que seria um caso de semiliberdade, alguns casos eu coloco direto internação, as vezes pela quantidade de droga alta, uso de arma na prática. Lapso muito pequeno, em um dia estava aqui, foi liberado, dois dias depois estava aqui de novo pelo mesmo fato. O que na minha visão as vezes é proteger, em outras é punir. Mas acaba pela ausência do Estado para fornecer o suficiente para ser ressocializado acaba que se transformam realmente em uma punição” (J3).

“Os colegas estavam comentando no grupo que a praxe na capital hoje é, primeira apreensão por tráfico não prende, é liberdade assistida com prestação de serviços. Segunda apreensão por tráfico, semiliberdade, só na terceira apreensão por tráfico que eles ganham internação. É como se fosse uma tabelinha. Assim eu tenho certa dificuldade de aplicar essa tabelinha porque eu não acho que o que determina é só, 1, 2, 3 apreensões, é a gravidade, as vezes esta primeira apreensão dele com fúsil, com um monte de droga, com um monte de maior que é investigado em uma série de outras investigações por dominar aquele trafico ali porque ele foi pego, para mim esse menino tem envolvimento que não faz jus a uma liberdade assistida, eu acho. Eu tenho muita dificuldade nessa tabelinha. Primeiro tráfico e liberdade assistida, segundo tráfico e semiliberdade, só vai internar depois” (P3).

“Mas para não só criticar, mas para falar uma coisa positiva, uma prática positiva aqui de Campos que muitas vezes não é utilizada nas outras Comarcas, o ECA ele traz o estudo da remição, tanto pré processual quanto processual. E a remição é uma espécie de perdão, aquela passagem não vai configurar antecedentes e a remissão ela pode ser combinada com a medida. Aqui ela é combinada com uma medida de advertência que se encerra na audiência mesmo ou na medida de liberdade assistida que aqui em Campos nada mais é que estudar, fazer curso, comprovar frequência na escola. E uma prática que tenha um bom olhar de proteção é que o MP aqui de Campos sempre oferece a remição para adolescentes em sua primeira passagem por tráfico de drogas. Chegou um adolescente com a FAC limpa, primeira passagem no tráfico normalmente ele recebe a remissão o que em outras Comarcas as vezes não acontece, o menino vai pegar uma internação, uma semiliberdade” (D3).

É perceptível as fórmulas aplicadas dentro do Judiciário utilizadas pelos operadores. Através das suas falas se depreende que estas são práticas exercidas e aceitas em suas diferentes funções. Essas fórmulas são tão comuns aos operadores que acabam inclusive sendo entendidas por estes, como boas práticas jurisdicionais. A prática não é exercida pela lei, as ações e rotinas judiciais são estabelecidas pelos próprios operadores diante da realidade e soluções que buscam dentro do contexto em que atuam e entre pares. A “tabelinha” é um exemplo de como um corpo técnico busca e constroem instituições consuetudinárias, com a participação dos pares para que soluções sejam dadas segundo um acordo corporativo.

“Aí eu achei mesmo na época até por essa orientação mesmo (do curso de formação), quando eu entrei em 2007, e a orientação era: não interna, gente não pede para internar. Se tiver o mínimo de estrutura evita” (P2).

Mas a ideia de não internar não seria pautada na proteção dos adolescentes, mas de não sobrecarregar mais as unidades de internação em meio a um sistema sem condições de promover cidadania e socioeducação.

De acordo com os indicadores do Relatório Justiça em Números do CNJ, o primeiro grau de jurisdição é o segmento mais sobrecarregado do Poder Judiciário e, por conseguinte, aquele que presta serviços judiciários mais aquém da qualidade desejada<sup>48</sup>, o que não permite um olhar mais atento a cada questão concreta, acarretando no desenvolvimento de “fórmulas”, muitas vezes orientadas por suas instâncias superiores, e exercidas pelos operadores para atender ao grande fluxo de demandas processuais. Isto unido as suas representações e a uma necessidade de atender a um sistema acima dele que cobra em números uma prestação mais célere condicionada ao fator merecimento/produtividade acaba por gerar uma engrenagem que modifica as formas de justiça empregada aos cidadãos.

“Eu acho que pela máquina judiciária em si estar tão inchada, que as situações acabam ficando robóticas, mecânicas e automáticas. Então em muitas situações como a engrenagem já está andando de uma maneira ela continua andando, as vezes a lei não é tão bem aplicada, o livre convencimento do Juiz ele nem tem, as vezes já está pronto. Você chega em um dia de audiência de reavaliação eu faço 30 audiências de reavaliação em 1 dia. É difícil dar uma atenção específica para aquele caso. Como a gente vive inserido em um universo inchado de muito trabalho, a teoria da proteção integral, a lei, o livre convencimento fica um pouco de lado, na verdade não era para ser, mas acaba acontecendo” (D3).

Em meio ao exercício do seu papel de promover justiça, o Judiciário tem de prestar contas da produtividade dos Tribunais e dos Magistrados a um sistema acima dele, o CNJ. Para um maior controle dos atos processuais e sob justificativa de uma melhor prestação de contas aos cidadãos o CNJ desenvolveu um sistema chamado “A Justiça em Números”. O Relatório da Justiça em Números implementado pelo CNJ é elaborado desde 2005 pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), unidade responsável pelo recebimento e pela sistematização das estatísticas judiciais nacionais, sendo uma ferramenta que mapeia os órgãos do Poder Judiciário, as competências, os seguimentos de justiça, aferindo o tempo de

---

<sup>48</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisidicao>. Acesso em: 22 de maio 2019.

duração dos processos, à movimentação processual entre outros itens. Acontece que esse relatório além de medir a eficiência dos Tribunais ele também mede a eficiência dos Juízes e a celeridade dos processos, influenciando em promoções dentro da carreira.

O entendimento que se depreende dessa explanação é que o Judiciário acaba tendo afetado suas formas de conduzir a prestação jurisdicional por outros fatores que vão além da lei. Além de uma representação por parte dos seus operadores e as instituições informais construídas pelas categorias profissionais, existe também um sistema hierárquico (de controle) que influi no exercício da justiça, tendo como principal exemplo o CNJ. E por entender de grande relevância essas premissas, que discorri de forma preliminar, no intuito de alicerçar sobre elas a categoria do Livre Convencimento Motivado do Juiz.

O Juiz ele possui uma prerrogativa em lei e na doutrina jurídica que o permite uma certa liberdade de convencimento dentro dos processos. No caso das crianças e dos adolescentes, dentro dos antigos Códigos de Menores, houve um avanço no que tange a necessidade de fundamentação das decisões. O Código de 1927 permitia decisões imotivadas, como se depreende de seu Art. 131 que autorizava ao Magistrado “emitir proteção e assistência, que ao seu arbítrio parecer conveniente”, sujeitos a responsabilidade em casos de abusos de poder, mas sem exigência de fundamentação das suas decisões. O Código de 1979 modificaria essa postura, trazendo em seus artigos além da responsabilização em casos de abuso ou desvio de poder, a necessidade de motivação, como se depreende de seus Arts. 8; 100, VIII e 110, § único. Mantendo o primeiro no texto de lei a responsabilização do julgador em casos de abusos e desvios de poder e os dois últimos trazendo a legislação a necessidade de fundamentação em suas decisões. O ECA junto a nova legislação processual vai manter ao julgador a obrigatoriedade de fundamentação de seus atos. A Constituição em seu Art. 93, inciso IX vai dizer que as decisões do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas. O Art. 11 do Código de Processo Civil de 2015 determina que todos os julgamentos do Poder Judiciário sejam públicos e com suas decisões fundamentadas sob pena de nulidade. O Art. 371 do mesmo dispositivo legal irá corroborar com essa postura ao exigir do Magistrado que motive as razões do seu convencimento. O ECA ele trará também no seu texto de lei a necessidade de motivação das decisões judiciais a exemplo do seu Art. 149 § 2º não

apenas do Juiz, mas também dos outros órgãos como o MP, nos termos do seu Art. 205.

“Então na nossa área (infância e juventude) a gente tem que ter um lado muito social, de muita percepção nessa questão de ser o puro conhecedor de lei. A questão de família e menores você tem que ter muito bom senso” (J1).

“Mas quando a gente entra nessa área de menor, de família acho que entra muito aí, mas do que seguir a lei, não pregando qualquer desrespeito, mas uma interpretação mais social acho que nós temos uma questão humana e social que cabe ao juiz ter esse bom senso de resolver no melhor interesse do menor” (J1).

“Todos esses fatores influenciam, experiência na hora da decisão. A experiência de vida, o que está previsto na lei, a doutrina, as teorias criadas para aquele campo específico e especificamente os fatos do processo. Eu não estabeleço primeiro a conclusão para depois buscar o fundamento, a conclusão tem que sair do fundamento e não o contrário. Por isso eu tenho reservas desse negócio de livre convencimento, para mim não é bem assim. Eu acho assim, neutralidade não existe, neutralidade do Juiz não existe por uma razão muito simples, o Juiz é um ser humano como qualquer outro, o Juiz vive em um meio social com outras pessoas. Então ele vai receber influência do meio, ele vai receber influência da família. Ele tem as próprias pré compreensões dele e tudo isso aí misturado vai influência nas reflexões dele para proferir uma decisão. Agora tem um limite para isso e o limite é o ordenamento jurídico. A interpretação faz parte desse processo faz, o texto tem que ser interpretado. O Juiz tem um convencimento, mas não é livre, ele está limitado pelo ordenamento jurídico. Ele está limitado pelos fatos, ele tem que fundamentar, mas tudo concorre para essa fundamentação” (J2).

“Sempre que o Juiz vai decidir um processo tem uma carga de vida, não tem como a gente tirar tudo que tem dentro da gente e decidir de forma diferente. Você acaba sempre decidindo conforme a sua experiência de vida, seus valores, mas eu acho que a gente tem na questão de decidir um processo a gente tem que decidir com as provas dos autos, não tem como decidir de forma contrária, o que eu já absolvi sabendo que tinha matado e que não tinha prova” (J3).

É perceptível através da fala dos Juízes que estes possuem suas valorações que constroem as suas representações/interpretações dentro dos processos, e que estas pesam em suas decisões, mas sendo limitadas pela lei e pelo ordenamento jurídico. O problema é não são todos os julgadores que possuem essa postura e as leis no nosso país dão margem as mais diversas interpretações pelos doutrinadores e julgadores, podendo ser moldada a visão de quem se utiliza do “bom senso” por se considerar “o puro conhecedor da lei”.

“Vou te dar um exemplo, 99% das sentenças quando na audiência a gente pede tira esse menino da internação e joga ele para um CRIAAD para semiliberdade, a gente pede para progredir aquele menino de medida. Sabe o que o Juiz coloca? Primeiro o promotor alega o seguinte: o ato infracional praticado por ele é grave e ele está a pouco tempo internado. Esse é o

pedido do MP para que ele continue lá, ai eu te falo: a lei fala, é categórica ao falar que o tempo de internação e o ato infracional por ele praticado não devem ser levados em consideração para tempo, para que se ele vai progredir ou não. O que tem que ser levado em consideração são os relatórios técnicos elaborados pela equipe técnica de comportamento dele lá. Ou seja, o argumento do MP que consta da assentada já é contra a lei, não ver o interesse do adolescente, vê apenas o que? Que mal ele fez a sociedade? Ele está pouco tempo internado então ele vai continuar aí. Ai a gente fala não, os relatórios, o psicólogo está falando que ele evoluiu, a assistente social está falando que ele evoluiu, a pedagoga está falando que ele teve uma evolução cumprindo a medida então vamos colocar esse menino em semiliberdade. Aí sabe o que o Juiz fala: não, vamos mantê-lo internado porque ele precisa ainda estudar, ele precisa ainda terminar a profissionalização. Só que cadê a profissionalização dentro da unidade? Cadê o colégio? Não tem, então não tem sentido” (D1).

“Uma das previsões legais que existe na legislação do adolescente se existe um estabelecimento de internação superlotado que é a nossa realidade e do RJ, a Lei do SINASE fala que se aquele adolescente está respondendo por ato infracional sem violência ou grave ameaça o coloca no meio aberto. Porque se é um ato infracional que não tem violência ou é um ato infracional grave então vamos tirar ele do meio fechado que existe superlotação e porque aquela unidade não está cumprindo a finalidade socioeducativas, vamos colocá-lo no meio aberto porque ele não causa teoricamente um risco a sociedade, o ato infracional dele não é grave. Eu já cheguei para o Juiz e falei olha tem 100 adolescentes que o ato infracional não foi cometido com violência ou grave ameaça, a lei fala que ele pode ser desinternado. Aí o promotor fala o que? Não, opina, não, não e não! Não tem condição de desinternar esses adolescentes” (D1).

Os Defensores possuem uma outra percepção dessa limitação, de que na realidade ela não existe. Dentro da dinâmica das audiências relatadas o que é colocado é uma sobreposição do entendimento de alguns operadores sobre o que determina a legislação. Não levando em consideração os escritos da lei, mas a sua concepção de como ela deve ser aplicada.

A consciência jurídica ela é construída e moldada desde a formação dos juristas em meio a uma cultura própria do campo jurídico. Nela a doutrina se coloca como o alicerce de sua formação, onde além de construir o seu saber técnico e uma linguagem que lhe é inerente, ela vai escalonar saberes em meio a uma hierarquia que corroborará com interpretações legislativas de outros operadores. Somado a isso ainda existe uma hierarquia dentro de um escalonamento de cargos, que permite que as representações sociais de outros operadores não motivadas sejam tidas e aceitas como motivadores dentro da lógica do saber qualificado da maior autoridade.

“Isso aí você entra na questão de imparcialidade. Não existe pessoa imparcial. Todo julgador ele é fruto de um meio que ele vive, ele é fruto dos princípios pelos quais ele foi criado, ele é fruto da religiosidade que ele tem,

se ele cresceu em um ambiente muito cristão, se ele cresceu em um ambiente que não acredita no cristianismo. Ele é influenciado por isso tudo só que ele dentro dessas influências ele tem que motivar. Então assim, a gente acha que o Juiz ele é imparcial, não! Ele tem que preservar o máximo de imparcialidade. Só que ele não é um ser imparcial. Aqui em Campos a gente vê muito, agora nem tanto, mas antigamente, aborto de anencéfalo que você tem que pedir autorização judicial para poder fazer o aborto. Se o Juiz ele é muito religioso ele não vai deferir, se ele tiver essa religiosidade. E tanto a fundamentação de um quanto a fundamentação de outro não está errada, ambas estão motivadas” (P3).

Kant de Lima (2010) em meio a sua pesquisa sobre o Tribunal do júri em uma perspectiva comparada do Brasil com EUA, vai focalizar uma importante instituição jurídica que se depreendeu nos discursos dos operadores, que demonstra de forma muito clara a importância do saber qualificado no âmbito jurídico.

“Desta primeira fase da pesquisa restou a certeza de que, embora se utilizando das mesmas categorias jurídicas, as instituições – ou institutos, na classificação jurídica – em muito pouco se assemelhavam: o *Trial by jury*, na versão dos EUA, representava, por um lado, um direito constitucional universal de todos os cidadãos que se julgavam injustamente acusados, tanto em casos civis como em casos criminais graves; de outro, um dever de seus concidadãos de se tornarem disponíveis para julgá-los, sendo escolhidos de comum acordo pelas partes, como árbitros que vão decidir, em uma discussão conjunta e secreta, seu destino, uma vez requisitados aleatoriamente entre os membros da lista eleitoral do lugar. Já o “Tribunal do Júri” brasileiro era apenas mais uma fase processual de um processo criminal obrigatório para todos os acusados, em casos de crimes intencionais (dolosos) contra a vida humana, em que os acusados eram julgados por um grupo de cidadãos escolhidos de antemão pelo juiz e sorteados dessa lista – à moda do *trial by jury* inglês – sem se comunicarem entre si (KANT DE LIMA, 2010).

Desta perspectiva, o autor depreendeu a ideia que no Brasil existem crimes intencionais contra a vida humana que são submetidos a outro processo judicial perante a um Juiz togado: os latrocínios, onde a morte seria uma consequência do crime praticado contra o patrimônio.

“Ora, por que o homicídio, categoria de registro criminal das mais confiáveis, significando um crime intencional contra a vida humana, recebe duas classificações no Código Penal, que conduzem a dois procedimentos penais distintos? Uma, a do artigo 121, leva os acusados de homicídio ao Tribunal do Júri; a outra, a do art. 157, parágrafo 3, leva os acusados de latrocínio ao julgamento pelo juiz singular. A resposta mais aparente é a de que os procedimentos processuais penais variam em função das intenções das pessoas envolvidas, e não de acordo com os resultados de suas ações. Pode-se também inferir que, em certos casos, quando o crime se verifica entre pessoas, a classificação é de homicídio, registrado em primeiro lugar na parte do Código Penal que define os crimes contra a pessoa, mesmo quando relacionado a outros crimes (inciso V). Quando se verifica entre proprietários e seus expropriadores, classifica-se como latrocínio, crime contra o patrimônio, segundo o Código Penal. Entretanto, para além das constatações óbvias de que o Direito Penal de um país capitalista é seletivo

e protege os proprietários, ainda assim caberia perguntar por que o acusado é submetido a diferentes processos, um diante do juiz singular e o outro diante de um júri? (KANT DE LIMA, 2010).

Dentro dessa contextualização, se fez importante fazer um contraponto em relação a visão dos operadores sobre a questão.

“Sabe qual a sensação que me dá? É que no Brasil o patrimônio vale mais do que a vida, porque o patrimônio é julgado pelo Juiz técnico e a vida é julgado por 7 jurados leigos” (P3).

“É muito mais tranquilo, se eu cometer um crime eu quero ser julgado pelo Júri (P2).

“É muito melhor o Juiz, porque são 7 pessoas leigas e a decisão é imotivada, o jurado pode absolver porque tadinho estou com pena” (P3).

“O Juiz ele é técnico, o juiz avalia pena. Tem coisas assim que eu tenho certeza que eu teria conseguido condenar. Coisas absurdas que você fica assim: absolver? As vezes a performance do Defensor muito boa, as vezes eu não fui simpático o suficiente” (P2).

“O Tribunal do Júri tem muitas críticas, eu estou na dúvida, porque ao mesmo tempo que eu concordo que são 7 pessoas leigas que não tem nenhum conhecimento do direito, as vezes a gente precisa levar uma discussão técnica, a defesa ela precisa de trazer essas matérias que não são entendidos por um leigo. E também uma pessoa cansada, que não queria estar ali. Ao mesmo tempo que tem essas críticas, por outro lado eu acho que é no Tribunal do Júri que a gente enquanto Defensoria tem mais êxito de conseguir alguma coisa do que se fosse com o Magistrado que é um profissional extremamente técnico que passou por um concurso jurídico extremamente difícil e muitas vezes aplicaria a letra fria da lei. A decisão dos jurados não precisa ser fundamentada é de foro íntimo, a do Juiz precisa ser fundamentada se não é passível de anulação. Eles decidem pela livre convicção deles. Ai a gente pega um exemplo de um pai que matou o estuprador da filha, exemplo de livro, filme, eu acho que é mais fácil conseguir a absolvição desse pai no Tribunal do Júri, porque os jurados vão ter a sensibilidade de entender a atuação, de entender porque ele fez aquilo, de se aproximar, às vezes o jurado tem uma história de vida e consegue uma justiça no final maior do que esse caso fosse para o Magistrado que teria que aplicar a lei” (D3).

Das falas se depreende a notória representação dos operadores perante o saber qualificado da autoridade, eles o colocam no mais alto patamar em suas



representações, entendendo como um saber desqualificado aquele não conhecedor da técnica jurídica, a exceção da Defensoria.

“Você quer ver uma coisa que eu parei de fazer no crime ainda era o tal do crime de trânsito, que para mim é, muito são dolo eventual, que entrou em uma de dizer que é dolo eventual, se colocar isso no Júri você perde, você promotor perde. Dificilmente você vai ganhar um Júri de dolo eventual de trânsito. Os jurados se põem assim poxa, bebeu um pouquinho. Até porque tem aquela coisa, a réplica, a tréplica, a última pessoa que vai falar é a defesa. Aí levanta uma tese que não levantou antes, uma tese. Vai que por exemplo foi assim, delito de dolo eventual, mas que tinha bebido horrores, então todos os que eu levei para o Júri eu não levaria mais” (P2).

“Se eu tiver dúvida entre homicídio ou latrocínio eu vou forçar um latrocínio. Eu prefiro mil vezes um Juiz togado. Até porque se a gente conseguir uma absolvição por Juiz togado a gente tem o Tribunal ainda. Na decisão do Júri o Tribunal não pode reformar para condenar. Pode reformar por questão de dosimetria, por questão de submeter a outro julgamento, mas não pode reformar para condenar” (P3).

“Todo processo de latrocínio duvidoso que você não consegue as vezes delimitar com convicção absoluta, isso é um latrocínio, isso é um homicídio, as vezes pode ser um homicídio simulado de latrocínio. Para a gente é muito melhor o latrocínio, 95% de Defensor Público e Advogado quer desclassificar latrocínio por homicídio. Porque a chance de absolvição pelo Júri é muito grande, muito maior” (P3).

“Eu pergunto aos adolescentes, quando eu ouço um adolescente. Por exemplo um flagrante de ato infracional, eu faço perguntas que não tem nada a ver com o fato, se ele estuda, se parou de estudar, com quem ele mora, se ele usa drogas, se ele tem antecedentes, eu faço uma série de perguntas prévias para eu me situar quanto ao aspecto social dele, se trabalha, com quem ele mora, se tem filhos, se ele já respondeu a outros atos infracionais, se ele está em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto. Eu colho essas informações, depois eu parto para os fatos propriamente ditos” (P1).

Mas além de um saber qualificado da autoridade, existem práticas dentro do Judiciário que demonstram a modificação da justiça não apenas pelos seus julgadores, mas também por outros operadores, quando estes escalonam saberes em funções e quando estes modificam o curso da justiça através de suas valorações. Assim, o Livre Convencimento pode ser movido por representações não só do Juiz, mas também pelos outros operadores do sistema, dentro de um princípio não reconhecido em âmbito jurídico, mas utilizado na prática judicial.

### 3.2.4 A Aplicação das Medidas Socioeducativas

Em Campos dos Goytacazes existem duas unidades de cumprimento de medidas socioeducativas, o CENSE Campos para os casos de internação e o CRIAAD para os casos de semiliberdade.

O prédio do CENSE Campos foi construído o mais próximo possível das orientações da Lei do SINASE. Os prédios são bem divididos abarcando o prédio da direção, o prédio da saúde, o prédio do refeitório, quatro prédios de internação, um prédio de internação provisória, o prédio da escola, sala multimídia e uma quadra.

A falta de água no CENSE é um problema perene que ocorre devido à localização da unidade que fica no alto do morro e devido à falta de cisternas para receber e distribuir a água para todos os prédios.

Os adolescentes da unidade cumprem medida socioeducativa de internação, sendo acompanhados pela equipe técnica de referência. Cada equipe é composta de um assistente social, um psicólogo e um pedagogo. No momento a instituição possui três miniequipes de referência, sendo que uma das equipes está sem assistente social. Todos técnicos devem atender os adolescentes que são de sua referência, elaborar o Programa Individual de Atendimento (PIA) e os relatórios para a audiência de reavaliação da medida socioeducativa, bem como outros documentos que forem necessários.

Ainda funciona no prédio do CENSE a internação provisória, que tem o prazo máximo de 45 dias. Existe também na unidade uma equipe técnica para esta internação, que atualmente é composta por uma assistente social e uma psicóloga. Há uma previsão de mudança da internação provisória para o prédio onde funcionava o CRIAAD Campos anteriormente, na Rua São Fidélis, próximo a comunidade ADA.

Na área na saúde a unidade possui enfermeiros, técnicos de enfermagem, dentista, nutricionista e médico. Também funcionando um Núcleo de Saúde Mental, que em parceria como CAPS I (Centro de Atenção Psicossocial Infanto-juvenil), acompanha os adolescentes com histórico de uso abusivo de drogas e os quais já eram acompanhados pelo CAPS I antes da sua internação.

Todos os dias tem um técnico de enfermagem na unidade. Como só há uma enfermeira ela reveza seus dias, dentista e nutricionista estão na unidade em média

de três a quatro vezes na semana e o médico realiza consultas uma vez por semana. Em casos de urgência os adolescentes são atendidos na rede de saúde do Município, bem como quando necessitam realizar exames.

Os adolescentes recebem quatro refeições diárias, café da manhã, almoço, lanche e janta. O almoço e a janta são preparados no refeitório da própria unidade, e todas refeições são as mesmas refeições servidas para os funcionários.

O colégio que funciona dentro do CENSE pertence a rede de ensino do Estado, assim como seus professores. Funcionado em três turnos para conseguir abarcar todos adolescentes que hoje se encontram na unidade, que ainda está superlotada. O colégio conta com professores de todas disciplinas do ensino fundamental, do segundo segmento.

No momento o CENSE está sem curso profissionalizante para os adolescentes. A direção afirma que está fazendo contatos para trazer novos cursos profissionalizantes para a instituição.

Os adolescentes realizam atividades esportivas na quadra, normalmente futebol e também possuem assistência religiosa, para os que desejarem. A instituição religiosa tem dias específicos para suas atividades. Possuem cadastro as instituições católicas e protestantes, batistas e a igreja universal.

Os agentes socioeducativos são os funcionários responsáveis por toda segurança da instituição, tanto dos adolescentes quanto de todos os servidores do DEGASE, e também dos funcionários da empresa terceirizada de alimentação. Estes que fazem toda a movimentação interna e externa dos adolescentes.

Segundo a fala da Defensoria e dos Magistrados, a minoria dos adolescentes relata não pertencer a nenhuma facção, a grande maioria já chega lá e informa a qual facção pertence, pois, ao contrário do que preconiza a Lei do SINASE, os adolescentes são divididos nos alojamentos por facção. Os adolescentes que dizem não ter facção ou ficam junto com a facção que predomina no seu bairro/rua, ou ficam juntos em um alojamento só dos que não tem facção.

Os dias e horários da visita da internação também são divididos por facção. No sábado e domingo de manhã acontece a visita dos familiares dos adolescentes da facção TCP, e no sábado à tarde é a visita dos familiares dos adolescentes das facções Comando Vermelho (CV) e ADA. A visita da manhã se inicia às 9 horas e

termina 11 horas. A visita do horário da tarde inicia às 14 horas e termina 16 horas. Em ambas os familiares devem chegar com uma hora de antecedência para passar pelo procedimento de segurança. Esse procedimento consiste em os familiares deixarem seus pertences pessoais em um prédio que fica na entrada da unidade, lá embaixo, antes de subir o morro, e apresentar os objetos trazidos para o adolescente, que pode ser roupa ou produtos de higiene, biscoitos e refrigerante, no intuito de serem verificados e permitirem a sua entrada ou não. Após, tendo em mãos seu documento com foto e a carteirinha, dão entrada no CENSE após a anotação do seu nome no livro de protocolo e a sua passagem pela revista no escâner. A visita da Internação Provisória não é separada por facção, acontece as sextas-feiras, no horário da tarde e segue o mesmo procedimento de segurança.

Em todas as visitas têm um técnico (assistente social, psicólogo ou pedagogo) para realizar seu acompanhamento e atender alguma intercorrência que seja da sua competência.

“Aí você chega aqui em Campos e fala: Campos é um exemplo, as unidades de Campos são um exemplo. Aí você tem uma unidade em Campos que é exemplo que tem alojamentos que foram construídos com 4 camas, as vezes 3 e tem 13 adolescentes, 13 dormindo dentro do cubículo. Esses 13 adolescentes dentro do cubículo, eu estou falando mais na parte da internação provisória porque todos que ficam internados provisoriamente vão para ali, estão aguardando o resultado do processo, esses adolescentes eles não estudam porque como eles podem sair logo então eles não entram no sistema de educação, esperam sair a sentença. Aí eles vão permanecer lá aí eles são matriculados. Então você tem 13 adolescentes dentro de um espaço que cabe 4, ficam 45 dias lá sem fazer nada dentro de uma grade, uma jaula, eles não saem para a quadra, as vezes saem para banho de sol, dependendo de visão de facção. Com agentes tratando-os como bandidos, sem água porque o Estado constrói uma unidade de internação isolada da sociedade que esse é o perfil para dificultar. A sociedade repudia bandido, que se refere a adolescente como adolescente, então vamos construir a unidade fora da sociedade, porque a sociedade não quer ver essas pessoas perto. Tanto é que foi a grande repercussão que teve quando criaram o CRIAAD, transformaram o colégio ali do lado, o José do Patrocínio em um estabelecimento de semiliberdade. A sociedade, a comunidade ali quase se rebelou porque não quer ver bandido perto. Infelizmente esse é o perfil da grande maioria da nossa sociedade. Então vamos criar distante, aí coloca lá na estrada Campos/São Fidelis sendo que o local que eles constroem não tem encanamento de água, então eles não têm água. A água é fornecida por poço artesiano que não dá conta porque a unidade porque a unidade foi construída para 96 e tem mais de 200. Uma coisa são 96 utilizando água outra coisa são 250. Isso é um exemplo de estabelecimento de internação socioeducativa? Essa é a realidade. Aqui em Campos hoje, o estabelecimento é esse. É a superlotação, adolescentes amontoados ficando a maior parte do tempo dentro do alojamento, dentro da cela. Eles têm um tratamento pior do que o adulto tem no sistema prisional. Isso você não tenha dúvida em relação a isso. Porque o adulto ele tem mais convívio com a família, o adulto consegue receber alimentação da família, o adolescente não consegue, só pode levar as vezes material de higiene, sabonete, desodorante, tirando

isso nem comida. Porque o preso quando ele recebe visita da família, normalmente a família leva uma comida diferente para almoçar, passa o dia inteiro com aquele preso, a convivência com a família os adolescentes não têm isso. No dia que a família sobe acho que no máximo o CENSE fornece uma pipoca para comer com a família até porque são 40 min, eles têm menos tempo com a família que o adulto tem preso em uma unidade prisional. A única coisa que eles fazem é sair para fazer 40 min de quadra 1 vez por semana, os que saem, saem para o colégio dentro da unidade. Caminham de dentro da cela deles para o colégio e o resto do tempo dentro da cela trancados. Se alimentam dentro da cela, igual preso” (D1).

É sob esses relatos que se depreende claramente a visão de um sistema punitivo em detrimento de um sistema socioeducativo. Os locais de cumprimento de medidas socioeducativas em Campos dos Goytacazes não têm condições de atribuir socioeducação e proteção a crianças e adolescentes em meio a falta de direitos e a sua institucionalização no mesmo moldes dos antigos Códigos de Menores.

“E um exemplo, essa semana eu fui lá fiquei sabendo que 6 dias antes na internação provisória por causa dessa superlotação misturaram adolescentes de facções diferentes e um adolescente foi empalado, enfiaram um cabo dentro do ânus de um deles e estava todo mundo na delegacia, quando na verdade deveriam só ter 4 dentro do alojamento e entopem 13. Como você controla 13 adolescentes juntos?” (D1).

“Na medida do possível as unidades procuram atender os direitos dos adolescentes infratores agora estruturalmente falando não atendem porque no alojamento onde tem que ter 3, tem 8. É o problema da superlotação. No acolhimento as unidades são mais estruturadas, no infracional não. O CRIAAD é bem melhor, o CENSE não. No CENSE você tem uma cela com 3 beliches de alvenaria, ficam 8 ali dentro. Espalha colchonete no chão e eles dormem de ponta a cabeça, um pé para lá uma cabeça para cá. O chuveiro deles que arreventou, que eles mesmo que arreventam, era uma garrafa pet. Eles mesmo fazem a limpeza do alojamento. Todas as unidades inclusive a do Rio são superlotadas. No CRIAAD não, no CRIAAD está sobrando vaga. No CENSE eles comem dentro da cela, eles têm um refeitório, mas quem usa são os agentes, quem usa são os funcionários. No CRIAAD eles têm uma mesa de ping pong, uma mesa de totó. No outro não tem. Você imagina passar o dia todo lá dentro” (J2).

“E o sistema socioeducativo também não funciona. Hoje o sistema socioeducativo para uma penitenciária, na prática hoje o que tem na penitenciária? Eu já fui agente penitenciário durante 5 anos. Hoje o CENSE aqui o que ele tem a mais que um penitenciária? Eu não sei te dizer? A única coisa que a gente tem hoje na internação hoje a disposição, tem educação? Tem educação, mas na penitenciária também tem” (J3).

Além do não cumprimento de medidas socioeducativas adequadas devido as problemáticas que estão acometidas as instituições e a uma cultura punitivista que lhe é inerente, os sistemas de internação ou semiliberdade de adolescentes em conflito com a lei acabam por se tornar ineficazes por esses aspectos, sendo falhos em sua proposta de ressocialização. Um fator que chamou a atenção por estar na fala de alguns operadores em meio as suas diferentes funções, foi que trabalhar com medidas socioeducativas é entendido por muitos deles como uma esfera penal,

justamente por ser diferir em poucos aspectos do sistema punitivo de adultos no que tange a ideia de cárcere, e se aproximar muito dele em termos de punibilidade, de forma a estes entenderem que estão “enxugando gelo” por este não cumprir o que está determinado na lei. O problema nesses sistemas punitivos/socioeducativos seria para os operadores permeados pelos mesmos aspectos: um grande volume de processos devido a falta de políticas públicas.

“Infelizmente nesse ponto é uma coisa extremamente frustrante a vara da infância, você quando pega um menor desses faz uma internação daqui a pouco ele sai, e cometem vários crimes. A gente vê situações que já presenciei dentro desses 20 anos, você vê menores que a gente adverte, fala, conversa que esse não é o caminho e tudo mais, mostrando tudo e essas pessoas depois são mortas. A gente percebe muitos casos aqui, a gente tenta mostrar isso, porque não para então é meio que enxugar gelo nessa área penal dos menores” (J1).

“Trabalhei muitos anos na área criminal, eu fui titular da segunda Vara Criminal, mas é enxugar gelo, é só punir, punir, punir. Me identifiquei com a área da infância e da juventude pela chance de ressocializar alguém. Mas a gente sabe que o sistema socioeducativo que foi idealizado não ressocializa. Cadeia ressocializa alguém? Não” (P1).

“As práticas elas se ritualizam, as respostas elas são quase que idênticas como uma receita de bolo e daí que o sujeito fala que esta enxugando gelo, pedido de condenação, pedido de absolvição, e a sentença condenando e no final das contas você só tem a resposta como forma de repressão e não como forma de prevenção. E as pessoas falam que estão enxugando gelo porque a quantidade só aumenta então elas olham e falam: não adianta nada. Até porque Juiz, Defensor e Promotor, Delegado não está ali para prevenir, a prevenção ela vem de políticas públicas, então quando você tem uma falta de políticas públicas você tem uma enorme desigualdade social, que é o caso do Brasil” (D2).

Se depreende dos discursos dos operadores e das Ações Cíveis Públicas do CENSE Campos que o sistema de medidas socioeducativas para adolescentes em Campos dos Goytacazes não possui os recursos previstos para cumprir o que foi previsto no ECA e na Lei do SINASE devido a superlotação, a falta de ensino básico e profissionalizante, a falta de atividades esportivas, a violência empregada pelos agentes socioeducativos, o pouco tempo de contato com a família. Todas essas faltas e falhas influem no que eles reproduzirão ao sair do sistema institucional.

O motim de abril de 2015 ocorrido no CENSE Campos relatado na Ação Civil Pública proposta pela Defensoria no mesmo ano, ocorreu sob fundamento de falta de água e superlotação e não por briga de facções como relatado. No dia da visita do CMPDCA (Conselho Municipal de Promoção de Direitos da Criança e do Adolescente) a unidade contava com 171 internos quando sua capacidade máxima

são 80 vagas. O mesmo relatório constatou ainda a inexistência de cursos profissionalizantes, número insuficiente de professores de nível médio e a alternância dos dias de aulas devido as brigas de facções. Além de insuficiência de viaturas de transporte, profissionais em número insuficiente devido a superlotação, falta de profissional de saúde mental, inexistência de profissional da área jurídica e um déficit diário de 30 mil litros de água. Em suma, em abril de 2015 por meio de dados dos relatórios foi verificado que o CENSE estava acometido

“a superlotação; violência institucionalizada por agressões físicas, verbais e utilização de spray de pimenta; falta de atividade esportiva; falta de tratamento diferenciado adolescentes enfermos e envolvidos com drogas ilícitas; falta de uniformes; alojamentos com pouca ventilação e com sistema de caimento e água inadequado; água insuficiente nos vasos e torneiras provocando odor de fezes e urina; água de torneira sendo consumida por falta de água potável; colchões rasgados e roupas de cama em péssimas condições de higiene” (ACP2).

Como demonstrado, os Relatórios dos órgãos vistoriadores deflagraram uma serie de violações a direitos e irregularidades, tendo inclusive algumas normatizadas como a Portaria DEGASE nº 61 de 26 de março de 2009 que regulamenta a utilização de tecnologia não letal como a utilização de spray de pimenta nas unidades.

**Art. 3** O equipamento não letal que, inicialmente será utilizado pelo NOVO DEGASE consiste em SPRAY DE PIMENTA OC e DISPOSITIVO LUMINOSO – LED – LASER – PIMENTA, fabricado por empresa de notória especialização, na área de produção de tecnologia não letal (ACP2).

A Defensoria juntou ainda aos autos da ação peça com informes de maus tratos no CENSE Campos aferidos na visita de novembro de 2016. Relatando agressões físicas como forma de sanção disciplinar, a exemplo de “adolescentes despídos e algemados e agredidos com socos e pontapés”; uso de spray de pimenta; agressões verbais e ameaças. Tendo a Defensoria presenciado um episódio na ocasião de um adolescente despido e um agente socioeducativo arguindo sob o que ele tinha trazido da sala de aula, o chamando de “vagabundo”, “filho da puta” e que se não queria ser tratado assim “não deveria ter feito merda na rua”, externando total falta de controle emocional para as atividades desempenhadas (ACP2).

“O ensino fundamental para os adolescentes é obrigatório fornecer. Aí a gente tem o adolescente cumprindo medida socioeducativa dentro de uma unidade (CENSE) que não é oferecido nem o ensino fundamental que é obrigatório. O que isso é melhor que a unidade prisional?” (J3).

“Não garante a educação, não garante um curso profissionalizante. Uma coisa que os adolescentes aqui em Campos reclamam reiteradamente é que gostariam de fazer cursos profissionalizantes, mas nem todos conseguem, não tem boas instalações. Volta e meia acontece de aqui no CENSE CAMPOS mesmo, situações que os adolescentes protestam em razão das más condições do CENSE” (D3).

“Dentro do recorte infracional eu já acho que as vezes a legislação fica um pouco de lado porque embora tenha um reconhecimento que a medida socioeducativa ela tem um viés punitivo que muita gente gosta de dizer que não que é só um viés de socioeducação, hoje em dia a gente sabe que tem um viés punitivo sim. Eu acho que muitas imposições tanto do ECA quando da Lei do SINASE trazem elas não são cumpridas” (D3).

Apesar das legislações exemplificarem em seu texto de lei as medidas socioeducativas, a exemplo do Art. 112 do ECA e do Art. 1, § 2º da Lei do SINASE, os discursos dos operadores e o conteúdo das Ações Cíveis Públicas do CENSE Campos nos mostram que as unidades não possuem os recursos para implementá-las. De forma que se fez necessário pontuar de uma maneira mais específica a sua concepção e a importância de sua correta implementação para demonstrar que esta seria o condão que interligaria o adolescente em meio a prática infracional e a sua ressocialização.

Partindo da concepção de educação social, a socioeducação é um conjunto articulado de programas, serviços e ações desenvolvidos a partir da articulação entre práticas educativas, demandas sociais e direitos humanos com o objetivo de mobilizar nos jovens novos posicionamentos sem, contudo, romper com as regras éticas e sociais vigentes. Desdobra-se desse entendimento que, além do processo judicial, a medida socioeducativa contempla ações articuladas e em rede que por meio de ações pedagógicas e intencionais tem o potencial de oportunizar a ressignificação das trajetórias infratoras e a construção de novos projetos de vida. Aos gestores e profissionais responsáveis pela execução do atendimento socioeducativo compete problematizar os significados cristalizados e reducionistas, de maneira a considerar o cometimento de atos infracionais como fenômeno complexo e multideterminado sobre o quais ações socioeducativas de cunho crítico e emancipatório podem gerar rupturas transformadoras. (BISINOTO, OLIVA, ARRAES, GALLI, AMORIM, STEMLER, 2015)

Percebe-se a necessidade de reformulação das políticas empregadas nas unidades de medidas socioeducativas, não apenas em Campos dos Goytacazes, mas na socioeducação de uma forma geral, pois os discursos dos operadores e a Habeas Corpus n.143.988 vão demonstrar similitudes com unidades de internação de outros Estados que sofrem das mesmas carências de recursos e empregam a mesma política institucional. O que acaba por não permitir uma reeducação de condutas e uma reinserção daquele adolescente periférico no meio social.



### 3.2.5 A Maioridade Penal

Em meio as ideias do senso comum no que tange a maioridade penal, discorridas no segundo capítulo, foi percebido que os mesmos discursos destes cidadãos que anseiam por uma resposta punitiva, estão inseridos em meio as representações de alguns juristas, apesar de muitos deles se posicionarem contra a redução da maioridade penal. Apesar de todos sermos livres para expressar nossas opiniões, os operadores enquanto cidadãos investidos na função de agente prestador da função pública, executor das leis, não podem transpassar suas ideias a um sistema de justiça sob pena de modifica-lo.

“Isso é uma discussão muito grande, existe prós e contras, defensores e pessoas que são contrarias a redução, eu particularmente sou a favor, opinião minha, eu acho que jovem com 16 anos já tem um desenvolvimento mental praticamente completo, ele pode votar, pode fazer muitas outras situações, já pode praticar atos de contrato assistido e pode ser responsabilizado. O que a gente tem visto aí é muitas vezes o crime organizado se utilizando de menores justamente para evitar essas punições, estão criando um sistema de impunidade em cima de menores. Então, não obstante a questão e a discussão estrutural de cadeias, de penitenciarias, mas eu acho que essa permissão para os menores de cometer fato análogo ao crime, ato infracional análogo ao crime, isso é um estímulo” (J1).

“Tem uma questão ai bastante interessante, não sei se você já teve acesso de pesquisa, não é difícil de fazer não, você vai encontrar países que a maioridade penal é exercida aos 8 anos de idade, 12, 13, por esse mundo a fora nós temos as mais variadas idades ou preferencial de maioridade” (P1).

“Você vai chegar para um adolescente de 16, 17 anos e falar você pode cometer até hoje, amanhã você não pode mais cometer, ele já está com o crime na veia, ele não vai conseguir parar ele já está preparado para o crime, quando ele sai com 18 anos no dia seguinte ele não vai deixar de cometer o ato porque ele completou 18 anos” (J1).

“Então eu sou assim nessa questão da maioridade, se eu analisar a questão como cidadão o meu íntimo é eu quero que pessoas que tem plena consciência do que estão fazendo eu quero que sejam punidas, como cidadão eu quero a punição dessas pessoas” (P1).

“Eu não sou a favor não (redução da maioridade penal), eu sou a favor da reformulação da punição quanto o cometimento da medida socioeducativa. Eu acho que como no direito penal a gente tem uma gradação de pena mínima e máxima eu acho que tinha que ter isso na infracional. Exemplo menor que pratica ato infracional análogo até 3 anos, ele pode ficar internado 1 mês, 2 meses, eu acho que tinha que ter uma gradação, eu acho que tinha que mudar o sistema de punição, não a maioridade (P3).

Se percebe um viés muito forte para o exercício de um sistema punitivo. Por mais que exista um caráter de sansão em meio ao cometimento do ato infracional a ideia central do sistema de institucional para crianças e adolescentes é o exercício da socioeducação.

Sendo importante demonstrar também, que essa postura não é uma unanimidade entre os operadores do direito da Vara da Infância de Campos, existem aqueles que exercem uma postura mais garantistas no que tange as crianças e os adolescentes.

“Eu acho que levanta muito a bandeira que a redução da maioridade penal vai solucionar o problema de segurança pública, de violência. Isso é um leiro engano. Então se você reduzir isso não vai diminuir a questão de violência, pelo contrário só vai encarcerar a camada pobre da sociedade” (D1).

“Você reduzir a maioridade penal primeiro sob o ponto de vista jurídico que é a nossa área, como eu vou determinar que a maioridade tem que ser 10 anos, 12 anos, 15 anos, 16 anos? Como eu disse antes, não tem como o jurista definir uma idade, mas vamos supor que reduza para 16 anos, o que vai acontecer com a mão de obra que é utilizada no tráfico de drogas? Vai reduzir para 10 anos e aí a gente vai fazer o que? Vai continuar nessa linha? Aí a gente vai chegar lá na Ordenação Filipina que a idade era 7 anos. Se a gente olhar para o problema sob outra perspectiva a gente já sabe que não vai resolver nada, o medo da sociedade não vai acabar porque você colocou a maioridade penal em 16 anos” (J2).

“Eu acho muito drástico diminuir para 17, 16 anos. A gente tem meninos que nessa idade não tem a maturidade de um adulto para responder. As vezes o ato infracional, tráfico por exemplo, acho que é o mais comum. Todo plantão que eu faço e tem adolescente é tráfico, é impressionante. Eu os acho muito imaturos ainda para responder de uma forma tão adulta, tão pesada. Eu acho que não vai melhorar a gente vai trocar de problema” (P2).

“Eu penso duas coisas. Primeiro que ela é inconstitucional porque embora não esteja no rol do Art. 5 da CF/88 ela é direito fundamental do adolescente. Então não tem problema nenhum você entender que um direito fundamental está fora do rol do Art. 5, os direitos tributários estão na Constituição são direitos tributários do contribuinte e não estão no rol do Art. 5. Então você tem o Art. 228 da CF/88 como um direito fundamental. Eventual proposta para se diminuir eu vejo como inconstitucional. Se o Supremo vai declarar ou não a inconstitucionalidade é uma outra história, mas o meu entendimento é nesse sentido” (D2).

“Eu acho a redução da maioridade penal um retrocesso imenso. Espero muito que isso não ocorra, acho que se ocorrer, seria uma tristeza para o Brasil. Primeiro porque a punição não é o caminho, segundo justamente os jovens de classe media baixa, jovens que residem em comunidades carentes, jovens negros serão os jovens afetados” (J3).

Como foi percebido nas falas, existe uma divisão entre os juristas quanto as que se posicionam contra e a favor da redução da maioridade penal. Sendo perceptível que dentro da área da infância em Campos a maioria dos operadores em meio a sua prática, entendem que a redução da maioridade penal não seria a solução mais acertada para diminuir a violência e o quantitativo de atos infracionais. Fazendo-se importante observar também quais os motivos que os levam a esse entendimento. Foi percebida uma preocupação muito latente quanto a superlotação das instituições de internação, que é atribuída por estes a falta de políticas públicas,

mas não sendo percebida como um reflexo do sistema de justiça exercido. Além da ideia que adolescentes pertencentes as camadas mais vulneráveis da sociedade seriam os mais penalizados, pois estes seriam o público alvo do sistema penal/socioeducativo.

“Então vamos ser realistas, se a gente reduz a maioria penal a gente vai inflar mais ainda a população carcerária, que já é escandalosa, ela vai para níveis mais alarmantes ainda” (P1).

“Eu sou contra a redução da maioria penal porque primeiro que a gente vai aumentar essa superlotação, e vendo mesmo esses meninos novos eles não têm maturidade, na minha opinião” (P2).

“(…) então eu acho que falta uma maior intervenção do Estado no que é base, eu acho que aumentar a maioria penal é você resolver o problema podendo galho de uma árvore que está podre, enquanto o que está podre é a raiz” (P3).

“Com a redução da maioria eu não vejo muito o que alterar, vai continuar o pobre sendo preso. A questão do perfil socioeconômico isso não muda” (J3).

“Eu acho que reduzir a maioria penal é criminalizar a infância e a juventude, quando na verdade o que a gente precisa é investimento de base porque a minha experiência na prática enquanto Promotor, principalmente em plantão, que é quando a gente tem mais contato com adolescente envolvido com prática de ato infracional. A 14 anos atrás quando eu entrei no Ministério Público a média de idade deles era de 16 anos, 17 anos. Hoje a gente pega adolescente que acabou de ingressar na adolescência, 12, 13 anos já tem a terceira passagem por ato infracional, então esta cada vez... vai reduzir para quanto? Vai reduzir para 12? Não é essa a solução, é a ausência do Estado nos grandes bolsões de miséria que a gente tem que impulsiona, que de alguma maneira contribui para que o adolescente se envolva cada vez mais cedo com a prática de ato infracional” (P3).

“Assim como se você fizer uma pesquisa em uma unidade prisional a maioria da população carcerária são pessoas, são homens, negros e moradores de comunidades carentes. Então eu acho que a redução da maioria penal vai acabar afetando essa parcela da nossa sociedade. Analisando tanto a Constituição, tanto o ECA, tanto Tratados Internacionais que existem sobre o tema, a punição não é o caminho. Se o Estado fornecesse educação, saúde, cursos profissionalizantes, lazer, moradia, ações afirmativas para que os jovens carentes tenham condições de buscar um futuro melhor, esse é o caminho, não a redução da maioria. A gente tem que entender porque o jovem está entrando no tráfico, porque o jovem está roubando, não simplesmente punir” (D3).

Outra importante visão a ser analisada em meio as entrevistas é o entendimento dos operadores do direito sobre o Art. 228 da CF/88 enquanto cláusula pétrea. O referido artigo vai dizer que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas de legislação específica”. Essa questão é muito técnica para os juristas porque adentra a discussões normativas e doutrinárias que são entendidas por alguns deles como restritas ao campo jurídico. Discussões que vão estar pautadas na ideia do que são direitos fundamentais e onde eles estão descritos em nossa Constituição. E mais que isso, se depreendendo dessas ideias o que são direitos fundamentais para estes.

Alguns por mais que se posicionem a contra da redução, não vão entender o Art. 228 como cláusula pétrea talvez pelo tecnicismo do campo jurídico de não o entender fora do Art. 60 da CF/88 onde consta elencado as essas cláusulas na Constituição, ou por um viés dogmático forte de seguir a legislação posta. Mas além do dogmatismo dentro de um saber qualificado jurídico, o que não se pode é extirpar questões sociais da normativa, entendendo que estas não fazem parte dela sob justificativa que a justiça deve se atentar apenas ao texto de lei, pois este seria o seu campo de saber, sem olhar quem esta por trás dele, atribuindo-lhe inclusive a outros campos. Esse é mais um fator que corrobora e reforça a não percepção do Judiciário de não se ver como parte de um órgão pertencente ao Estado.

“Primeiro lugar reduzir a maioria não resolve problema de segurança pública, nem do medo da sociedade. Porque a questão aí é social, na minha opinião. Essa discussão no campo jurídico ela começa e termina se o Art. 228 CF/88 é cláusula pétrea ou não. Porque o direito vai avançar para outra área que não é a dele que é a área social? Por que aonde nasce o crime, a criminalidade de modo geral é aonde falta o Estado é aonde falta política pública. E o que o direito vai fazer para resolver esse problema?” (J2).

“Ele não é um direito fundamental (Art. 228 CF/88) não existe um direito fundamental a imputabilidade penal. Se você entender que é uma cláusula pétrea, como falei antes no campo jurídico, é cláusula pétrea então a modificação é inconstitucional. Acabou aí, você não vai avançar na discussão. E se outro dissesse não é cláusula pétrea então pode ser reduzido, parou aí também. Porque daí em diante ele vai entrar em um campo que não é dele, que não é jurídico. Na minha opinião a redução não resolve o problema e o sobressai nessa questão é o lado social” (J2).

“O Art. 228 CF/88 eu vejo como uma cláusula pétrea porque estarei direitos fundamentais a imputabilidade até os 18 anos então não poderia ser revisto, embora ele não esteja no rol do Art. 5 eu acho que é um direito fundamental. Não foi por outra razão que o legislador estabeleceu isso na Constituição” (D2).

**Na maioria penal tem aquela questão do Art. 228 da CF/88 que diz que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Em sua visão esse artigo é visto como uma cláusula pétrea ou se poderia modificar esse artigo?**

“Eu vejo que não pode ser modificado, mas juridicamente as pessoas conseguem tese para tudo, tanto é que tem as PECs” (P2).

“A questão da maioria é um debate que vai longe, na minha opinião, na verdade a gente está vivendo um momento político que a gente não sabe o que vai acontecer, mas tecnicamente e juridicamente o Art. 228 que fixa na Constituição é cláusula pétrea, na minha opinião não tem como reduzir” (J3).

“Acredito que seja uma cláusula pétrea sim, as cláusulas pétreas estão no Art. 5 mas existe uma visão que mesmo fora do Art. 5 elas existam e acho que a gente deve enxergar o Art. 228 como cláusula pétrea que não poderia ser alterada. Em muitas das vezes essas PECs, essas legislações que vão trazer retrocessos e limitações de direitos, porque no caso vão reduzir a maioria penal, esses projetos são implementados elas são muitas vezes por um barulho da sociedade, por uma reclamação, por uma insatisfação. A gente está vivendo uma época em que se está muito punitivo, uma situação bem dramática. Então muitas vezes esses projetos de lei de emenda a Constituição são levados a diante por conta disso. Eles querem implementar uma legislação, mas não pensam na repercussão disso na sociedade como um todo e no sistema Judiciário. Em todas as mudanças que ocorrerão e a gente fica pensando o que ocorrerão com os presídios” (D3).

Concluindo-se que o posicionamento sobre a maioria penal e o entendimento do Art. 228 da CF/88 como cláusula pétrea dentro das ideias dos operadores do direito fragiliza as leis e o campo social em meio aos poderes/saberes da justiça. As incertezas quanto aos seus aspectos e as suas divergências doutrinárias colocam a infância como um objeto de uma discussão infundável no campo jurídico de entender ou não o Art. 228 da CF/88 dentro de um rol de direitos fundamentais, quando o mais importante não está sendo discutido, se esse rol de direitos fundamentais está sendo atribuído a essas crianças e a esses adolescentes.

### **3.3 As Ações Cíveis Públicas do Cense Campos**

#### **3.3.1 Ação Civil Pública CENSE Campos 2014**

Em 2014 e 2015 foram propostas duas Ações Cíveis Públicas em prol do CENSE CAMPOS, a primeira movida pelo Ministério Público e a segunda pela Defensoria. No que tange a ação proposta pelo Ministério Público, este pautava sua medida no princípio fundamental a proteção da dignidade da pessoa humana disposto no Art. 1, inciso III, da CF/88 e no Art. 227 do mesmo dispositivo. Alegando

ser dever do Estado assegurar direitos fundamentais e sociais a crianças e adolescentes.

O MP devido a um quantitativo de adolescentes excedentes na unidade à época, pleiteava limitar o seu número as 80 vagas disponíveis no CENSE. De forma que quando houvessem excedentes, estes fossem transferidos para instituição socioeducativa análoga. Tendo a decisão do Magistrado acatado preliminarmente o pedido do Autor, deferindo o pleito ao MP antes da decisão final, compelindo o Réu, o Estado do Rio de Janeiro, a internar adolescentes somente se respeitasse o número de vagas disponíveis na instituição. O MP em meio a sentença, pediu a revogação da decisão sob justificativa que o levantamento das informações sobre adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas seriam complexas alegando que seriam necessárias a definição administrativa dos locais com os mesmos parâmetros socioeducativos, os critérios para a delimitação dos grupos de adolescentes transferidos e a sua forma de remanejamento, competindo a administração levantá-las e não o Judiciário. Colocando ainda, que a decisão por não ter levado em consideração a variação cotidiana dos internos seria falha no que tange a sua razoabilidade.

Em peça contestatória, o Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de Réu, se manifestou através da Procuradoria do Estado, pedindo preliminarmente a extinção do processo devido a uma violação processual, no sentido de não ter sido comprovado no caso concreto a ameaça de lesão a direitos e a violação as medidas socioeducativas. Pedindo ainda, que caso o Juiz entendesse por uma continuidade processual, que julgasse improcedentes os pedidos do Autor, baseado na argumentativa que transferir os adolescentes para locais de medidas socioeducativas mais distantes (Rio de Janeiro, Volta Redonda e Belfo Roxo), poderiam acarretar dificuldades financeiras de visitação por parte de seus familiares, sendo este sim um fator de infringência no que tange a socioeducação.

Conforme relatório do CNJ, anexado aos autos do processo em dezembro de 2014, a superlotação do CENSE chegou a 66 excedentes, o que fez o juízo entender por necessário o cumprimento da decisão no intuito de coibir a entrada de adolescentes na unidade, sob pena de ensejar rebeliões e colocar em risco a integridade física e psicológica dos internos. O que resultou na intimação do Diretor

do DEGASE, dos Secretários de Governo, Fazenda, Planejamento e Obras no intuito de compeli-los a elaborarem uma solução para resolver a superlotação e apresenta-la na audiência designada para janeiro de 2015.

Foram juntados ainda a ação o Relatório de Fiscalização realizado em 2013 pelo Conselho Municipal da Criança e do Adolescente, onde foram apontadas deficiências como a necessidade de um compressor para o funcionamento odontológico da unidade; viaturas para atender a instituição; o aumento do efetivo de agentes socioeducativos, administrativos e técnicos; ônibus para fazer o trajeto CRIAAD/CENSE; médico especialista em psiquiatria; parcerias para eventos/palestras, cursos profissionalizantes e incentivos ao programas de primeiro emprego.

Na audiência supra ocorrida, ficou definido no acordo

a construção de uma nova unidade no CENSE com 60 alojamentos e espaço multiuso para atendimento da internação provisória, que compartilharia os espaços comuns do CENSE como escola, quadra, centro de saúde, cozinha industrial. Foi acordado ainda que seriam construídas mais 10 vagas com espaço multiuso no prédio existente que serviriam para ampliação da internação definitiva com as pertinentes adaptações. Sendo construído ainda um outro espaço multiuso com capacidade de alojamento para 20 adolescente. Sendo determinada a conclusão do projeto e suas adaptações em fevereiro de 2016, quanto a unidade contaria com 170 vagas. Acordo este homologado posteriormente pelo Juiz ganhando força de título judicial (ACP1).

Em meio aos tramites do processo, em novembro de 2015 a Defensoria juntou aos autos da ação publicações da mídia que apontavam para outras dificuldades do CENSE como um caso grave de um jovem internado com suspeita de meningite. De acordo com as informações publicadas, este estaria acometido a essa condição a cerca de um mês e só teria recebido atendimento da enfermeira da instituição. O material publicitário denunciava também duas rebeliões ocorridas na unidade no referido ano motivadas pela superlotação e o racionamento de água.

Retomando a ação, nos termos do acordo realizado em juízo previam que o projeto, a execução e a conclusão das obras no CENSE e suas adaptações se findariam em fevereiro de 2016, porém pelos prazos não ter sido cumpridos, em março de 2016 o MP cobraria em juízo os termos da decisão. O que levou a intimação do Secretário e do Governador do Estado para nova audiência sob pena de imposição de multa pessoal e diária.

Em dezembro de 2016 ocorreu a audiência supra, na referida audiência foi entregue o projeto básico de reforma e ampliação do Prédio da Fundação Leão XIII e a estimativa de custo da obra, a fim de que fosse providenciada a entrega em caráter emergencial ao Presidente do IMOP, para a tomada das providências cabíveis. A referida obra foi prolatada em juízo como de caráter emergencial, sendo dispensada a licitação e a inclusão no orçamento anual do Estado. Na mesma audiência foi designada ainda a intimação da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro para dar uma solução aos problemas que estavam passando as unidades em meio aos relatos dos Diretores do CENSE e do CRIAAD, dentre eles a não continuidade da prestação de serviços de limpeza, lavanderia e alimentação das unidades. Posteriormente foi juntada a ação uma petição que demonstraria outras dificuldades do CENSE, a empresa que fornecia serviços de transportes conduzindo adolescentes a médicos, tribunais e demais necessidades, informava na peça inicial que não podia suportar mais o ônus de arcar com as despesas de transporte sem pagamento, solicitando em juízo o seu cumprimento. O que só resta a demonstrar as grandes dificuldades financeiras que as unidades estavam acometidas.

Em agosto de 2017 a Defensoria Pública solicitou o seu ingresso na Ação Civil Pública junto ao MP de forma a compor a parte Autora junto ao MP, pedido este que foi deferido pelo Magistrado. Ao ingressar no processo, a Defensoria reiterou todos os seus pedidos iniciais realizados pelo MP, solicitando a limitação de 80 socioeducandos no CENSE, a transferência dos adolescentes excedentes a entidade análoga e a ampliação da unidade acordada em 2015. Pedindo inclusive, o cumprimento da sentença concedida em 2014 ao MP, mas declinada pela Promotoria.

No mesmo mês, o Juiz teria intimando o Diretor Presidente do IMOP para prestar esclarecimentos, justificando o motivo pelos quais os prazos acordados das obras do DEGASE não foram cumpridos, demonstrando ainda quais ações concretas que foram tomadas e compelindo este a determinar uma data inicial e final para a realização das obras acordadas. Intimando ainda o Secretário de Estado de Educação solicitando a concessão de autorização, em caráter de urgência, para que o DEGASE ocupasse o imóvel estadual, anexo ao Colégio José do Patrocínio, por trata-se de imóvel pertencente a Secretaria de Educação. Contando ainda na



intimação que neste imóvel seria instituído o CRIAAD CAMPOS, responsável pelas medidas socioeducativas de semiliberdade.

Em resposta a intimação, o Diretor Presidente do EMOP justificaria o seu incumprimento em relação as obras no DEGASE sob justificativa que seria uma mera empresa intermediária no processo de contratação e dependeria de variáveis externas que fugiriam ao escopo de suas atribuições e responsabilidades como: o objeto, o local de intervenção, definição da retirada e transferência de menores, projeto básico de arquitetura completo, descentralização de recursos orçamentários e financeiros e sondagem no terreno. Informando ainda, que o acordo realizado em juízo previa apenas uma pequena reforma que não condizia com a arquitetura apresentada pelo DEGASE e que exigiria um projeto de estrutura com detalhamentos complementares de água, energia elétrica, esgoto e sondagem do terreno para definir o tipo de fundação a ser executada no projeto de calculo estrutural. Restando salientar ainda que o material apresentado previa um aumento do muro, além de um acréscimo de sala para “carcereiro”.

O Diretor Presidente do EMOP ainda como forma de justificar a sua falta, informaria que foram tomadas medidas para o cumprimento do acordo através da proposta ao DEGASE enviado por este que conteria o cronograma financeiro, dossiê técnico, planta de localização dos furos de sondagem e planilha de orçamento para a execução de sondagem referente a reforma geral com modificações e acréscimos do CRIAAD CAMPOS; a licitação por carta convite para serviços de sondagem; o ofício indicando alteração dos fundamentos norteadores iniciais previstos na assentada de audiência que visava apenas reparos gerais no CRIAAD CAMPOS, documentos estes juntados aos autos. Colocando ainda que seria ainda consequência de sua inercia a não entrega pelo DEGASE do projeto básico de arquitetura, que seria necessário para o desenvolvimento dos projetos complementares, visando a elaboração dos projetos executivos .O EMOP fundamentaria ainda a não realização da obra em caráter de urgência sob a óbice da dispensa do processo licitatório, pois este para ser aceito necessitaria de uma justificativa mais embasada em requisitos legais que autorizasse a contratação emergencial. De forma que mediante a junção desses fatores não seria possível informar por este uma data inicial e final para o término das obras na unidade.

Em resposta a segunda intimação, o Secretário de Estado de Educação oficiou o juízo informando que a decisão proferida tinha sido cumprida pela Secretaria de Educação através do termo de Autorização Provisória juntada aos autos do processo, que formalizou a concessão do imóvel anexo ao Colégio Jose do Patrocínio ao Departamento Geral de Ações Socioeducativas, com a finalidade de instalar a unidade do Centro de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente.

Foi prolatada a sentença da Ação Civil Pública que determinou que o DEGASE fosse intimado a concluir no prazo máximo de 60 dias, a obra no novo CRIAAD, bem como a sua abstenção de receber qualquer adolescente de Comarca diversa das 23 de abrangência sob pena de multa diária. Decisão que foi contestada pelo Estado do Rio de Janeiro, sob justificativa de falhas processuais, alegando ainda que o Poder Judiciário não poderia substituir a vontade das partes, a exemplo da decisão que escolheu o anexo do Colégio José do Patrocínio como a nova sede do CRIAAD. Finalizando que não caberia ao Poder Judiciário substituir o administrador público na escolha do local mais adequado para receber a instituição.

A posição do juízo foi no sentido de manter a sua decisão sob justificativa de ser inadmissível que o feito se finde por inercia injustificada do Estado em cumprir os termos da sentença. Sendo perfeitamente cabível a determinação de execução das obras no CRIAAD devido ao incumprimento do acordo e a multa diária pelo descumprimento da decisão judicial.

### **3.3.2 Ação Civil Pública CENSE Campos 2015**

A outra Ação Civil Pública movida pela Defensoria em face do Estado do Rio de Janeiro ocorreu em 2015, sob fundamentação do Relatório da Comissão de Direitos Humanos e Assistência Judiciária da OAB, Seccional de Campos dos Goytacazes e do Relatório do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate a Tortura da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (MEPCT/RJ). O Relatório da Comissão de Direitos Humanos da OAB assinado pelos seus representantes e pelos Diretores do DEGASE, demonstrava diversos problemas na unidade que além de impossibilitar ações socioeducativas, feririam direitos fundamentais e humanos. A unidade estava acometida a problemas como superlotação e calor nos módulos onde ficam os adolescentes devido a pouca

ventilação e falta de ventiladores; qualidade e quantidade da água oferecida; violência institucional; falta de colchões e qualidade dos que eram oferecidos somados a escoamento de água que provocaria sujeira e umidade aos dispostos no chão. Os problemas pontuados foram justificados à época, pelos representantes da unidade, com encaminhamento ao provimento de alguma solução, como o acordo com o Estado do Rio de Janeiro com o Judiciário para a ampliação de 90 vagas no CENSE; como a avaliação para a construção de poço artesiano para melhorar a quantidade e a qualidade da água e o encaminhamento dos relatos de violência a Corregedoria do DEGASE.

O outro Relatório do órgão do Estado demonstraria problemas praticamente idênticos como a superlotação, onde uma unidade preparada para atender 20 adolescentes em internação provisória e 60 em internação definitiva estaria abrigando 144 internos, estando à época 60 na provisória e 84 na definitiva. Faltas de colchão, precário fornecimento de água, falta de fornecimento de papel higiênico, falta de televisores, ventiladores e violência institucional.

Agregados a esses Relatórios ainda foram juntados o Relatório do Conselho Municipal de Promoção de Direitos da Criança e dos Adolescente (CMPDCA) que foi realizado devido a um motim dos adolescentes internados que averiguou os mesmos problemas, agregados a falta de professores na unidade. Em meio as irregularidades, o CMPDCA oficiou a direção do CENSE para sanar os problemas apontados, em especial o da falta de água, em 48h. Passados 30 dias sem resposta, o referido órgão deliberou suspendendo o registro do CENSE, até que os responsáveis se pronunciassem informado as medidas adotadas para sanar as deficiências. Ficando a instituição em funcionamento sem licença.

Os pedidos da Defensoria no que tangem a Ação Civil Pública proposta solicitavam a limitação da internação do CENSE Campos a sua capacidade máxima de 80 vagas, sendo 20 destinadas a internação provisória e 60 destinadas a internação definitiva; a suspensão do uso do spray de pimenta; o manutenção das imagens das câmeras em arquivos pelo prazo mínimo de 60 dias, devendo estar ligadas 24h, instaladas de forma fixa nos corredores e nas celas de forma a evitar sua manipulação; a proibição da imposição do corte de cabelo aos adolescentes internados; fornecimento de água diário de forma ininterrupta através da instalação

de novos poços artesianos; realização e finalização de obras nos alojamentos no prazo máximo de 60 dias para a instalação de bebedouros e filtros, para o acerto do caimento do piso de forma a não ficar com água empossada; regularização do transporte; fornecimento de colchões; instalação de ventiladores nos alojamentos; fornecimento regular de material de higiene; fornecimento de uniformes; regularização da escola no que tange aos professores, em especial do ensino médio e a instalação de curso profissionalizante; a construção das unidades de acolhimento distantes do CENSE. Sendo a presente ação oficiada aos órgãos protetivos de crianças e adolescentes de forma que estes exerçam seus poderes fiscalizatórios em prol do jovem em cumprimento de medida socioeducativa.

O Estado do Rio de Janeiro em peça contestatória se manifestou na presente afirmando que existia um acordo firmado entre este e o MP em processo análogo que determinava a construção de anexo ao CENSE de forma a abrandar a superlotação. Demonstrando que o pedido formulado pela Defensoria no que tange a não construção do anexo na unidade iria de contra ao acordo anterior homologado judicialmente. Com relação ao fornecimento de água, entendia o pedido infundado, informando o Réu não existir nenhuma limitação no consumo de água, sendo os registros abertos 24h por dia, só sendo fechados em caso de manutenção/reparação no sistema hidráulico. Sendo a unidade abastecida por poços artesianos e caminhões pipas da Concessionária Águas do Paraíba. Entendendo ainda não ser necessário a destinação de mais de uma viatura para atender ao transporte da unidade nem armazenamento das gravações das câmeras de segurança por entender que o que já é utilizado é satisfatório a unidade. Esclarecendo que todos os colchões já foram substituídos por novos, e que os uniformes são substituídos sempre que há necessidade de substituição dos antigos. Quanto ao pedido de ventiladores informou que já se encontra em fase de licitação, apesar de concordar com o MP sob os riscos de sua instalação no que tange aos adolescentes, entendendo também desnecessários pelo CENSE ser localizado em espaço aberto e amplo, com módulos arejados. No que tange ao fornecimento de material de higiene o entende como satisfatório, destacando a argumentação do MP que “o seu fornecimento serviria apenas para que os internos mais rebeldes danificassem os escoamentos de água, causando obstrução, e consequentes alagamentos da unidade, causando novos transtornos ao invés de promover soluções”. Em relação a regularização da escola que atende o CENSE informou que são oferecidos cursos e

oficinas de profissionalização, cultura, esporte, lazer e que o processo de contratação de professores de ensino médio estaria em andamento. Sendo oferecido inclusive um curso de técnicas de pinturas e texturização promovido pelo INT/Petrobras, estando em negociação uma parceria com o ISBET (Educação para o Trabalho), de forma a instituir o Programa Jovem Aprendiz para os internos. De forma a ser demonstrada a falta de fundamentação da Defensoria em meio aos seus pedidos. Salientando a existência diversas Ações Civis Públicas sobre a matéria e que estas vem sendo utilizadas pelo Judiciário como verdadeiro “remédio de todos os males”, impactando de forma negativa na atuação do Estado que vem sofrendo com a “overdose” de decisões judiciais nesse sentido que acabam “maculando o verdadeiro objetivo pretendido, que é a reinserção do adolescente em conflito com a lei na sociedade”. Finalizando com o entendimento que os pedidos da Defensoria se aceitos violariam a Separação de Poderes por interferir no planejamento, organização, e serviços públicos e nas leis orçamentárias, entendendo-as afetas ao Poder Executivo.

Em manifestação nos autos do processo o MP não foi a favor da suspensão do spray de pimenta por entende-lo razoável e necessário a contenção da ordem em casos de emergência, também não se opondo ao corte de cabelo por entende-lo como medidas ligadas a ordem necessários a ambientes como o CENSE. Não concordando com o pedido de regularização de transportes e superlotação por este já serem pedidos objeto da Ação Proposta pela Promotoria em 2014, entendendo que ensejaria uma duplicidade de pedidos. Também não concordando com a não construção de complexos de acolhimentos próximos ao CENSE por entende-los necessários ao abrandamento da superlotação.

A Defensoria juntou a ação ainda relatos dos internos da falta de médico com atendimento apenas 1 vez por semana e dificuldade de acesso a medicamentos e transporte hospitalar; condições de higiene precárias, tendo os adolescentes que realizar a limpeza dos seus módulos; roupas sujas e carcomidas; racionamento constante de água, com reduzido tempo para banho e impossibilidade na maior parte do dia de dar descargas nos vasos sanitários; falta de cobertores; banho de sol de 1h; vagas insuficientes no Colégio que a época da visita foi aferido aula duas vezes na semana de apenas 3 disciplinas e opções de lazer escassas.

A necessidade da decisão referente a ação prolatada em junho de 2015 levou o Magistrado a visitar a unidade trazendo ao processo a seguinte impressão “o inferno não é tão feio quanto se pinta”, entendendo que o serviço prestado na unidade estaria acima da média dos estabelecimentos públicos como escolas, postos de saúdes, hospitais, entre outros. Entendendo como de fato necessárias medidas para conter a superlotação, abastecimento de água, manutenção e pequenos reparos. Tendo a impressão do CENSE de um estabelecimento de construção recente, com apenas 2 anos de uso, como bom estado geral, construído em lugar alto, amplo e arejado. Relatando ainda que durante a inspeção realizada sem aviso prévio, os internos estavam “em frequência de atividades didáticas, demonstrando interesse pelo conteúdo e respeito ao professor”. Colocando ainda que a unidade disponibilizaria um “ambiente seguro, amplo e confortável adequado no que tange as práticas de socioeducação”. Tendo o sentimento que a maioria dos menores internados no CENSE CAMPOS recebiam mais respeito e dignidade do que o seu lar e meio social poderiam oferecer (ACP2).

Em meio a vistoria do Magistrado o mesmo percebeu o precário estado de conservação do único veículo de transporte para traslado de adolescentes. Entendendo a crise de abastecimento de água como sazonal coincidente com a superlotação em meio a um período de seca, atribuindo a responsabilidade ao Estado por ter escolhido um lugar distante, desprovido de água encanada. Não se posicionando, porém, que os outros relatórios não procedem, mas os entendendo procedentes em parte. Apesar de ser concorde com a Defensoria no sentido de entender pela não construção de complexos de acolhimento, esta questão não foi acolhida pelo juízo pois já estaria sendo resolvida em outro processo.

De forma que o Magistrado acolheu os pedidos de interdição parcial do CENSE, só permitindo a internação dentro da sua capacidade máxima de vagas. A decisão determinou ainda um limite aos adolescentes excedentes na unidade de 40% para internos provisórios e 30% para internos definitivos, totalizando um limite permitido de 26 excedentes, entendendo a medida mais benéfica do que a determinação de sua transferência para lugares mais distantes, o que poderia acarretar devido ao custo em uma privação da convivência familiar. Requerendo a transferência de alguns adolescentes do para o regime semiaberto e aberto nos moldes do Art. 49, inciso II da Lei do SINASE, de forma que fosse alcançado o limite

excepcional estabelecido de 78 adolescentes na internação definitiva e 28 na internação provisória. Ficando proibida o ingresso de adolescentes fora do limite determinado sob pena de multa diária. Permitindo o uso de spray de pimenta apenas em hipóteses excepcionais, sob pena de infração funcional gravíssima. Determinando a provisão de câmeras de segurança 24h por dia em celas, corredores, pátios e gabinetes com manutenção das imagens por 60 dias. Ficando proibida ainda a prática de cortes de cabelo salvo em caso de surto de parasitas devidamente comprovado, de forma a não vincular a imagem do menor a uma forma estigmatizante de institucionalização. Determinando um fornecimento de água ininterrupto não inferior a 50 mil litros diários, com a instalação de bebedouros e filtros no prazo de 60 dias. Com a inclusão de multa inibitória a cada descumprimento.

A Promotoria recorreu da decisão, por entender o limite máximo de internação estipulado em juízo irrisório para o atendimento de 26 Comarcas, de forma que a proibição de ingresso de novos adolescentes no CENSE resultaria no encaminhamento dos adolescentes a unidades institucionais mais distantes dificultando/impossibilitando o convívio familiar por se tratar de famílias com baixas condições socioeconômicas. Apontando ainda erro procedimental do Magistrado por determinar a transferência de internos sem a realização de audiência de reavaliação, nos termos do Art. 121 § 6º do ECA, o que acarretou em transferências sem critério de “adolescentes perigosos” do regime fechado para o semiaberto e aberto. Quanto ao uso de câmeras de segurança e a manutenção das imagens não se opôs o MP, porém salientou que o prazo de 60 dias não seria razoável para a manutenção e instalação das câmeras e outras providencias de ordem prática. Em relação aos cortes de cabelo se posicionou de forma contrária entendendo que tal medida evita as práticas constantes de manifestações de aderência a facções criminosas, práticas que sobrepoem a identidade da facção a identidade do adolescente “ostentada por aqueles que insistem em trazer para o ambiente de tutela do Estado resquícios de seus pseudo-status diante do mundo do crime”, além de entender como medida de higiene a fim de evitar a disseminação de parasitas. No que tange ao fornecimento de água o MP informou em juízo que o problema já havia sido sanado pelo comprometimento da Concessionaria Águas do Paraíba no fornecimento diário através de caminhões pipas ao CENSE, além da instalação de poço artesiano que se encontrava em fase avançada, dependendo apenas da

autorização do INEA. Sendo a instalação de bebedouros desnecessárias pela qualidade da água disponibilizada, sendo este ainda um fator de risco, pois estes seriam utilizados “como armas em eventuais situações de conflitos”. Sendo a mesma lógica aplicada aos beliches, e ventiladores, sugerindo a construção de beliches de alvenaria “pelos motivos que o simples bom senso por si só trata de nos revelar”. Com relação ao transporte, salientou que já existe uma Ação Civil Pública movida pelo MP para sanar a irregularidade e que a sua inclusão ensejaria duplicidade de pedidos. Quanto a disponibilização de material de higiene pessoal, informou que estes eram fornecidos de forma a substituir a escassez de água, mas com a sua regularização, os materiais seriam utilizados por internos mais rebeldes para danificar o sistema de escoamento de água através da sua obstrução. Salientando ainda que a situação da escola que atende a unidade já foi regularizada. Isto posto, o recurso do MP foi acolhido pela instancia superior, com a consequente suspensão da decisão anterior, sob justificativa da possibilidade de ocorrer dano irreparável ou de difícil reparação (ACP2).

O Estado do Rio de Janeiro também interpôs recurso a decisão suspensa, corroborando com a peça do MP, entendendo que a determinação de limite de ingresso de internos no CENSE e a sua consequente transferência configuraria medida desarrazoada e desproporcional. Colocando ainda que a unidade serve a outras Comarcas o que geraria a um conflito entre decisões judiciais, deixando o Estado “no meio do caminho”, em dúvida de qual decisão seguir, frente a essas divergências. Salienta ainda que a decisão do Magistrado não se atenta para o “grau de periculosidade dos menores” já que fixada sem quaisquer parâmetros. No que tange a limitação do spray de pimenta “apenas em hipóteses excepcionalíssimas”, “induidosamente necessárias a se evitar um mal maior” o Estado se posiciona que o spray de pimenta é um equipamento de tecnologia não letal amparado pelo Decreto nº 42.553/2008 e pela Portaria DEGASE nº 61/2009 utilizado para preservar a integridade física dos adolescentes internados em casos que fujam ao controle como motins e rebeliões. Sendo este um meio menos lesivo e sem danos permanentes que busca a proteção e segurança dos adolescentes, “resguardando seus direitos fundamentais, a sua proteção integral e a primazia do melhor atendimento a seus interesses, conforme preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente”. Além da sua utilização ser monitorada pela Coordenação de Segurança e Inteligência (CSINT) que capacita e orienta sua utilização pelos



agentes do DEGASE, coibindo sua utilização inadequada. Entendendo também não ser necessário o manutenção das gravações das câmeras de segurança pelo período determinado por entende-los o padrão existente satisfatório as necessidades do CENSE. Com relação ao fornecimento de água também se posiciona de forma contraria a decisão informando que os registros sempre ficaram abertos 24h por dia, com eventual interrupção apenas em casos de manutenção e reparos hidráulicos. Informando ainda a regularidade da Escola com o processo e contratação de professores em andamento. Salientando não existir arcabouço concreto para que a decisão subsista. Ressaltando ainda o ferimento da Separação de Poderes, devido ao pleito da Defensoria interferir em normas relacionadas ao planejamento público, as leis orçamentárias, organização e serviços públicos. Alegando a pretensão do Judiciário em substituir a Administração Pública em meio a sua gestão de finanças e obras, determinando a tomada de decisão do Poder Público.

A decisão de segunda instancia em meio aos recursos impetrados se posicionou reformando a sentença do Juiz de primeiro grau. Os Desembargadores entenderam não haver superlotação no CENSE mesmo com a unidade estando acima de sua capacidade de internação por não comprometerem a integridade física e a dignidade dos internos, entendimento depreendido da própria decisão de primeiro grau que relatou que o serviço prestado na unidade se encontrava acima da média dos serviços prestados pelo poder público aos seus cidadãos, aparentando bom estado geral, em meio a um ambiente seguro, amplo e confortável. Sendo entendida como desarrazoada a decisão de primeiro grau que determinou a transferência de internos para os regimes de semiliberdade e liberdade, sem qualquer critério e sem audiência de reavaliação, sob justificativa que seria do Juiz da Execução a incumbência de acompanhar o cumprimento das medidas socioeducativas, através de reavaliações periódicas da manutenção destas de forma fundamentada a cada caso concreto. Também foi reformada a prática de corte de cabelo por entende-lo como uma necessidade para evitar a disseminação de parasitas e sinais de facções criminosas, de forma a manter a identidade do adolescente e não da facção. Além da decisão em relação a instalação de bebedouros, filtros de água, ventiladores e beliches. Que por mais que entendam os Desembargadores a preocupação desses objetos serem utilizados como armas,

entendem que essa preocupação não pode ser sobreposta ao direito de um alojamento digno e em condições de salubridade.

É notório em meio a análise das Ações Civis Públicas propostas o exercício de administrador/fiscalizador da lei por parte do Judiciário, denunciando as práticas exercidas nas unidades socioeducativas, porém também se depreende destas a sua omissão enquanto agente de Estado quando se exime de responsabilidades no que tange a ações práticas que poderiam melhorar o sistema. Inferindo-se também que o Poder Público além de não exercer políticas públicas necessárias ao funcionamento das unidades socioeducativas se posiciona positiva ou negativamente em meio as suas conveniências de se eximir de suas funções. Dentro dessa estrutura de imposições e omissões de responsabilidades, coexiste um sistema permeado pela falta de recursos e pela violência institucional conduzido pela lei mas também pelas representações/impressões dos operadores do direito que em meio ao suas instancias de Poderes que regem as suas disputas do maior saber qualificado direcionam os caminhos da justiça junto a um Poder Público que se justifica sob a inferência de uma errônea separação de Poderes.

### **3.4 O Habeas Corpus n.143.988**

O *habeas corpus*<sup>49</sup> n° 143.988 de competência do Supremo Tribunal Federal (STF) foi proposto como recurso contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus* coletivo impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Nas razões recursais a Defensoria alegava que a situação de indeterminação de adolescentes internados a Unidade de Internação Regional Norte (UNINORTE), objeto da presente, poderia ser resolvida com pareceres análogos a decisões de *habeas corpus* de outros Estados, a exemplo do HC 118.536 MC/SP e HC 119.753/SP. Entendendo que a exigência formal de identificação dos internos estaria sendo sobreposta a dignidade da pessoa humana “centenas de adolescentes que se encontram custodiados pelo Estado do Espírito Santo, em condições complementemente inaceitáveis para o padrão civilizatório atual”. Informando ainda que o mesmo

---

<sup>49</sup> O *habeas corpus* é um remédio constitucional destinado a tutelar o direito de liberdade de locomoção, liberdade de ir e vir, parar e ficar. Tem natureza de ação constitucional penal. (SILVA, 2016).

Preceitua o art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988 que, "conceder-se-á "habeas corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (BRASIL, 1988).

problema já foi colocado em outras vias judiciais como a Ação Civil Pública proposta pelo MP do Estado, sendo a rotatividade de adolescentes internados um empecilho a tutela de direitos violados. Colocando ainda na peça recursal que a superlotação é uma característica inerente da falta de políticas públicas do Executivo e da atuação do Judiciário local. Finalizando a Defensoria sua argumentação com o relato de um ocorrido na UNINORTE que teve notícia, preceituando graves violações a direitos de adolescentes, tendo um dos seus internos sido acometido a um grave ferimento no pescoço que ensejou uma nota pública do Comitê Estadual para a Prevenção e Erradicação de Tortura no Espírito Santo (CEPET/ES).

Em meio as violações de direitos e as decisões de outros Ministros do STF como o Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli em relação a situações análogas, o Ministro Edson Fachin reconsiderou sua decisão aos pedidos da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo que relatava diversas violações a direitos ocorridas na Casa de Custódia UNINORTE, como a superlotação da unidade que à época contava com 201 adolescentes internados excedendo a sua capacidade máxima de 90 vagas. Sendo está situação uma constância desde 2015 acarretando violência, rebeliões e motins entre os socioeducandos. Dentre as irregularidades estavam a falta de seletividade entre os internos no que tange a idade, compleição física, ato infracional e tipo de internação. Relatos das oitivas com adolescentes, imagens da rebelião ocorrida na unidade em fevereiro de 2015 e laudos de médicos legistas deflagravam e atestavam agressões, torturas, maus tratos praticados pelos agentes socioeducativos e pela Secretaria de Justiça do Espírito Santo. As inspeções a instituição demonstram precárias condições de higiene como esgoto exposto, mau cheiro, altas temperaturas, insetos. Apontando ainda para irregularidades no que tange a socioeducação como poucas atividades, saindo os adolescentes de seus módulos apenas para visitas familiares e para a quadra no sábado por apenas 30 minutos. Chamando atenção ainda para o alto índice de mortalidade ocorrido entre os socioeducandos na unidade, salientando ser o Brasil e Estado do Espírito Santo desde 2011 alvo de medidas do Conselho Internacional de Direitos Humanos (CIDH) por graves violações de instituições de aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes. De forma que foi pedido pela Defensoria liminarmente como forma de amenizar a indignidade que permeia essas “casas de custódia” a tutela da liberdade ambulatorial e a aplicação do Princípio do *“numerus clausus”*, utilizado

internacionalmente e já aplicado pelo STF em uma decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, na suspensão de Liminar 823/ES

Pode-se definir o princípio em apreciação como aquele no qual a cada entrada em unidade prisional há, ao menos, uma saída, permitindo-se, assim, a estabilização ou diminuição da população reclusa, de modo a evitar a superlotação de cadeias, penitenciárias e unidades de internação (...) uma vez ultrapassada a capacidade máxima do estabelecimento, deveriam ser escolhidos os presos com melhor prognóstico de adaptabilidade social, impondo-lhes a detenção domiciliar com vigilância eletrônica (STF, HC 143.988, 2018).

Em sua decisão, o Ministro Edson Fachin, entendeu por violados os direitos fundamentais de adolescentes internados na UNINORTE, em Linhares/ES, pela superlotação da unidade ser recorrente tendo atingido índices alarmantes em 2016 com a internação de 251 adolescentes, além de violações flagrantes de direitos que permeiam a instituição “potencializado por outros fatores como insalubridade do local, atos de tortura, agressões e tratamentos degradantes, além de falta de pessoal em número suficiente para a garantia de um processo socioeducativo digno”. Entendendo o Ministro Fachin que a situação fere o Art. 227 da CF/88 que assegura o Princípio da Proteção Integral a crianças e adolescentes e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana<sup>50</sup> disposto também disposto na Constituição em seu Art. 1º, inciso III.

E, especificamente, em relação a aplicação das medidas privativas da liberdade, o direito à proteção especial estabelece obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (Art. 227, § 3º, CF). O respeito abarca a obrigatoriedade de o Estado proporcionar condições necessárias para execução das medidas socioeducativas ao adolescente em conflito com a lei (Art. 1, § 3º, Lei 12.594/2012- SINASE).

Deferindo o Ministro a Defensoria a aplicação do Princípio do “*numerus clausus*” e limitando em 119% o número de socioeducandos que cumprem a medida socioeducativa de internação na UNINORTE, percentual este extraído da taxa média de ocupação dos internos de 16 Estados aferido pelo Conselho Nacional do

---

<sup>50</sup> “A dignidade da pessoa humana constitui o substrato que está na base de todos os direitos fundamentais. Ela pressupõe o reconhecimento destes pela ordem jurídica, em todos os seus aspectos e dimensões. Este princípio foi especialmente vertido para a criança e o adolescente no *caput* do art. 227 do Texto Constitucional. Assim, eles têm sua dignidade assegurada não apenas de forma geral no art. 1º da Constituição Federal, mas de forma específica no dispositivo supracitado. (CANOTILHO; MENDES; SARLET; STRECK,2013)

Ministério Público (CNMP) em 2013. Determinado-se a transferência dos excedentes a unidades socioeducativas análogas que também estejam de acordo com esse limite de ocupação. E não sendo possível devido a inexistência de unidades dentro desse limite, o STF preconizou que a medida de internação institucional seja convertida em internação domiciliar. Sendo a decisão do Ministro estendida as Defensorias Públicas de Bahia, Ceará, Pernambuco e Rio de Janeiro devido as unidades de internação dos outros Estados apresentarem problemas similares a UNINORTE.

“A decisão do ministro ela trata da questão da superlotação das unidades de internação, a espinha dorsal da decisão dele, da fundamentação é o princípio da dignidade da pessoa humana e ele determina o seguinte primeiro lugar transferir o que ele chama de sobressalente que são os adolescentes que estão com excedente, primeiro estabelece o 119% da capacidade máxima, o que estiver além dos 119% é sobressalente, primeira hipótese é você apanhar os sobressalentes e transferir para uma unidade que não esteja superlotada, ah não é possível isso porque todas estão superlotadas como é o caso do Rio de Janeiro, vai para a segunda hipótese, a segunda hipótese tem uma previsão na Lei do SINASE que é a lei 12.594/12 Art. 49, inciso II, o título do Capítulo é Direitos Individuais. De quem? Do socioeducando que diz assim, se não tiver a unidade para ele cumprir a medida de internação em regime fechado ele tem que ser colocado em regime aberto, salvo nos casos que o ato infracional foi praticado com violência ou ameaça a pessoa. Essa é a segunda hipótese que ele coloca na decisão dele. Se o sobressalente não der para transferir para outra unidade você vai colocar em regime aberto. A terceira e última hipótese, se ainda assim não for possível resolver o problema você coloca internação domiciliar. Lendo essa decisão eu me deparei com a seguinte situação. Tudo bem eu entendi o limite de 119% e então se eu tiver um excedente eu tenho que transferir para outra unidade ou colocar em regime aberto, mas a pergunta: qual é o critério para eu selecionar quem vai fazer parte do grupo de excedentes, esse é o problema, porque a decisão não fala” (J2).

De forma que a Defensoria Pública de Campos dos Goytacazes solicitou o cumprimento da decisão proferida pelo Ministro Edson Fachin, que estendeu aos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas nas unidades de internação do Estado do Rio de Janeiro os efeitos da liminar anteriormente concedida aos adolescentes que cumprem igual medida no Estado do Espírito Santo.

**A decisão do Ministro Fachin foi extensiva a outros Estados como Rio de Janeiro e como ela se refletiu nas unidades de internação aqui em Campos?**

“Esse Habeas Corpus inicialmente ele não foi conhecido, um HC coletivo, teve recurso e aí sim conheceu e se deferiu a liminar, era só para o Espírito Santo até então e depois a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro pediu efeito extensivo e ele deu efeito extensivo não só para o Rio de Janeiro mas também para o Ceará, salvo engano. Aqui em Campos a gente

não resolveu ainda porque a Defensoria Pública pediu o cumprimento, mas como eu falei antes qual o critério para selecionar quem vai fazer parte do grupo de excedentes, como não tem um critério, a ideia é fazer um audiência para tentar discutir e ter uma sugestão da Defensoria Pública, ter a manifestação do Ministério Público e eu vou ainda decidir nesse caso. Você tem que refletir porque o impacto dessa decisão do Ministro é considerável. Só para a Dra. ter uma ideia, até segunda feira passada agora o excedente daqui do CENSE eram 78 adolescentes. O CRIAAD tem uma capacidade de 60. Se eu pegasse todo o excedente do CENSE, tirasse todo mundo do CRIAAD ainda ia faltar vaga” (J2).

**O senhor tem ideia de como vai ser essa decisão pelos fatos que está analisando?**

“Olha até agora o que parece haver um certo consenso no critério objetivo seria antiguidade da internação. Superada a primeira hipótese porque a transferência não tem como, entraria na segunda. Mas aí você precisa de uma lista, precisa saber quem são. Aí tem outras hipóteses também porque você tem que olhar também para os que estão envolvidos com ato infracional de violência ou grave ameaça. Que é a ressalva da segunda hipótese, ou seja, já não vai tomo mundo para o aberto porque tem a ressalva da violência e grave ameaça. Aí você tem que pensar em um critério para isso também” (J2).

É perceptível que a decisão do Ministro encontra dificuldades de exercício devido ao desnivelamento entre os locais de medidas socioeducativas e o Judiciário, de forma que as vagas nas unidades são insuficientes para o quantitativo de adolescentes que adentram ao sistema, e pela desestruturação das instituições que não possuem subsídios materiais e humanos para promover a socioeducação. Demonstrando com isso mais um elemento que acaba por influir dentro do nosso sistema de justiça, pois a impossibilidade do cumprimento da medida modifica a sua forma de aplicação. O que só resta a demonstrar que os sistemas políticos e de Justiça não estão preparados nem para o exercício da dignidade da pessoa humana nem para o exercício da proteção integral, pois a falta de subsídios materiais e formais entre as esferas de Poderes, inviabiliza a aplicação da legislação. O habeas corpus objeto de análise demonstra o que acontece quando a justiça “abre as portas” do cárcere em meio a sua inviabilidade de cumprir direitos e dar dignidade e cidadania, ela não consegue alcançar o objetivo da legislação, que é o exercício da socioeducação, tendo ainda que se utilizar de “fórmulas” acordadas entre os pares, acreditando estar atribuindo alguma justiça tirando do meio institucional e devolvendo ao mesmo meio social que o levou ao cometimento do ato infracional adolescentes que não tiveram a chance de ser socioeducados. Pois essa é a melhor justiça que eles podem oferecer em meio a falta de direitos do nosso sistema político e social.

### 3.5 A Sentença Referente ao Cumprimento do *Habeas Corpus*

A Defensoria Pública de Campos dos Goytacazes solicitou o cumprimento da decisão proferida pelo Ministro Edson Fachin, nos autos do Habeas Corpus 143.988 Agravo Regimental/ES, em tramite no STF, que estendeu aos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas nas unidades de internação do Estado do Rio de Janeiro os efeitos da liminar anteriormente concedida aos adolescentes que cumprem igual medida no Estado do Espírito Santo.

O teor da referida decisão do Ministro determinou “que nas unidades de internação dos Estados do Ceará, Bahia, Pernambuco e Rio de Janeiro, onde há execução de medidas socioeducativas de internação, se observe a delimitação da taxa de ocupação dos adolescentes internos em 119%, procedendo-se a transferência dos adolescentes sobressalentes para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior a taxa média de 119%. E subsidiariamente, caso a transferência não seja possível, o magistrado deverá atender ao parâmetro fixado no Art. 49, II, da Lei 12.594/2012 (SINASE), que determina que o adolescente seja incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em unidade mais próxima de seu local de residência, até que seja atingido o mencionado percentual máximo de ocupação. Na hipótese de impossibilidade de adoção de medidas supra, que haja conversão de medidas de internação em internações domiciliares” (STF, HC 143.988, 2018).

Como a decisão do caso em tela não estabeleceu um critério objetivo para a identificação dos adolescentes que devem compor o efetivo dos sobressalentes, o Juízo de Campos dos Goytacazes houve por bem designar audiência especial para tratar o tema, presentes os representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como o Diretor da Unidade de Internação da Comarca, o CENSE Campos. Na audiência supra restou consignada a sugestão da Defensoria para o cumprimento do *habeas corpus* em Campos dos Goytacazes.

“Quanto aos socioeducandos que estão em cumprimento de sentença de internação, utilizar o critério da antiguidade da internação, do mais antigo para o mais recente, para fins de aplicação do disposto no Art. 49, II, da Lei do SINASE, colocando-os em regime aberto, excetuados os socioeducandos relacionados a atos infracionais praticados mediante grave ameaça ou violência a pessoa. Utilizar o critério da antiguidade da

internação, do mais antigo para o mais recente, aliado à da menor reiteração na prática de atos infracionais, para fins de transferência para o CRIAAD, colocação em semiliberdade. Caso não haja vaga suficiente no CRIAAD Campos, considerado o limite de sua lotação, serão transferidos para o regime aberto, liberdade assistida, tantos quantos forem os socioeducandos em regime de semiliberdade necessários para a liberação de vagas, observando-se nesse caso, o critério de antiguidade no CRIAAD. Quanto aos socioeducandos que estão em internação provisória, utilizar o critério de antiguidade da internação para fins de liberação, colocação em liberdade. A aplicação dos critérios estabelecidos nos itens anteriores será efetuado pelo Juízo com base em listas de antiguidade na unidade e de reiteração de atos infracionais, a serem fornecidas pelo CENSE Campos e pelo CRIAAD Campos, independentemente de audiência, observando-se o encaminhamento de cópias das listas aos referidos órgãos. A substituição da medida importará a expedição da guia de execução correspondente”.

O posicionamento da Promotoria quanto a proposta da Defensoria se deu nos seguintes termos:

“A adoção do critério objetivo, com antiguidade da internação, sem margem de erro, se apresenta como justo. A menor reiteração da prática de atos infracionais, por outro lado, pode nos conduzir a injustiças, caso visto o aspecto exclusivamente quantitativo. E que, por exemplo, o adolescente pode ter um único ato anterior e este ser um latrocínio. Outro por sua vez, pode ter quatro antecedentes por uso de drogas. Logo, parece melhor a análise qualitativa dos antecedentes, verificando-se, caso a caso, o tipo de reiteração. Como a hipótese versa exclusivamente sobre dar cumprimento a liminar em tela, as transferências não devem se revestir de caráter de alteração da medida socioeducativa. A liminar em voga só deverá incidir sobre a internação propriamente dita, ressalvadas as internações provisórias, de cunho cautelar, e a sanção, pois, caso contrário, toda a imperatividade das medidas socioeducativas cairia por terra, caso não se possa aplicar a internação sanção. É indispensável a análise individualizada dos casos, inclusive com a conferência das hipóteses previstas e suas eventuais adequações”.

No mesmo pronunciamento, o Promotor requereu abertura de vista em todos os processos de execução dos adolescentes internados no CENSE Campos e em semiliberdade no CRIAAD. Em manifestação a Defensoria reiterou sua proposta, ressaltando que o pleito ministerial de abertura de vistas em todos os processos de execução dos adolescentes internados e em semiliberdade não é compatível com a urgência que o caso requer.

Em decisão o Magistrado não considerou a sugestão da Promotoria da abertura de todas as execuções em curso. Estatuindo em sentença o limite máximo de internos tanto na seara da internação definitiva quanto na provisória o limite de 119%. De forma a atender esse limite, descartou o Magistrado a primeira possibilidade sugerida pelo ministro Edson Fachin de transferência dos adolescentes sobressalentes para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação



superior a taxa média de 119%, haja vista a constatação que todas as unidades de internação do Rio de Janeiro estão superlotadas, não sendo a transferência para outras unidades uma opção. A alternativa subsidiária, prevista no *habeas corpus*, seria o disposto no Art. 49, II, a Lei do SINASE, de incluir o adolescente em meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em unidade mais próxima ao local de sua residência. De forma que foi decidido que com relação aos socioeducandos em cumprimento de sentença de internação, será observada, para fins de composição do grupo de sobressalentes, a ordem de antiguidade de internação: do interno mais antigo para o mais novo, excetuado os socioeducandos relacionados a atos infracionais praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Quanto a estes socioeducandos ligados a atos infracionais praticados com violência, caso ainda subsista o excesso de lotação, mesmo depois de colocado em regime aberto todos os socioeducandos não vinculados a esses tipos de atos, foi acatado em juízo a sugestão da Defensoria, decidindo pela utilização do critério de internação (do mais antigo para o mais novo) aliado ao critério da menor reiteração na prática de atos infracionais para fins de transferência para o CRIAAD (colocação em semiliberdade). E não havendo vagas suficientes no CRIAAD Campos, considerando o limite de sua lotação, foi determinado na sentença que os adolescentes sejam transferidos para o regime aberto (liberdade assistida) tantos quantos forem os socioeducandos em regime de semiliberdade necessários para a liberação de vagas, observando-se, nesse caso, o critério da antiguidade no CRIAAD. Quanto aos socioeducandos em internação provisória, será utilizado o critério da antiguidade da internação para colocação em liberdade. Sendo os critérios estabelecidos efetuados com base nas listas de antiguidade das unidades e de reiteração de ato infracional a serem fornecidas pelo CENSE Campos e pelo CRIAAD Campos.

O objetivo de trazer tanto as Ações Cíveis Públicas quanto a Sentença a pesquisa é demonstrar a dinâmica do Judiciário no que tange a questão da infância e juventude e as suas percepções/ações. Tanto os operadores do direito como o Poder Público travam embates cotidianos não só para o cumprimento das medidas socioeducativas, mas para a realização dos mais primados direitos. De forma a demonstrar o trato que é dado pelo Estado e pelo Judiciário aos transgressores da

lei. As condutas em meio a institucionalização apontam muito mais do que para o não cumprimento de medidas socioeducativas, elas demonstram uma violação de direitos fundamentais e humanos. Nessa dinâmica é deflagrado abusos legislativos e constitucionais de ambos os Poderes, que em meio a sua distinção se sobrepõem um ao outro. O Judiciário exercendo a sua função de executor e fiscalizador da lei e o Executivo de administrador das políticas públicas, e nesse tênue limiar está a infância abandonada e institucionalizada em meio as suas representações e conveniências.

## CONCLUSÃO

O estudo demonstrou uma projeção legislativa que evolui em suas normativas no que tange a direitos da infância. Alcançando as crianças e os adolescentes o mais alto patamar da segurança jurídica ao serem percebidos como sujeitos de direitos, quando estatuído a estes uma legislação própria e direitos garantistas dentro das normativas constitucionais. Direitos estes que amplificaram e atribuíram responsabilidades de forma concomitante as instituições sociais descritas no Art. 227 da CF/88, que deveriam colocar segundo a normativa os interesses de toda e qualquer criança e adolescente no seu mais alto grau.

Dentro da ótica do Judiciário, que foi objeto proposto, foi possível enxergar um incumprimento da legislação posta a crianças e adolescentes, não atribuindo a condição de cidadão que consolidaria o sujeito de direitos. Sendo percebido que a não efetividade da lei se daria devido a construção da verdade pelo Judiciário e a forma como a sociedade brasileira e os outros Poderes estruturam a produção dessa verdade. Foi comprovado na pesquisa que os operadores do direito possuem uma lógica jurídica hierárquica própria dentro de ideias de saber e poder que modificam o sistema de justiça e as leis, quando se colocam em posições dentro de uma triologia de funções (Juiz, Defensor e Promotor), tanto no sentido hierárquico quanto no sentido de poder que é medido pelo “maior saber qualificado” dentro dessa estrutura, quando deveriam se ver e atuar como um sistema unificado. Foi percebido que os operadores do direito são movidos não só por suas representações sociais, mas por um sistema dentro do Judiciário acima deles que regem e modificam as suas condutas, além das rotinas e fórmulas de trabalho construída junto com os pares.

Então não só as percepções e representações sociais dos operadores, mas também um sistema de justiça acima deles existente dentro do Judiciário conduz a aplicação das legislações e as formas de se fazer justiça. De forma a serem implementadas “fórmulas jurídicas” motivadas por uma lógica institucional ou por uma pressão das suas instancias superiores, a exemplo do CNJ, no intuito de esvaziar um sistema punitivo/socioeducativo que não tem vazão para a quantidade de pessoas que precisam ser penalizadas. A lógica do sistema de justiça e da sociedade acaba por ser um resquício de condutas enraizadas dos antigos Códigos de Menores permeadas pelo estigma do “menor delinquente/infrator em condição

irregular” e junto a ele coexiste um sistema político que legisla e administra dentro das conveniências do seu manutenção e não dos direitos dos cidadãos.

Dentro das suas ideias de instância apartada de poder e independência, o Judiciário não se percebe como Estado, nem como um instrumento coercitivo e punitivo de “justiça”, mas como corretor das faltas de políticas públicas do Poder Executivo e sancionador dos cidadãos. Em meio ao seu saber qualificado ele se coloca como fiscalizador do Estado, no qual ele não se reconhece, sem perceber sua ação no “encarceramento” desses jovens, também faz parte de toda engrenagem do sistema.

Não se enxergando também como segregador social tal qual a sociedade em que ele administra direitos. Sendo as diferenças entre os cidadãos e o Judiciário permeadas por um saber jurídico não qualificado e uma responsabilização social que lhe é inerente, tendo como similitude a construção da verdade pela autoridade e a busca da ordem e proteção que é invertida dentro da lógica jurídica/ social de quem deve ser protegido. O resultado dessa estrutura é que define a forma como a justiça é empregada aos cidadãos.

No que tange a maioria penal, esta foi um importante objeto de discussão colocado em meio a representação social dos operadores em relação à criança e o adolescente. Ela demonstrou as ideias do senso comum contrastadas com as ideias dos juristas em meio ao embate técnico jurídico constitucional de entender o Art. 228 ou não enquanto cláusula pétreia. Comprovando em meio aos argumentos levantados que a redução da maioria penal não seria a solução para diminuir os índices de atos infracionais praticados por adolescentes. Pois o discernimento de uma pessoa não é um fator fácil de ser aferido, sendo este criado e modificado dentro da sua condição peculiar de desenvolvimento que é autodeterminado e influenciado pelo meio que ele está inserido.

O desconhecimento da diferença entre reponsabilidade criminal e maioria penal inerente ao senso comum e aos operadores do direito também demonstrou que a maioria dos países desenvolvidos não adotam a maioria penal abaixo dos 18 anos. O estudo também desmistificou o outro contraponto da discussão que seria o entendimento que os locais de aplicação de medidas socioeducativas e o tempo de internação não seriam suficientemente punitivos, demonstrando através dos

discursos dos operadores do direito, das Ações Civis Públicas e do *habeas corpus* analisado que as unidades de socioeducação não só em Campos dos Goytacazes, mas também em outros Estados são tão punitivos quanto os sistemas carcerários dos adultos, em meio a suas faltas de direitos humanos e fundamentais e da sua desprovisão de recursos no que a tange a socioeducação. Constata-se que a punibilidade através do cárcere é inerente a ambos os sistemas e que a redução da maioria penal apenas aceleraria a transposição do adolescente para uma estrutura institucional decadente que não possui dispositivos em lei que prevejam a socioeducação.

A pesquisa também demonstrou que o argumento, utilizado pelos favoráveis a redução da maioria penal, de que a legislação posta, beneficiaria adolescentes, que cometessem práticas delituosas de crimes de maior potencial ofensivo ou até mesmo hediondos, não se sustenta quantitativamente, uma vez que são casos isolados, configurando exceções e não a regra. Nesse sentido, o agravamento da legislação, motivada por casos atomizados, não parece um critério justo em direção à efetivação da cidadania e justiça.

Os dados comprovam que o maior índice de atos infracionais entre adolescentes estaria no tráfico de drogas e nos crimes contra o patrimônio, tanto estatisticamente como dentro dos discursos dos operadores, não se possuindo ainda dados estatísticos que quantificariam o aumento dos índices de violência juvenil.

Concluindo-se ainda que os embates sobre a maioria penal e o seu entendimento do Art. 228 da CF/88 enquanto cláusula pétreia dentro do Judiciário só fragilizariam as leis e o campo social em meio aos poderes/saberes da justiça. Pois a insegurança jurídica sob seus aspectos coloca a infância como uma discussão infundável e incerta no campo jurídico que fomenta debates se a maioria penal esta ou não inserida dentro de um rol de direitos fundamentais, se sobrepondo a discussão que realmente deveria ser inferida de entender porque não estão sendo atribuídos a criança e ao adolescentes esses direitos. Mas para isso seria necessária uma mudança de paradigma dentro da lógica invertida jurídica/social de proteção.

O que parece é que dentro da simbologia da justiça de uma venda e uma balança, o Judiciário não está cego para atribuir imparcialidade nem para a

dosimetria de suas penas que vão pesar mais para aqueles adolescentes pobres e periféricos acometidos a uma “deseestrutura familiar”, pois estes seriam o público alvo das medidas socioeducativas e não toda e qualquer criança e adolescente. Ele está cego em meio as suas representações e do saber qualificado da maior autoridade aceito e exercido pelo Judiciário e pela sociedade que o desviam da sua condição de defensor de direitos e provedor da justiça e cidadania e o impedem de perceber que essa estrutura que ele está inserido modificam as leis e um sistema de justiça.

A pesquisa acabou sugestionando outras vertentes, demonstrando que o problema não está na lei, mas nas políticas de justiça empregadas em meio as esferas de Poder e questões de saber, poder e justiça dentro do Judiciário. No Judiciário, por ser o campo estudado, foi percebido uma fragmentação dentro de uma lógica jurídica hierárquica (Juiz, Promotor e Defensor) atribuída aos saberes dos operadores do direito, que se transmuta em empoderamento no trato das leis e sua aplicação. Isto acaba sendo somado as representações dos juristas em meio a falta de políticas exercidas pelo Executivo. O resultado dessa estrutura é que define a forma como a justiça é empregada aos cidadãos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio; BORDINI, Eliana B. T.; Lima, Renato Sérgio de. **O adolescente e as mudanças na criminalidade urbana**. São Paulo, 1999, vol.13, n.4, pp.62-74. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down067.pdf>. Acesso em 20 de set. 2018.

ARON, Raymond. **As Etapas do Pensamento Sociológico**. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

AZEVEDO, Maurício Maia de. **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior**. Rio de Janeiro: Museu da Justiça, 2007. Disponível em: [http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1274205429.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274205429.pdf). Acesso em: 20 de abr. 2018

BATISTELA, Jamila Eliza; AMARAL, Marilda Ruiz Andrade. Breve Histórico do Sistema Prisional. **ETIC – 4o Encontro de Iniciação Científica**, 2008. Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/issue/view/34>. Acesso em: 20 de abr. de 2019.

BATISTA, Vera Malaguti. **A juventude e a questão criminal no Brasil**. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016.pdf>. Acesso em: 19 de jun. 2018.

BAUER, Martin W.; GASKELL, George (org.). **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático**. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 448.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 939-7/DF**. Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio *versus* Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Min. Sydney Sanches. Brasília, 18 de mar. de 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em: 22 de fev. 2019.

BRASIL. **Código Criminal do Império**. Lei 16 de dezembro de 1830. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm). Acesso em: 04 de

abr. 2019.

BRASIL. **Código de Menores de 1927**. Decreto nº 17.943 – A, de 12 de outubro de 1927. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm). Acesso em: 08 de abr. 2018.

BRASIL. **Código de Menores de 1979**. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm). Acesso em: 08 de abr. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 08 de abr. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 08 de abr. 2018.

BRASIL. **Código Penal da República**. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 04 de abr. 2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 08 de abr. 2018.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 de mar. 2018.

BRASIL. **Decreto n. 678**. Regulamento para Casa de Correção do Rio de Janeiro., de 6 de julho de 1850. Coleção das leis do Império do Brasil, Rio de Janeiro, v. 1, parte 2, p. 31-62, 1851. Disponível em: <https://goo.gl/Ws3Rtp>. Acesso em: 14 de janeiro 2019.



BRASIL. **Decreto nº 1.313 de 17 de janeiro de 1891**. Estabelece providências para regularizar o trabalho dos menores empregados nas fábricas da Capital Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 de jan. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 16.272 de 20 de dezembro de 1923**. Aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16272-20-dezembro-1923-517646-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 04 de abr. 2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 3**, de 17 de março de 1993a. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/30/1993/3.htm>. Acesso em: 22 de fev. 2019.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 02 de jun. 2017.

BRASIL. Quase 100 anos depois, nós esquecemos Bernardino, nós não contamos sua história. Governo do Brasil. 2015. Disponível em: <http://legado.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/07/201cqquase-100-anos-depois-nos-esquecemos-bernardino-nao-contamos-sua-historia201d>. Acesso em: 12 de set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 143.988, de 16 de agosto 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143988liminar.pdf>. Acesso em: 22 de mai. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional n. 171**. 1993b. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n. 18**. 1999 a. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/832>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n. 20.** 1999 b. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/837>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n. 3.** 2001a. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/46732>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional n. 321.** 2001b. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=26252>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n. 26.** 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/50391>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n. 90.** 2003. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/64290>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n. 9.** 2004. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/66679>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n. 26.** 2007a. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80396>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional n. 48.** 2007b. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=34877>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n. 33.** 2012. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106330>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n. 04.** 2019. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135163>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

BERETTA, R. C. S. **Um dos desafios da questão social: adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em Araraquara- SP.** (Tese de Doutorado). Franca: Universidade Estadual Paulista, 2010.

BISINOTO, Cynthia; OLIVA, Olga Brigitte; ARRAES, Juliana; GALLI, Carolina Yoshii; AMORIM, Gustavo Galli de; STEMLER, Luana Alves de Souza. **Socioeducação: Origem, Significado e Implicações para o Atendimento Socioeducativo.** Psicologia em Estudo, Maringá, v. 20, n. 4, p.575-585, out./dez. 2015. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/PsicolEstud/article/view/28456/pdf>. Acesso em: 02 de junho 2019.

CAMILLOTO, Michel. **A redução da maioria penal como medida de adequação social.** 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56312/a-reducao-da-maioridade-penal-como-medida-de-adequacao-social>. Acesso em: 22 de fev. 2019.

CANOTILHO, J.J.Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). **Comentários à Constituição Federal do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CARDIA, Mirian Lopes. **Lei do Ventre Livre**. Arquivo Nacional. 2017. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/280-lei-dos-sexagenarios>. Acesso em: 18 de abr. de 2018.)

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 12 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

CASTRO, Paulo Roberto de Andrade. **A construção social do delinquente menor de idade na esfera jurídica**. Dissertação (Pós-Graduação em Sociologia e Direito) – Universidade Federal Fluminense. Niterói, p. 14-15. 2006.

CAVAGNINI, José Alberto. **Somos Inimputáveis! O problema da redução da maioridade penal no Brasil**. São Paulo: Barauna, 2013.

CELLARD, André. **A análise documental**. In: POUPART, Jean. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: Vozes, 2008.

Convenção sobre os Direitos da Criança. **Unicef**, 2019. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 10 de jan. 2019.

**CÓDIGO Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'el-Rei D. Filipe I**. Ed. fac-similar. 14<sup>a</sup> ed. (1870), segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Com introdução e comentários de Cândido Mendes de Almeida. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

COSTA, Ana Paula Motta. **Redução da Idade de Imputabilidade Penal: mitos e justificativas**. Revista Educação & Realidade n. 33, p. 47-62, jul/dez, 2008. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/viewFile/7063/4379>. Acesso em: 03 de set. 2018.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 1248 p.

DATAFOLHA. **Apoio à pena de morte no Brasil é a mais alta desde 1991**. 2018. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2018/01/1948797-apoio-a-pena-de-morte-no-brasil-e-a-mais-alta-desde-1991.shtml>. Acesso em 15 de jan. 2019.

DATAFOLHA. **Maioria quer redução da maioria penal e é contra posse de armas**. 2019. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2019/01/1985980-maioria-quer-reducao-da-maioridade-penal-e-e-contra-posse-de-armas.shtml>. Acesso em: 15 de jan. 2019.

DIAMOND, L.; MORLINO, L. **“An overview”**. *Journal of Democracy*, v. 15, n. 4, 2004.

\_\_\_\_\_. (eds.) **Assessing the quality of democracy**. Baltimore: John Hopkins University Press. 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Et al. **Curso de direito processual civil**. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v2, p.103.

DURKHEIM, Emile. **Da Divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

FARINELLI, Carmen Cecilia; PIERINI, Alexandre José. **O Sistema de Garantia de Direitos e a Proteção Integral à criança e ao adolescente: uma revisão bibliográfica**. *O Social em Questão - Ano XIX – n. 35*, 2016, p. 63-86. Disponível em: [http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ\\_35\\_3\\_Farinelli\\_Pierini.pdf](http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_35_3_Farinelli_Pierini.pdf). Acesso em: 10 de mai. 2019.

FNPETI. **Trabalho infantil. Maranhão ocupa o 4º lugar no ranking**. 2019. Disponível em: <https://fnpeti.org.br/cenario>. Acesso em: 20 de mai. 2019.

FERRER, Ada. **A sociedade escravista cubana e a Revolução Haitiana**. Almanack. Guarulhos, n.03, 2012:37-53. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/alm/n3/2236-4633-alm-03-00037.pdf>. Acesso: 14 de abr. 2018.

FILGUEIRAS, Fernando. **Além da Transparência: *Accountability* e Política da Publicidade**. Lua Nova, São Paulo, 84: 353-364, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n84/a04n84.pdf>. Acesso em: 10 de mai. 2019.

FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes. **Dilemas da Decisão Judicial. As Representações de Juízes Brasileiros sobre o Princípio do Livre Convencimento Motivado**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho. 2008.

FONTOURA, B. P. **A Aplicação da Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente pelo Judiciário Brasileiro**. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS), Centro Universitário de Brasília (UNI- CEUB), Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/314/3/20612365.pdf>. Acesso em: 22 de maio 2019.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 8 ed., Petrópolis, Vozes, 1991.

FUZIWARA, Aurea Satomi. **Lutas Sociais e Direitos Humanos da criança e do adolescente: uma necessária articulação**. Serv. Soc. Soc. [on line], 2013, n. 115, p. 527-543. ISSN: 0101-6628. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-66282013000300007](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282013000300007). Acesso: 12 de abr. 2019.

GABLER, Louise. **Lei dos Sexagenários**. Arquivo Nacional. 2016. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/280-lei-dos-sexagenarios>. Acesso em: 18 de abr. 2018.

\_\_\_\_\_ **Lei Áurea**. Arquivo Nacional. 2015. Disponível em: <http://mapa.arquivonacional.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/276-lei-aurea>. Acesso em: 18 de abr. 2018.

GEERTZ, Clifford. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In: Clifford Geertz. **O Saber Local**. Petrópolis, Ed. Vozes, 1998, p. 249-356.

\_\_\_\_\_ “Uma descrição densa”. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara. 1989, p.13-41.

GOMES, Leonardo de Castro. **Da Situação Irregular a Proteção Integral (Do Código Mello Mattos ao ECA)**. Revista da EMERJ, v.10, Edição Especial, 2007. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/volume10\\_edicaoesspecial/volume10\\_edicaoesspecial.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/volume10_edicaoesspecial/volume10_edicaoesspecial.pdf). Acesso em: 07 de abr. 2018.

IBIAPINA, Bruna. **Pátrio Poder X Poder Familiar**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35295/patrio-poder-x-poder-familiar>. Acesso em: 20 de abr. 2018.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2016. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acesso em 22 de abr. 2018.

IPHAN. **O Iphan**. 2014. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/872>. Acesso em: 20 de abr. 2018

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

LIMA, Roberto Kant de. **Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada**. Anuário Antropológico [online], II | 2010, posto online no dia 16 outubro 2015, Disponível em: <http://journals.openedition.org/aa/885>. Acesso: 15 de mai. 2019.

MACHADO. Marta de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. São Paulo, Ed. Manole, 2003.

MAGALHÃES, Huacy Ragner Amaral de. **Violência criminal e pobreza: aspectos sociológicos na literatura brasileira**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 102, 2012. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12021](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12021). Acesso em: 15 de jan. 2018.

MAGRO, Maíra. **Supremo mantém MP ao lado de Juiz**. Associação do Ministério Público do Maranhão, 2012. Disponível em: <https://amp-ma.jusbrasil.com.br/noticias/3054479/supremo-mantem-mp-ao-lado-de-juiz>. Acesso em: 10 de mai. 2019.

MANZINI, E. J. **A entrevista na pesquisa social**. In: **Didática**: São Paulo, v. 26/27, 1990/1991, p. 149-158.

MARIZ, Renata; SOUZA, André de. Reduzir maioria não fere a Constituição, avaliam ministros do Supremo. **O Globo**. 06 abr. 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/reduzir-maioridade-nao-fere-constituicao-avaliam-ministros-do-supremo-15789178>. Acesso em: 12 de mai. 2019.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 57- 114.

MARTINS, Leonardo. **Jovens e Reincidentes**. 2018. Disponível em: <https://www.uol.com.br/noticias/especiais/reincidentes-da-fundacao-casa.htm#jovens-e-reincidentes>. Acesso em: 20 de abr. 2019.

MIGOWSKI, Eduardo. **Das Ordenações Filipinas ao Código Criminal de 1830**. Artigos Justificando. 2018. Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/10/12/das-ordenacoes-filipinas-ao-codigo-criminal-de-1830/>. Acesso em: 04 de abr. 2019.

MINAYO, M. C. S.; ASSIS, S. G.; SOUZA, E. R. (Org.). **Avaliação por triangulação de métodos**: abordagem de programas sociais [online]. Salvador: EDUFBA; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005, 244 p. ISBN: 978-85-7541-547-4. Disponível em: <https://books.google.com.br/books>. Acesso em: 24 de fev. 2019.

MOCELIN, Marcia Regina. **Adolescência em conflito com a lei ou a lei em conflito com a adolescência: a sociedade em questão**. Curitiba: Ed. Appris, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Fundamentais: Teoria Geral, comentários dos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo, Atlas, 1998.

MOSCOVICI, S. **The coming era of social psychology**. In J.P. Codol e J.P. Levens. *Cognitive Approaches to Social Behavior*. The Hague, Nijhoff. 1982.

MOTTA, Manuel Barros Da. **Crítica da Razão Punitiva – Nascimento da Prisão no Brasil**. 1 ed. Ed. Forense Universitária, 2011.



MPPR. **Idade Penal: Tabela Comparativa.** 2018. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-323.html>. Acesso em: 15 de jun. 2018.

NERI, Natasha Elbas. **O “convívio” em uma “cadeia dimenor”: um olhar sobre as relações entre adolescentes internados.** Revista de Antropologia Social dos Alunos do PPGAS – UFSCar, v.3, n.1, jan-jun., 2011, p. 268-292.

NEV-USP -. **5º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil (2001-2010).** São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down265.pdf>. Acesso em: 15 de abr. 2019.

NEV-USP. **Superlotação em presídios tem aumento, e número de presos provisórios cresce no Brasil.** 2019. Disponível em: <https://br.blastingnews.com/brasil/2019/04/superlotacao-em-presidios-tem-aumento-e-numero-de-presos-provisorios-cresce-no-brasil-002902547.html>. Acesso em: 02 de mai. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 109.

O'DONNELL, G. **“Why the rule of law matters”**, Journal of Democracy, v. 15, n. 4, 2004. p. 32-46.

OLIVEIRA, Maruza B.; ASSIS, Simone G. **Os adolescentes infratores do Rio de Janeiro e as instituições que os “ressocializam”.** A perpetuação do descaso. Rio de Janeiro, vol.15, n.4, oct./dec.1999.

ONU. 2018. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 10 de jan. 2018.

ONU. 2015. **Adolescência, Juventude e Redução da Maioridade Penal.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/06/Position-paper-Maioridade-penal-1.pdf>. Acesso em: 20 de out. 2017

PALOMBELLA, G. 2010. **“The rule of law as an institutional ideal”**. In: MORLINO, L.; PALOMBELLA, G. (eds.). **Rule of law and democracy**. Leiden, Boston: Brill.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3 ed. São Paulo. Ed. Método, 2008.

PLATT, A. M. **Los salvadores del niño: o la invención de la delincuencia**. México: Siglo veintiuno, 1982. p.157- 172.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. **Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas**. Brasília a. 43 n. 172 out./dez. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/93266/Pedra%20Adriano.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 de abr. 2018.

PESCAROLO, J. K.; MORAES, P. R. B.; FEITOSA, S. **Escola, Polícia e Criminalização**. 2011. Texto apresentado na ANPOCS, GT 38, Violência, Criminalidade e punição no Brasil. Disponível em: <https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/35-encontro-anual-da-anpocs/gt-29/gt38-5/1271-escola-policia-e-crimiminalizacao/file>. Acesso em: 11 de set. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

POSSAS, Mariana Thorstensen; ROCHA, Thiago Thadeu da **“A onça comeu o suspeito”**: Reflexões sobre o Rule of Law no Acre entre os anos 1980 e 2000. Lua Nova [online], n.91 São Paulo, 2014, p. 229-268, ISSN 01026445. Disponível em:[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010264452014000100009&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010264452014000100009&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 20 de abr. 2019.

RIBEIRO, Elisa Antônia. A perspectiva da entrevista na investigação qualitativa. **Evidência: olhares e pesquisa em saberes educacionais**, Araxá/MG, n. 04, 2008, p.129-148.

RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco. **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo, Ed. Cortez, 2009.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940**. 2. ed. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2006.

SANTOS, Maria de Fátima de Souza. **Representação Social e a Relação Indivíduo-Sociedade**. Periódicos Eletrônicos em Psicologia. Temas psicol. v.2 n.3 Ribeirão Preto dez. 1994. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-389X1994000300013](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X1994000300013). Acesso em: 04 de maio 2019.

SARAIVA, João Batista. **Adolescente em conflito com a lei da indiferença à proteção integral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros Editores, 1997, p. 176/177.

\_\_\_\_\_, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed., Saraiva, 2016, p.446.

SOUZA, Braz Florentino Henrique de. **Lições de Direito Criminal**. 2. ed. Recife: Livraria Econômica de José Nogueira de Souza; Paris – V'a J.P. Aillaud Guillard: 1872.

SOUZA, Jessé de. **Ralé Brasileira. Quem é e como vive**. 2009. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4474528/mod\\_resource/content/1/A\\_rale\\_brasileira%20LIVRO.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4474528/mod_resource/content/1/A_rale_brasileira%20LIVRO.pdf). Acesso em: 10 de mai. 2018.

Toffoli: STF não deve barrar projetos de Bolsonaro; 84% querem maioria penal com 16 anos. **O Globo**. 14 jan. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/2019/01/14/toffoli-stf-nao-deve-barrar-projetos-de-bolsonaro-84-querem-maioridade-penal-com-16-anos-jornais-de-segunda-14.ghtml>. Acesso em: 15 de mai. 2019.

VIANNA, Guaraci de Campos. **O Código de Mello Mattos e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Conexões**. Revista da EMERJ, v. 10, Edição Especial, 2007. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/volume10\\_edicao\\_especial/volume10\\_edicao\\_especial.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/volume10_edicao_especial/volume10_edicao_especial.pdf). Acesso em: 20 de mai. 2018.

ZALUAR, A. **Condomínio do diabo**. Rio de Janeiro, Revan e UFRJ, 1994.

## **DISCOGRAFIA**

BUARQUE, C. **Ópera do malandro**. Phillips, 1979.

**APÊNDICE A – Comparativo dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 em relação ao ECA - Objetivo e Aplicabilidade das Legislações Protetivas a Menores/Crianças e Adolescentes**

<b>OBJETIVO E APLICABILIDADE DAS LEGISLAÇÕES PROTETIVAS A MENORES/CRIANÇAS E ADOLESCENTES</b>		
<b>Código Menores de 1927 (Decreto nº 17.943 – A de 12 de outubro de 1927)</b>	<b>Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979)</b>	<b>ECA (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990)</b>
<b>Art.1</b> Prover assistência e proteção ao menor abandonado ou delinquente que tiver menos de 18 anos de idade.	<b>Art.1</b> Prover assistência, proteção, vigilância aos menores: até 18 anos que se encontrarem em situação irregular; entre 18 e 21 nos casos expressos em lei.	<b>Art.1</b> Proteção integral a todas as crianças e adolescentes.  <b>Art. 2</b> Criança até 12 anos de idade incompletos e adolescentes entre 12 e 18 anos de idade.  <b>Parágrafo único.</b> Aplicando excepcionalmente o Estatuto a pessoas entre 18 e 21 anos.
<b>VIGILÂNCIA X PROTEÇÃO</b>		
<b>Vigilância:</b> Art. 2, Art. 3, Art. 11, Art. 12, Art. 27, Art. 45, Art. 54, Art. 55, Art. 58, Art. 68§ 4º, Art. 74, Art. 82, Art. 92 itens 1 e 5, Art. 97, Art. 98 § 2º, Art. 110, Art. 136 § 3º, Art. 147 item III, Art. 118, Art. 152 § 1º e § 2º, Art. 185 § 1º e § 2º, Art. 222 item II.	<b>Vigilância:</b> Art.2 § único, Art. 7, Art. 8, Capítulo IV, Título VI, Art. 72, Art. 115 item I.	<b>Vigilância é entendida como crime no seu Art. 232</b> com pena de 6 meses a 2 anos.
<b>MENORES X CRIANÇAS E ADOLESCENTES</b>		
<b>Art.14</b> Infantes expostos até 7 anos de idade em estado de abandono.	<b>Art. 2</b> Menores em situação irregular	<b>Art. 1</b> Proteção integral a todas as crianças e adolescentes
<b>Art. 26</b> Menores de 18 anos abandonados que não tenham responsáveis, habitação certa, responsáveis ou menores que contrariem a moral e os bons costumes, menores em estados de vadiagem, mendigagem, libertinagem, vítimas de maus tratos, castigos imoderados, privados de alimentos e saúde, com responsáveis condenados	<b>Art. 2</b> Considera-se em situação irregular o menor:  I Aquele privado de condições essenciais a sua subsistência como saúde, instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:  a) falta ou omissão dos pais ou responsável;  b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável	<b>Art. 1</b> Parágrafo único.  Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.  <b>Art. 2</b> Considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de

<p>por sentença irrecorrível.</p> <p><b>Art. 29</b> Mendigos são os menores que pedem esmola para si ou para sua família ou pedem donativos sob o pretexto de vendas de objeto.</p> <p><b>Art.30</b> Libertinos pratiquem atos obscenos, prostituição.</p>	<p>para provê-las;</p> <p>II Vitimas de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;</p> <p>III Em perigo moral, devido a:</p> <p>a) encontrar-se de modo habitual em ambiente contrario aos bons costumes;</p> <p>b) exploração em atividade contraria aos bons costumes;</p> <p>IV Privados de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;</p> <p>V Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;</p> <p>VI Autor de infração penal.</p>	<p>idade.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> Aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.</p> <p><b>Art. 3</b> A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> Esta lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.</p>
--	---	---

*Fonte - Elaborado pela própria autora com base na análise comparada dos antigos Códigos de Menores (1927 / 1979) e do ECA.*

**APÊNDICE B - Comparativo dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 em relação ao ECA - A Interferência do Judiciário no Pátrio Poder/Poder Familiar**

<b>A INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NO PÁTRIO PODER/ PODER FAMILIAR</b>		
<b>Código Menores de 1927 (Decreto nº 17.943 – A de 12 de outubro de 1927</b>	<b>Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979)</b>	<b>ECA (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990)</b>
<p><b>Art. 32, I a V</b> Perde o pátrio poder o pai ou a mãe:</p> <p>Condenados por crimes contra a honra e honestidade das famílias ou por qualquer pena como co-autor ou crime contra o filho; que castigar imoderadamente o filho; que deixar em completo abandono; que praticar atos contrários a moral e aos bons costumes.</p> <p><b>Art. 34, I a V</b> Suspende-se o pátrio poder ao pai ou a mãe:</p> <p>Condenado por sentença irrecorrível de crime cuja pena que exceda 2 anos de prisão; condenado por crime contra a segurança da honra e honestidade das famílias; que deixar o filho em estado habitual de vadiagem, mendigagem, libertinagem, criminalidade, ou tiver excitado, favorecido, produzido a perversão deste ou para o tornar alcoólico; por maus tratos e privação de cuidados indispensáveis; que empregar o filho em ocupações proibidas a moral e aos bons costumes; por abuso de autoridade, negligência, incapacidade,</p>	<p><b>Art. 21</b> Admite-se a delegação do pátrio poder pelos pais ou responsáveis para prevenir a ocorrência da situação irregular do menor.</p> <p><b>Art. 42, I a V</b> São medidas aplicáveis os pais ou responsáveis: advertência; obrigação de submeter o menor a tratamento em clínica, centro de orientação infanto juvenil ou estabelecimento especializado determinado pela autoridade judiciária; perda ou suspensão do pátrio poder; destituição da tutela; perda da guarda.</p> <p><b>Art. 43</b> ° Os pais ou responsável firmarão termo de compromisso, no qual a autoridade judiciária fixará o tratamento a ser ministrado ao menor.</p> <p><b>§ único</b> A autoridade verificará, periodicamente, o cumprimento das obrigações previstas no termo.</p> <p><b>Art. 45, I e II</b> A autoridade judiciária poderá decretar a perda ou a suspensão do pátrio poder e a destituição da tutela dos pais ou tutor que: que derem causa a situação irregular do menor; descumprirem compromisso no qual a autoridade judiciária fixa o tratamento ao menor.</p> <p><b>Art. 45 § único</b> - A perda ou a suspensão do pátrio poder não</p>	<p><b>Art. 21</b> O poder familiar será exercido em igualdade de condições pelo pai e a mãe, autorizando qualquer um deles a recorrer a autoridade competente em caso de divergência.</p> <p><b>Art. 23</b> A falta de recursos materiais não constitui motivos suficientes para a perda ou suspensão do poder familiar.</p> <p><b>Art. 23 § 2º</b> A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, salvo em caso de crime doloso sujeito a reclusão contra outrem titular do mesmo poder familiar, ou contra o filho, filha ou outro descendente.</p> <p><b>Art. 24</b> A perda ou suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil e no descumprimento injustificado de sustento, guarda e educação dos filhos.</p> <p><b>Art. 36 § único</b> O deferimento da tutela pressupõe a perda do poder familiar e implica no dever de guarda.</p> <p><b>Art. 98, II</b> As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis</p>

impossibilidade de exercer de exercer o pátrio poder.

**Art. 36** É lícito ao juiz ou tribunal deixar de aplicar a suspensão do pátrio poder se o pai ou a mãe se comprometer a internar o filho ou os filhos em estabelecimento de educação, e garantir, sob fiança, que os filhos serão bem tratados.

**Art. 38** A suspensão do pátrio poder atinge o pai e a mãe. O cônjuge inocente deixando de viver em companhia do cônjuge indigno por desquite, ou por morte deste, pode reclamar a restituição do pátrio poder desde que se encontre em situações morais e econômicas de prover a manutenção e educação dos filhos.

**Art. 41** O juiz ou tribunal ao suspender ou destituir o pátrio poder ou destituição da tutela, fixará a pensão devida pelo pai ou pessoa obrigada a prestação de alimentos.

**Art. 42** Desde que a ação de inibição do pátrio poder ou remoção de tutela for iniciada, em qualquer estado ou causa, o juiz ou tribunal pode tomar as medidas provisórias, que achar úteis para a guarda do menor até a decisão definitiva.

**Art. 43** O juiz ou tribunal na escolha do tutor do menor retirado do pátrio poder deve observar as questões morais e

exonera os pais do dever de sustentar os filhos.

**Art. 62 § 2º** - A autoridade judiciária poderá, a pedido dos pais, poderá conceder autorização permanente de pelo prazo máximo de dois anos, mediante verificação de conduta do menor e do exercício do pátrio poder.

**Art. 72** Previa como crime o descumprimento doloso ou culposo dos deveres inerentes ao pátrio poder, da tutela ou guarda, assim como o descumprimento de determinação judicial sobre assistência, proteção ou vigilância ao menor.

**Art. 89, IV** Em casos de menores em situação irregular será competente o Juiz de Menores para decretar a perda ou suspensão do pátrio poder e a destituição da tutela.

**Art. 95, I a VI** Instaurar-se o contraditório aos pais ou responsáveis: que discordarem das medidas aplicadas aos menores em situação irregular; que não proverem condições a subsistência do menor; para perda da guarda; para o decreto de suspensão do pátrio poder.

**Art. 98** Como medida cautelar, demonstrada a gravidade do fato, poderá ser suspenso provisoriamente o pátrio poder, ficando o menor confiado à autoridade administrativa competente ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade até a decisão final.

sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados: por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

**Art. 101 § 9º** Em impossibilidade de retorno do adolescente a família de origem será enviado relatório ao Ministério Público para a destituição do poder familiar, da tutela ou guarda.

**Art. 101 § 10º** O Ministério Público terá o prazo de 15 dias para o ingresso com a ação de destituição do poder familiar, salvo se entender necessários outras providências.

**Art. 129, X** São medidas aplicáveis aos pais ou responsável a suspensão ou destituição do poder familiar.

**Art. 136, XI** São atribuições do Conselho Tutelar representar o Ministério Público para ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas a colocação da criança na família natural.

**Art. 148 § único, b** A Justiça da Infância e da Juventude é competente para conhecer das ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda.

**Art. 148 § único d** Conhecer dos pedidos baseados em discordância dos pais em relação ao exercício do poder familiar.

**Art. 155** O procedimento para perda ou suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou por quem tenha



econômicas.		legítimo interesse.
<p><b>Art. 45, I a IV</b> Os pais inibidos do pátrio poder não podem ser reintegrados se não depois de preenchidas as seguintes condições: serem decorridos 2 anos depois da sentença no caso de suspensão e 5 anos no caso de perda; provar sua regeneração ou desaparecimento da causa de inibição; ficar o menor sob a vigilância do juiz ou tribunal durante um ano.</p> <p><b>Art. 55, d</b> A autoridade a quem incumbir a assistência e proteção aos menores, poderá decretar a suspensão ou a perda do pátrio poder ou a destituição da tutela podendo adotar uma das seguintes decisões: entregar a pais ou tutor que julgar uteis a saúde, a segurança e a moralidade do menor; entregar-lhe a pessoa idônea ou interno em instituição; regular de maneira diferente nas estabelecidas no artigo se houver motivo grave e for de interesse do menor .</p> <p><b>Art. 447, IV</b> Compete ao juiz de menores decretar a suspensão ou a perda do pátrio poder, a destituição da tutela e a nomeação de tutores.</p>	<p><b>Art. 104</b> A perda do pátrio nas hipóteses dos incisos II, III, IV, V, VI do Art. 2 desta lei, poderá ser proposta pelo Ministério Público, ascendente, colateral ou afim do menor até o quarto grau.</p>	<p><b>Art. 157</b> Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público decretar a suspensão do poder familiar, ficando a criança ou adolescente com pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.</p> <p><b>Art. 166 § 1º, II</b> Na hipótese de concordância dos pais, o juiz: declarará a extinção do poder familiar.</p> <p><b>Art. 166 § 2º</b> O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações pela equipe da Infância e Juventude, em especial no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida.</p> <p><b>Art. 166 § 5º</b> O consentimento é retratável até a data da audiência podendo os pais exercerem o arrependimento no prazo de 10 dias contados da data da prolação da sentença.</p> <p><b>Art. 199, b</b> A sentença que destituir os pais do poder familiar fica sujeita a apelação.</p>

**APÊNDICE C - Comparativo dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 em relação ao ECA - Medidas de Proteção e de Socioeducação a Menores/Crianças e Adolescentes**

<b>MEDIDAS DE PROTEÇÃO E DE SOCIOEDUCAÇÃO A MENORES/CRIANÇAS E ADOLESCENTES</b>		
<b>Código Menores de 1927 (Decreto nº 17.943 – A de 12 de outubro de 1927)</b>	<b>Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979)</b>	<b>ECA (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990)</b>
<p><b>Medidas Aplicáveis ao Menor Abandonado</b></p> <p><b>Art. 55</b> A autoridade a quem incumbir a assistência e proteção aos menores, ordenará a apreensão daqueles que lhe houver notícia como os abandonados e os depositará em local conveniente e providenciará sobre sua guarda educação e vigilância podendo, conforme, a idade, instrução, profissão, saúde, abandono ou perversão do menor e a situação social, moral e econômica dos pais ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, adoptar uma das seguintes decisões.</p> <p>a) Entregar aos pais ou tutor sob as condições que julgar uteis a segurança e moralidade do menor;</p> <p>b) Entregar a pessoa idônea ou interna-lo em hospital, asilo, instituto de educação, oficina escola de preservação ou de reforma;</p> <p>c) Ordenar as medidas convenientes aos que necessitem de</p>	<p><b>Medidas de Assistência e Proteção Aplicáveis ao Menor em Situação Irregular</b></p> <p><b>Art. 13</b> Toda medida aplicável ao menor visará, fundamentalmente, à sua integração sócio familiar.</p> <p><b>Art. 14</b> São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária:</p> <p>I Advertência;</p> <p>II Entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade;</p> <p>III Colocação em lar substituto;</p> <p>IV Imposição do regime de liberdade assistida;</p> <p>V Colocação em casa de semiliberdade;</p> <p>VI Internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.</p> <p><b>Art. 17</b> A colocação em lar substituto será feita mediante:</p> <p>I Delegação do pátrio poder;</p> <p>II Guarda;</p> <p>III Tutela;</p> <p>IV Adoção simples;</p> <p>V - Adoção plena.</p>	<p><b>Medidas de Proteção</b></p> <p><b>Art. 98</b> As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:</p> <p>I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;</p> <p>II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;</p> <p>III - em razão de sua conduta.</p> <p><b>Art. 100</b> Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.</p> <p><b>Parágrafo único</b> São também princípios que regem a aplicação das medidas:</p> <p>I - Condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;</p> <p>II - Proteção integral e</p>

<p>tratamento especial, que sofrerem de doença física ou mental;</p> <p>d) Decretar a suspensão ou a perda do pátrio poder ou a destituição da tutela;</p> <p>e) Regular de maneira diferente das estabelecidas no dispositivo deste artigo a situação do menor, se houver para isso motivo grave, e for de interesse do menor.</p> <p><b>Art. 58 § 1º</b> O menor devolvido aos pais ou responsáveis, poderá ficar durante um ano, sob vigilância do juiz, se assim for necessário.</p> <p><b>Art. 58 § 2º</b> Se os pais ou tutor ou pessoa encarregada da guarda tiverem recursos pecuniários suficiente, será obrigado a indenizar as despesas que com o menor houverem sido feitas. Esta indenização também se dará no caso do menor não ser entregue.</p> <p><b>Art. 61</b> Se menores de idade inferior a 18 anos forem achados vadiando ou mendigando, serão apreendidos e apresentados à autoridade judicial, a qual poderá:</p> <p>I. Se a vadiagem ou mendicância não for habitual:</p> <p>a) Repreende-los o e os</p>	<p><b>Art. 38</b> Aplicar-se-á o regime de liberdade assistida nas hipóteses previstas nos incisos V e VI do art. 2º desta Lei, para o fim de vigiar, auxiliar, tratar e orientar o menor.</p> <p><b>Parágrafo único</b> A autoridade judiciária fixará as regras de conduta do menor e designará pessoa capacitada ou serviço especializado para acompanhar o caso.</p> <p><b>Art. 39</b> A colocação em casa de semiliberdade será determinada como forma de transição para o meio aberto, devendo, sempre que possível, utilizar os recursos da comunidade, visando à escolarização e profissionalização do menor.</p> <p><b>Art. 40</b> A internação somente será determinada se for inviável ou malograr a aplicação das demais medidas.</p> <p><b>Art. 41</b> O menor com desvio de conduta ou autor de infração penal poderá ser internado em estabelecimento adequado, até que a autoridade judiciária, em despacho fundamentado, determine o desligamento, podendo, conforme a natureza do caso, requisitar parecer técnico do serviço competente e ouvir o Ministério Público.</p> <p><b>Art. 41 § 1º</b> O menor sujeito à medida referida neste artigo será reexaminado periodicamente, com o intervalo máximo de dois anos, para verificação da necessidade de manutenção de medida.</p> <p><b>Art. 41 § 2º</b> Na falta de estabelecimento adequado, a internação do menor poderá ser feita, excepcionalmente, em seção de estabelecimento destinado a maiores, desde que isolada destes e com instalações apropriadas, de modo a garantir absoluta incomunicabilidade.</p>	<p>prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;</p> <p>III - Responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;</p> <p>IV - Interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;</p> <p>V - Privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;</p> <p>VI - Intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes</p>
---	---	--

<p>entregar às pessoas que os tinham sob sua guarda, intimando estas a velar melhor por eles;</p> <p>b) Confia-los até a idade de 18 anos a uma pessoa idônea, uma sociedade em uma instituição de caridade ou de ensino publico ou privada.</p> <p>II. Se a vadiagem ou mendicidade for habitual interná-los até à maioridade em escola de preservação.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> Entende-se que o menor vadio ou mendigo habitual quando apreendido em estado de vadiagem ou mendicidade mais de duas vezes.</p> <p><b>Art. 62</b> Se menores de idade inferior a 18 anos se entregam á libertinagem, ou procuram seus recursos no (ilegível) ou em tráfico ou ocupações que os expõem á prostituição, á vadiagem, á mendicidade ou á, criminalidade, a autoridade policial pode tornar uma das medidas especificadas no artigo antecedente, conforme a circunstancia de se dar ou não habitualidade.</p> <p><b>Medidas Aplicáveis ao Menor Delinquente</b></p> <p><b>Art. 68</b> O menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado como crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de, espécie alguma; a autoridade competente tomará somente as</p>	<p><b>Art. 41 § 3º</b> Se o menor completar vinte e um anos sem que tenha sido declarada a cessação da medida, passará à jurisdição do Juízo incumbido das Execuções Penais.</p> <p><b>Art. 50</b> É proibida a menor de dez anos, quando desacompanhado dos pais ou responsável, a entrada em salas de espetáculos teatrais, cinematográficos, circenses, de rádio, televisão e congêneres.</p> <p><b>Art. 55</b> É proibida a entrada de menor de dezoito anos em casa de jogo.</p> <p><b>Art. 57</b> É proibida aos menores de dezoito anos a entrada em estabelecimento que explore comercialmente bilhar, sinuca ou congêneres.</p> <p><b>Art. 59</b> As medidas de assistência e proteção determinadas pela autoridade judiciária, no âmbito desta Lei, serão executadas pelas entidades criadas pelo Poder Público com a finalidade de atender aos menores a que se refere o art. 1º desta Lei.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> As entidades privadas dedicadas à assistência e proteção ao menor comporão o sistema complementar de execução dessas medidas.</p> <p><b>Art. 60</b> As entidades criadas pelo Poder Público e as de natureza privada planejarão e executarão suas atividades de assistência e proteção ao menor atendendo às diretrizes da Política Nacional do Bem-Estar do Menor.</p> <p><b>Art. 60 § 1º</b> O trabalho de toda entidade dedicada à assistência e à proteção ao menor em situação irregular visará, prioritariamente, ao ajustamento ou integração sócio-familiar deste.</p>	<p>deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;</p> <p>VII - Intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;</p> <p>VIII - Proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;</p> <p>IX - Responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;</p> <p>X - Prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva;</p> <p>XI - Obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que</p>
---	--	---

<p>informações precisas, registrando-as, sobre o fato punível e seus agentes, o estado físico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e econômica dos pais ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva.</p> <p><b>Art. 69</b> O menor indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado físico, mental e moral dele, e da situação social, moral e econômica dos pais, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda.</p> <p><b>Art. 69 § 2º</b> Se o menor não for abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar do tratamento especial, a autoridade o recolherá a uma escola de reforma pelo prazo de um a cinco anos.</p> <p><b>Art. 69 § 3º</b> Se o menor for abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade o internará em uma escola de reforma, por todo o tempo necessário á sua educação, que poderá ser de três anos, no mínimo e de sete anos, no máximo.</p> <p><b>Art. 71</b> Se for imputado crime, considerado grave pelas circunstancias do fato e condições pessoais do agente, a um menor que contar mais de 16 e</p>	<p><b>Art. 60 § 2º</b> As entidades comunicarão à autoridade judiciária cada caso de menor em situação irregular que acolherem.</p> <p><b>Art. 61</b> As entidades fornecerão à autoridade judiciária, no prazo por esta assinado, relatório de seus órgãos técnicos, nas fases de estudo, diagnóstico e tratamento do caso, podendo a autoridade determinar a realização de estudos complementares.</p> <p><b>Art. 63</b> Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, atos ou documentos de procedimento judicial relativo à menor. Pena - multa de até cinquenta valores de referência.</p> <p><b>Art. 63 § 1º</b> Incorre na mesma pena quem exhibe fotografia de menor em situação irregular ou vítima de crime, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam imputados, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente.</p> <p><b>Art. 63 § 2º</b> Se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão de publicação ou a suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números.</p> <p><b>Art. 64</b> Anunciar, por qualquer meio de comunicação, peças teatrais, filmes cinematográficos ou quaisquer representações ou espetáculos, sem indicar os limites de idade para o ingresso de menor. Pena - multa de até um valor de referência, dobrada na reincidência, aplicável,</p>	<p>determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;</p> <p>XII - Oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.</p> <p><b>Art. 101</b> Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:</p> <p>I Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;</p> <p>II Orientação, apoio e acompanhamento temporários;</p> <p>III Matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;</p> <p>IV Inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente</p> <p>V Requisição de tratamento médico, psicológico ou</p>
--	--	---



<p>menos de 18 anos de idade ao tempo da perpetração, e ficar provado que se trata de individuo perigoso pelo seu estado de perversão moral o juiz lhe aplicar o Art. 65 do Código Penal, e o remeterá a um estabelecimento para condenados de menor idade, ou, em falta deste, a uma prisão comum com separação dos condenados adultos, onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu máximo legal.</p> <p><b>Art. 74</b> São responsáveis pela reparação civil do dano causado pelo menor, os pais ou a pessoa a quem incumbia legalmente a sua vigilância, salvo se provarem que não houve da sua parte culpa ou negligencia.</p> <p><b>Art. 75</b> Se o pai, a mãe, tutor ou responsável pelo menor estiver em condições de o educar, e por culpa sua não o tiver feito, a autoridade lhe imporá a pena de multa ou a prisão de cinco a quinze dias.</p> <p><b>Art. 76</b> A idade de 18 a 21 anos constitui circunstancia atenuante.</p> <p><b>Art. 77</b> Se, ao perpetrar o crime ou contravenção, o menor tinha mais de 18 anos e menos do 21, o cumprimento da pena será, durante a menoridade do condenado,</p>	<p>separadamente, ao estabelecimento de diversão e aos órgãos de divulgação ou publicidade.</p> <p><b>Art. 65</b> Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em faixa de horário diversa da autorizada ou sem aviso de sua classificação. Pena - multa de dez a cinquenta valores de referência, aplicando-se o dobro na reincidência.</p> <p><b>Art. 66.</b> Exibir, no todo ou em parte, filme, cena, peça, amostra ou congênere, bem como propaganda comercial de qualquer natureza, cujo limite de proibição esteja acima do fixado para os menores admitidos ao espetáculo. Pena - multa de meio a dois valores de referência.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> A pena poderá ser cumulada com a suspensão da exibição ou do espetáculo, no caso de inobservância da classificação fixada pelo Serviço Federal de Censura.</p> <p><b>Art. 67</b> Deixar o responsável pelo estabelecimento, o empresário do espetáculo ou o acompanhante maior de observar o que dispõe esta Lei sobre o acesso de menor a espetáculos e diversões, ou sobre sua permanência e participação nestes. Pena - multa de até cinquenta valores de referência; na reincidência, além da multa, a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão do espetáculo ou o fechamento do estabelecimento por até seis meses.</p> <p><b>Art. 68</b> Promover a participação de menor de dezoito anos em certame de beleza ou similar. Pena - multa de um a vinte valores de referência, aplicando-se o dobro na reincidência.</p>	<p>psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;</p> <p>VI Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;</p> <p>VII Acolhimento institucional;</p> <p>VIII Inclusão em programa de acolhimento familiar;</p> <p>IX Colocação em família substituta.</p> <p><b>Art. 101 § 1º</b> O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.</p> <p><b>Art. 101 § 2º</b> Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório</p>
--	---	---

completamente separado dos presos maiores.

**Art. 78** Os vadios, mendigos, capoeiras, que tiverem mais de 18 anos e menos de 21, serão recolhidos à Colônia Correccional, pelo prazo de um a cinco anos.

**Art. 80** Tratando-se de menor do 14 a 18 anos sentenciado à internação em escola de reforma, o juiz ou tribunal pode antecipar o seu desligamento, ou retardá-lo até ao máximo estabelecido na lei, fundando-se na personalidade moral do menor, na natureza da infração e circunstâncias que a rodearam no que possam servir para apreciar essa personalidade, e no comportamento no reformatório, segundo informação fundamentada do diretor.

**Art. 81** Se o menor de 14 a 18 anos for sentenciado até a um ano de internação, o juiz ou tribunal, tomando em consideração a gravidade e a modalidade da infração penal os motivos determinantes e a personalidade moral do menor, pode suspender a execução da sentença e colocá-lo em liberdade vigiada.

**Art. 82** Quando a infração penal for muito leve pela sua natureza, e em favor do menor concorrerem circunstâncias reveladoras de boa índole, o juiz ou tribunal pode deixar de condená-lo, e, advertindo-

**Art. 69** Hospedar menor de dezoito anos, desacompanhado dos pais ou responsável, em hotel, pensão, motel ou congênere, sem autorização da autoridade competente. Pena - multa de meio a dois valores de referência, em cada caso.

**Art. 70** Transportar menor de dezoito anos, desacompanhado dos pais ou responsável e sem autorização escrita da autoridade judiciária, para fora da Comarca onde reside, nos termos do art. 62 desta Lei. Pena - multa de um a três valores de referência, se por via terrestre; de três a seis valores de referência, se por via marítima ou aérea; aplica-se o dobro na reincidência, em qualquer caso.

**Art. 71** Deixar de apresentar ao Juiz de sua residência, no prazo de cinco dias, com o fim de regularizar a guarda, menor trazido de outra Comarca para prestação de serviço doméstico, mesmo que autorizado pelos pais ou responsável. Pena - multa de meio a três valores de referência, independentemente do pagamento das despesas em retorno do menor, se for o caso.

**Art. 72** Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrentes de tutela ou de guarda, bem assim determinação judicial sobre medida de assistência, proteção ou vigilância a menor. Pena - multa de até três valores de referência, aplicando-se o dobro na reincidência.

**Art. 73** Descumprir qualquer disposição dos arts. 10, 11 e 12 desta Lei. Pena - multa de um a três valores de referência.

**Art. 74** Descumprir as normas de proteção ao menor no trabalho. Pena - multa de um até dez

e da ampla defesa.

**Art. 101 § 4º**

Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei

**Art. 101 § 5º** O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável

**Art. 101 § 6º** Constarão do plano individual, dentre outros:

I Os resultados da avaliação interdisciplinar;

II Os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e

III A previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e

o, ordenará as medidas da guarda, vigilância ou educação, que lhe parecerem uteis.

**Art. 83** O juiz ou tribunal pode renunciar a toda medida, se passados seis meses, depois que a infração foi cometida por menor de 14 anos, ou se já decorreu metade do prazo para a prescrição da ação penal ordinária, quando se tratar de infração atribuída a menor de 14 a 18 anos.

**Art. 86** Nenhum menor de 18 anos, preso por qualquer motivo ou apreendido, será recolhido a prisão comum.

**Art. 87** Em falta de estabelecimentos apropriados á execução do regimento criado por este Código, os menores de 14 a 18 anos sentenciados a internação em escola de reforma serão recolhidos a prisões comuns, porém, separados dos condenados maiores, e sujeitos a regime adequado; - disciplinar o educativo, em vez de penitenciário.

**Art. 92** A liberdade vigiada, consiste em ficar o menor em companhia e sob a responsabilidade dos pais, tutor ou guarda, ou aos cuidados de um patronato, e sob a vigilância do juiz, de acordo com os preceitos seguintes.

**1.** A vigilância sobre os menores será executada pela pessoa e sob a forma

valores de referência, aplicando-se o dobro na reincidência.

**Parágrafo único.**

Não incidirá, porém, a sanção, se pelo mesmo fato outra de igual natureza tiver sido aplicada pela autoridade administrativa competente.

**Art. 80** As medidas de assistência e proteção de que trata este Livro serão necessariamente precedidas da regularização do registro civil do menor.

fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária;

**Art. 101 § 7 °** O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido;

**Art. 101 § 8°** Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo

**Art. 101 § 9°** Em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual



<p>determinada pelo respectivo juiz.</p> <p><b>2.</b> O juiz pode impor as menores as regras de procedimento e aos seus responsáveis as condições, que achar convenientes.</p> <p><b>3.</b> O menor fica obrigado a comparecer em juízo nos dias e horas que forem designados. Em caso de morte, mudança de residência ou ausência não autorizada do menor, os pais, o autor ou guarda são obrigados a logo avisar o juiz.</p> <p><b>4.</b> Entre as condições a estabelecer pelo juiz pode figurar a obrigação de serem feitas as reparações. indenizações ou restituições devidas, bem como as de pagar às custas do processo, salvo caso de insolvência provada e reconhecida pelo juiz, que poderá fixar prazo para ultimação desses pagamentos, tendo em atenção as condições econômicas e profissionais do menor e do seu responsável legal.</p> <p><b>5.</b> A vigilância não excederá de um ano.</p> <p><b>6.</b> A transgressão dos preceitos impostos pelo juiz é punível:</p> <p>a) com multa aos pais ou autor ou guarda, se da sua parte tiver havido negligencia ou tolerância pela falta cometida;</p> <p>b) com a detenção do menor até oito dias:</p> <p>c) com a remoção do menor.</p>		<p>conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, ou destituição de tutela ou guarda.</p> <p><b>Art. 103</b> O Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.</p> <p><b>Art. 104</b> O São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.</p> <p><b>Art. 105</b> Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.</p> <p><b>Art. 110</b> Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.</p> <p><b>Art. 112</b> Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:</p> <p>I Advertência;</p> <p>II Obrigação de</p>
--	--	---

<p><b>Art. 94</b> O liberado, juntamente com o seu responsável, assinará um termo, do qual constarão as condições do livramento.</p>		<p>reparar o dano;</p> <p>III Prestação de serviços à comunidade;</p> <p>IV Liberdade assistida;</p> <p>V Inserção em regime de semi-liberdade;</p> <p>VI Internação em estabelecimento educacional;</p> <p>VII Qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.</p> <p><b>Art. 115</b> A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.</p> <p><b>Art. 116</b> Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.</p> <p><b>Art. 117</b> A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como</p>
--	--	---

em programas comunitários ou governamentais.

**Parágrafo único.** As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

**Art. 118** A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

**Art. 118 § 1º** A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

**Art. 118 § 2º** A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

**Art. 120** O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de

		<p>autorização judicial.</p> <p><b>Art. 120 § 1º</b> São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.</p> <p><b>Art. 120 § 2º</b> A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.</p> <p><b>Art. 121</b> A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.</p> <p><b>Art. 121 § 1º</b> Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.</p> <p><b>Art. 121 § 2º</b> A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.</p> <p><b>Art. 121 § 3º</b> Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.</p> <p><b>Art. 121 § 4º</b> Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em</p>
--	--	---

		<p>regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.</p> <p><b>Art. 121 § 5º</b> A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.</p> <p><b>Art. 124</b> São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:</p> <p>I Entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;</p> <p>II Peticionar diretamente a qualquer autoridade;</p> <p>III Avistar-se reservadamente com seu defensor;</p> <p>IV Ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;</p> <p>V Ser tratado com respeito e dignidade;</p> <p>VI Permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;</p> <p>VII Receber visitas, ao menos, semanalmente;</p> <p>VIII Corresponder-se com seus familiares e amigos;</p> <p>IX Ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;</p> <p>X Habitar alojamento em condições adequadas de higiene e</p>
--	--	---

		<p>salubridade;</p> <p>XI Receber escolarização e profissionalização;</p> <p>XII Realizar atividades culturais, esportivas e de lazer:</p> <p>XIII Ter acesso aos meios de comunicação social;</p> <p>XIV Receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;</p> <p>XV Manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;</p> <p>XVI Receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.</p> <p><b>Art. 124 § 1º</b> Em nenhum caso haverá incomunicabilidade.</p> <p><b>Art. 124 § 2º</b> A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.</p> <p><b>Art. 125</b> É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe</p>
--	--	---

		<p>adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.</p> <p><b>Art. 129</b> São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:</p> <p>I Encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família;</p> <p>II Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;</p> <p>III Encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;</p> <p>IV Encaminhamento a cursos ou programas de orientação;</p> <p>V Obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;</p> <p>VI Obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;</p> <p>VII Advertência;</p> <p>VIII Perda da guarda;</p> <p>IX Destituição da tutela;</p> <p>X Suspensão ou destituição do poder familiar.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts.</p>
--	--	---

		<p>23 e 24.</p> <p><b>Art. 130</b> Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor.</p>
--	--	--

*Fonte - Elaborado pela própria autora com base na análise comparada dos antigos Códigos de Menores (1927 / 1979) e do ECA.*



**APÊNDICE D - Comparativo dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 em relação ao ECA - Unidades Institucionais de Proteção/Socioeducação de Menores/Crianças e Adolescentes**

<b>UNIDADES INSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO/SOCIOEDUCAÇÃO DE MENORES/CRIANÇAS E ADOLESCENTES</b>		
<b>Código Menores de 1927 (Decreto nº 17.943 – A de 12 de outubro de 1927)</b>	<b>Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979)</b>	<b>ECA (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990)</b>
<p><b>Do Abrigo de Menores</b></p> <p><b>Art. 189</b> Subordinado ao Juiz de Menores haverá um Abrigo, destinado a receber provisoriamente, até que tenham destino definitivo, os menores abandonados e delinquentes.</p> <p><b>Art. 190</b> O Abrigo compor-se-á de duas divisões, uma masculina e outra feminina; ambas subdividir-se-ão em seções de abandonados e delinquentes; e os menores serão distribuídos em turmas, conforme o motivo do recolhimento, sua, idade e grau de perversão.</p> <p><b>Art. 191</b> Os menores se ocuparão em exercícios de leitura, escrita contas, lições de coisas e desenho, em trabalhos manuais, ginastica e jogos desportivos.</p> <p><b>Art. 192</b> Qualquer menor que de entrada no Abrigo será recolhido a um pavilhão de observação, com aposentos do isolamento, depois de inscrito na secretaria, fotografado, submetido á identificação, e examinado pelo medico e por um professor; e ali será conservado em observação durante o</p>	<p><b>Entidades de Assistência e Proteção ao Menor</b></p> <p><b>Entidades de Assistência Criadas pelo Poder Público</b></p> <p><b>Art. 9</b> As entidades de assistência e proteção ao menor serão criadas pelo Poder Público, segundo as diretrizes da Política Nacional do Bem-Estar do Menor, e terão centros especializados destinados à recepção, triagem e observação, e à permanência de menores.</p> <p><b>Art. 9 § 1º</b> O estudo do caso do menor no centro de recepção, triagem e observação considerará os aspectos social, médico e psicopedagógico, e será feito no prazo médio de três meses.</p> <p><b>Art. 9 § 2º</b> A escolarização e a profissionalização do menor serão obrigatórias nos centros de permanência.</p> <p><b>Art. 9 § 3º</b> Das anotações sobre os menores assistidos ou acolhidos constarão data e circunstâncias do atendimento, nome do menor e de seus pais ou responsável, sexo, idade, ficha de controle de sua formação, relação de seus pertences e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização de seu tratamento.</p> <p><b>Entidades Particulares</b></p> <p><b>Art. 10</b> As entidades particulares de assistência e proteção ao menor somente poderão</p>	<p><b>Entidades de Atendimento</b></p> <p><b>Art. 90</b> As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:</p> <p>I Orientação e apoio sócio familiar;</p> <p>II Apoio socioeducativo em meio aberto;</p> <p>III Colocação familiar;</p> <p>IV Acolhimento institucional</p> <p>V Prestação de serviços à comunidade</p> <p>VI Liberdade assistida</p> <p>VII Semiliberdade;</p> <p>VIII Internação.</p> <p><b>Art. 90 § 1º</b> As entidades governamentais e não governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma</p>

tempo necessário.

**Art. 195** O diretor receberá ordens do juiz de menores diretamente.

### **Dos Institutos Disciplinares**

**Art. 198** É criada uma escola de preservação para menores do sexo feminino, que fiquem sob a proteção da autoridade pública.

**Art. 199** Essa escola é destinada a dar educação física, moral, profissional e literária as menores. que a ela forem recolhidas por ordem do juiz competente.

**Art. 200** A ela não serão recolhidas menores com idade inferior a sete anos, nem excedente a 18.

**Art. 201** A escola será constituída por pavilhões próximos uns dos outros, mas independentes, cada um dos quase abrigará três turmas de educandas, constituídas cada uma numero são superior a 20, e com capacidade para 300 menores abandonadas.

**Art. 201 § 1º** Haverá um pavilhão para menores que forem processadas e julgadas por infracção da lei penal.

**Art. 201 § 2º** Haverá também pavilhões divididos em compartimentos, destinados á observação das menores á, sua entrada e as

funcionar depois de registradas no órgão estadual responsável pelos programas de bem-estar do menor, o qual comunicará o registro à autoridade judiciária local e à Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor.

**Parágrafo único.** Será negado registro à entidade que não se adequar às diretrizes da Política Nacional do Bem-Estar do menor e ao disposto nesta Lei.

**Art. 11** Toda entidade manterá arquivo das anotações a que se refere o § 3º do art. 9º desta Lei, e promoverá a escolarização e a profissionalização de seus assistidos, preferentemente em estabelecimentos abertos.

**Art. 12** É vedado à entidade particular entregar menor sub - judice a qualquer pessoa, ou transferi-lo a outra entidade, sem autorização judicial.

definida neste artigo, no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

**Art. 90 § 2º** Os recursos destinados à implementação e manutenção dos programas relacionados neste artigo serão previstos nas dotações orçamentárias dos órgãos públicos encarregados das áreas de Educação, Saúde e Assistência Social, dentre outros, observando-se o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente preconizado pelo caput do art. 227 da Constituição Federal e pelo caput e parágrafo único do art. 4º desta Lei.

**Art. 90 § 3º** Os programas em execução serão reavaliados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, no máximo, a cada 2 (dois) anos, constituindo-se critérios para renovação da autorização de funcionamento:

I - o efetivo respeito às regras e princípios desta Lei, bem como às resoluções relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis

II A qualidade e eficiência

<p>indisciplinadas.</p> <p><b>Art. 202</b> As menores serão ensinadas os seguintes ofícios:</p> <p>Costura e trabalhos de agulha;</p> <p>Lavagem de roupa;</p> <p>Engomagem ;</p> <p>Cozinha;</p> <p>Manufatura de chapéus;</p> <p>Datilografia;</p> <p>Jardinagem, horticultura, pomicultura e criação de aves.</p> <p><b>Art. 203</b> A Escola Quinze de Novembro é destinada á preservação dos menores abandonados do sexo masculino.</p> <p><b>Art. 204</b> Haverá uma escola de reforma. destinada a receber, para regenerar pelo trabalho, educação e instrução, os menores do sexo masculino, de mais de 14 anos e menos de 18, que forem julgados pelo juiz de menores e por este mandados internar.</p> <p><b>Art. 205</b> A Escola de Reforma será constituída por pavilhões próximos, mas independentes, abrigando cada qual três turmas de internado, constituídas cada uma por numero não superior a 20 menores, para uma lotação de 200 delinquentes.</p> <p>Haverá também pavilhões divididos em</p>		<p>do trabalho desenvolvido, atestadas pelo Conselho Tutelar, pelo Ministério Público e pela Justiça da Infância e da Juventude;</p> <p>III Em se tratando de programas de acolhimento institucional ou familiar, serão considerados os índices de sucesso na reintegração familiar ou de adaptação à família substituta, conforme o caso.</p> <p><b>Art. 91</b> As entidades não-governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade.</p> <p><b>Art. 91 § 1º</b> Será negado o registro à entidade que:</p> <p>a) não ofereça instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;</p> <p>b) não apresente plano de trabalho compatível com os princípios desta Lei;</p> <p>c) esteja irregularmente constituída;</p> <p>d) tenha em seus quadros pessoas inidôneas.</p> <p>e) não se adequar ou deixar de cumprir as resoluções e deliberações relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da</p>
---	--	--

<p>compartimentos, destinados á observação dos menores, á sua entrada no estabelecimento, e á punição dos indisciplinados.</p> <p><b>Art. 211</b> Aos menores será ministrada educação física, moral, profissional e literária.</p> <p><b>Art. 211 § 1º</b> A educação física compreenderá a higiene, a ginastica, os exercícios militares (para o sexo masculino), os jogos desportivos, e todos os exercícios próprios para o desenvolvimento e robustecimento do organismo.</p> <p><b>Art. 211 § 2º</b> A educação moral será dada pelo ensino da moral pratica, abrangendo os deveres do homem para consigo, a família, a escola, a oficina a sociedade e a Pátria. Serão facultadas nos internados as praticas da religião de cada um compatíveis com o regimento escolar.</p> <p><b>Art. 211 § 3º</b> A educação profissional consistirá na aprendizagem de uma arte ou de um oficio, adequado á idade, força e capacidade dos menores e às condições do estabelecimento. Na escolha da profissão a adaptar o diretor atenderá á informação do medico, procedência urbana ou rural do menor, sua inclinação, á aprendizagem adquirida anteriormente ao internamento, e ao</p>		<p>Criança e do Adolescente, em todos os níveis.</p> <p><b>Art. 91 § 2º</b>O registro terá validade máxima de 4 (quatro) anos, cabendo ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, periodicamente, reavaliar o cabimento de sua renovação, observado o disposto no § 1º deste artigo.</p> <p><b>Art. 92</b> As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios:</p> <p>I Preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;</p> <p>II Integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;</p> <p>III Atendimento personalizado e em pequenos grupos;</p> <p>IV Desenvolvimento de atividades em regime de coeducação;</p> <p>V Não desmembramento de grupos de irmãos;</p> <p>VI Evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;</p> <p>VII Participação na vida da comunidade local;</p> <p>VIII Preparação gradativa</p>
---	--	---

<p>provável destino.</p> <p><b>Art. 211 § 4º</b> A educação literária constará do ensino primário obrigatório.</p> <p><b>Art. 213</b> No regulamento das escolas se estabelecerá o regimento de prêmios e punições aplicáveis aos educandos.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> São expressamente proibidos os castigos corporais, qualquer que seja a forma que revistam.</p> <p><b>Art. 215 § 2º</b> Os diretores receberão ordens do juiz de menores diretamente.</p>		<p>para o desligamento;</p> <p>X Participação de pessoas da comunidade no processo educativo.</p> <p><b>Art. 92 § 1º</b> O dirigente de entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional é equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito.</p> <p><b>Art. 92 § 2º</b> Os dirigentes de entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional remeterão à autoridade judiciária, no máximo a cada 6 (seis) meses, relatório circunstanciado acerca da situação de cada criança ou adolescente acolhido e sua família, para fins da reavaliação prevista no § 1º do art. 19 desta Lei.</p> <p><b>Art. 92 § 3º</b> Os entes federados, por intermédio dos Poderes Executivo e Judiciário, promoverão conjuntamente a permanente qualificação dos profissionais que atuam direta ou indiretamente em programas de acolhimento institucional e destinados à colocação familiar de crianças e adolescentes, incluindo membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar.</p> <p><b>Art. 92 § 4º</b> Salvo determinação em contrário da autoridade judiciária competente, as entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional, se necessário com o auxílio do Conselho Tutelar e dos</p>
--	--	--

		<p>órgãos de assistência social, estimularão o contato da criança ou adolescente com seus pais e parentes, em cumprimento ao disposto nos incisos I e VIII do caput deste artigo</p> <p><b>Art. 92 § 5º</b> As entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional somente poderão receber recursos públicos se comprovado o atendimento dos princípios, exigências e finalidades desta Lei.</p> <p><b>Art. 92 § 6º</b> O descumprimento das disposições desta Lei pelo dirigente de entidade que desenvolva programas de acolhimento familiar ou institucional é causa de sua destituição, sem prejuízo da apuração de sua responsabilidade administrativa, civil e criminal.</p> <p><b>Art. 92 §7º</b> Quando se tratar de criança de 0 (zero) a 3 (três) anos em acolhimento institucional, dar-se-á especial atenção à atuação de educadores de referência estáveis e qualitativamente significativos, às rotinas específicas e ao atendimento das necessidades básicas, incluindo as de afeto como prioritárias</p> <p><b>Art. 93</b> As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia</p>
--	--	--

		<p>determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade.</p> <p><b>§Parágrafo único.</b> Recebida a comunicação, a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público e se necessário com o apoio do Conselho Tutelar local, tomará as medidas necessárias para promover a imediata reintegração familiar da criança ou do adolescente ou, se por qualquer razão não for isso possível ou recomendável, para seu encaminhamento a programa de acolhimento familiar, institucional ou a família substituta, observado o disposto no § 2º do art. 101 desta Lei.</p> <p><b>Art. 94</b> As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras:</p> <p>I Observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes;</p> <p>II Não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação;</p> <p>III Oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos;</p> <p>IV Preservar a identidade e oferecer</p>
--	--	---

		<p>ambiente de respeito e dignidade ao adolescente;</p> <p>V Diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares;</p> <p>VI Comunicar à autoridade judiciária, periodicamente, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares;</p> <p>VII Oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal;</p> <p>VIII Oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária dos adolescentes atendidos;</p> <p>IX Oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos;</p> <p>X Propiciar escolarização e profissionalização;</p> <p>XI Propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;</p> <p>XII Propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;</p> <p>XIII Proceder a estudo social e pessoal de</p>
--	--	--



		<p>cada caso;</p> <p>XIV Reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de seis meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente;</p> <p>XV Informar, periodicamente, o adolescente internado sobre sua situação processual;</p> <p>XVI Comunicar às autoridades competentes todos os casos de adolescentes portadores de moléstias infecto-contagiosas;</p> <p>XVII Fornecer comprovante de depósito dos pertences dos adolescentes;</p> <p>XVIII Manter programas destinados ao apoio e acompanhamento de egressos;</p> <p>XIX Providenciar os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem;</p> <p>XX Manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do adolescente, seus pais ou responsável, parentes, endereços, sexo, idade, acompanhamento da sua formação, relação de seus pertences e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do</p>
--	--	--

		<p>atendimento.</p> <p><b>Art. 94 § 1º</b> Aplicam-se, no que couber, as obrigações constantes deste artigo às entidades que mantêm programas de acolhimento institucional e familiar</p> <p><b>Art. 94 § 2º</b> No cumprimento das obrigações a que alude este artigo as entidades utilizarão preferencialmente os recursos da comunidade.</p> <p><b>Art. 94º A</b> As entidades, públicas ou privadas, que abriguem ou recepcionem crianças e adolescentes, ainda que em caráter temporário, devem ter, em seus quadros, profissionais capacitados a reconhecer e reportar ao Conselho Tutelar suspeitas ou ocorrências de maus-tratos.</p>
--	--	---

*Fonte - Elaborado pela própria autora com base na análise comparada dos antigos Códigos de Menores (1927 / 1979) e do ECA.*