

OS FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI E A APARENTE QUEBRA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

THE FOUNDATIONS OF PROTECTING THE CHILD AND THE TEENAGER IN CONFLICT WITH THE LAW AND THE APPARENT BREACH OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves¹

Maria Priscila Soares Berro²

RESUMO

A criança e o adolescente como seres humanos vulneráveis que são especialmente, aquele em conflito com a lei, merecem uma tutela jurídica diferenciada. No presente artigo procuramos demonstrar que a absoluta prioridade que se deve dar à efetivação dos seus direitos não fere o princípio constitucional da igualdade quando elucidamos, passo a passo, o fator de desigualação, a justificativa racional e se esta se afina aos valores prestigiados pelo texto constitucional. A igualdade é fundamento da democracia. Este princípio norteia toda a compreensão do Estado Democrático de Direito. No artigo 5º da Constituição de 1988 proclama-se a igualdade de todos perante a lei, mencionada inclusive em seu preâmbulo como um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Considerando isso, a proposta metodológica foi realizar um breve resgate teórico contemplando pesquisas bibliográficas que serviram de referencial teórico. É certo que a liberdade e a igualdade são princípios, direitos e garantias, devendo-se atentar para não idealizar a isonomia como um fator que impeça o estabelecimento de situações jurídicas distintas entre pessoas.

Palavras chave: Criança. Adolescente. Conflito com a lei. Absoluta Prioridade. Igualdade.

ABSTRACT

The child and the teenager as vulnerable human beings who are especially those in conflict with the law, deserve a differentiated legal guardianship. In this article we demonstrate that absolute priority should be given to the implementation of their rights does not hurt the constitutional

¹ Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição de Ensino de Bauru (ITE) e Especialista em Direito Ambiental e Ordenação do Território pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Docente nos cursos de Direito e de Administração das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente (SP). Advogada.

² Doutoranda e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela ITE - Instituição Toledo de Ensino-Bauru/SP. Especialista em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru/SP). Especialista em Gestão de Negócios, pela UNESC-Faculdades Integradas de Cacoal/RO. Docente do Departamento de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia-*Campus* Cacoal/RO.

principle of equality when we, step by step, illustrate the inequality factor, the rational justification and if this fits the values that are prestigious by the constitutional text. Equality is the Foundation of Democracy. This principle guides the understanding of the Democratic State of Law. In the article 5º of the Constitution of 1988 proclaims equality in law, mentioned including as one of the supreme values of a fraternal, pluralistic and unprejudiced society. Considering this, the methodological proposal was to perform a brief theoretical rescue contemplating bibliographic research which provided the theoretical framework. It is true that freedom and equality are principles, rights and guarantees, and pay attention not to idealize the isonomy as a factor that prevents the establishment of distinct legal situations among people.

Keywords: Child. Teenager. Conflict with the law. Absolute Priority. Equality.

INTRODUÇÃO

A questão, sobretudo, do adolescente em conflito com a lei no Brasil é premente, de ampla repercussão, não só a discussão notadamente sobre seu direito à reinserção, mas também quanto à absoluta prioridade frente a outros vulneráveis.

Nesse breve arrazoado abordamos primeiramente a proteção da criança no contexto internacional, enfocando os documentos internacionais que fazem tal proteção e a abordagem dada internacionalmente da doutrina da proteção integral. Em um segundo momento, estudamos a tutela da criança e do adolescente no âmbito nacional, sobretudo, sob a ótica da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e das normativas do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

É certo que a Constituição Federal de 1988 têm, dentre outros, o direito fundamental da dignidade da pessoa humana que retomou o Estado Democrático de Direito no país, bem como adotou o compromisso jurídico-ideológico com os Direitos Fundamentais convencionando-os como pilasstras.

Tem-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente situou uma nova visão em relação a esses sujeitos, apresentando um novo paradigma para seus direitos. Abraçou-se a doutrina da proteção integral que já avalizada no artigo 227 da Carta Magna que prescreve, como fundamento, a defesa dos direitos da criança e do adolescente com a corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado pela sua promoção, transformando a proteção integral da criança e do adolescente em um direito constitucional, o que, todavia, não impede que ocorram subversões entre o que se preceitua e a realidade.

Por fim, salientamos que o estudo se baseou em pesquisas bibliográficas e o método utilizado foi o dedutivo, com o objetivo de constatar o cumprimento da doutrina da Proteção Integral, e a absoluta prioridade face ao princípio constitucional da igualdade.

2 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO CONTEXTO INTERNACIONAL

No ano de 1924, com a Declaração de Genebra, surgiu a necessidade de se declarar à criança uma proteção especial. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, também primou pelos direitos a cuidados e assistência especiais das crianças. Com isto, explica Dornelles³, que se revolucionou o direito infanto-juvenil, em um qualitativo avanço na teoria dos direitos fundamentais, que se referencia na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Já em 1959, através da Organização das Nações Unidas, surgiu a Declaração Universal dos Direitos da Criança, na qual um, dentre seus dez princípios, visava conceder às crianças proteção especial, ao passo de desenvolvê-la, em todos seus aspectos, de maneira saudável, normal e em condições de liberdade e dignidade.

Em 1969, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, leia-se, Pacto de São José da Costa Rica, dispôs em seu artigo 19 que toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado. Ressalta-se que esse Pacto foi ratificado pelo Brasil, através do Decreto n.º 678 de 1992.

Ratificada também pelo Brasil através do Decreto n.º 99.710/90 foi a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que dispõe em um de seus dispositivos, primordialmente, o interesse maior da criança. Descreve, ainda, em seu artigo 17 que os Estados Partes reconhecem a função importante desempenhada pelos meios de comunicação que zelarão para que a criança tenha acesso a informações e materiais procedentes de diversas fontes nacionais e internacionais que visem promover o bem-estar social, espiritual e moral e a saúde física e mental da criança.

Diferentemente da Declaração Universal dos Direitos das Crianças, a Convenção Internacional possui natureza coercitiva, a ponto de exigir do Estado Parte que a subscreveu e ratificou, um agir determinado, vez que o documento expressa de forma clara, sem subterfúgios,

³ DORNELLES, João Ricardo. *Direitos humanos e a infância no Brasil: Reflexões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 124.

a responsabilidade de todos com o futuro, não podendo ser considerada como uma simples carta de intenções⁴.

Mas, infelizmente o que se nota no Brasil é a insuficiência de uma atuação pragmática e de resultados para alcançar os objetivos almejados pela Convenção, em razão da ausência de uma política socioeconômica direcionada à educação, à saúde, à moradia, dentre outras prioridades nacionais⁵.

Urge, entretanto, que o Brasil, após ter ratificado a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aceite-a não apenas como mera declaração ideológica de direitos, mas sim como lei ordinária a ser efetivamente aplicada.

Os países que ratificaram a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças reconheceram o quão ela é importante, e comprometeram-se a melhorar as condições de vida das crianças, proclamando que essas tenham direitos a cuidados e assistências especiais.

Consideraram, ainda, que para a criança estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade deverá ser educada com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade.

E, para demonstrar que os Estados que ratificaram a presente Convenção devem assegurar a aplicação dos direitos ali predispostos, além de se respaldarem, primordialmente, no interesse maior da criança, transcrevemos os artigos 2 e 3 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança que dispõem:

Art. 2.....

1. Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

2.....

Art. 3.....

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

Nessa esteira de entendimento, em preservar o interesse maior da criança, além de fazer com que os direitos insculpidos na Convenção sejam efetivamente aplicados, trazemos o seguinte ensinamento:

⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de Direito da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1997; p. 12.

⁵ SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. *Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade*. vol. 11. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998; p. 462.

A Convenção tem características próprias, dentre as quais uma das mais importantes é o seu caráter de Lei Internacional, ou seja, sua força obrigacional não é passível de discussão pelos Estados que a ela aderem. O compromisso assumido pelos Estados Partes tem reflexos imediatos na ordem interna de cada Estado, o que confere aos Direitos da Criança uma força até então inédita ⁶.

As crianças, segundo preleciona o artigo 36 da Convenção, devem ser tuteladas contra todas as formas de exploração que sejam prejudiciais ao seu bem-estar. Sendo assim, qualquer exploração que venha ferir os princípios de direitos humanos trazidos pela presente Convenção, no mais das vezes, decorrentes da sua não materialização, atentará, conseqüentemente, contra o bem-estar da criança.

De nada adianta ser formalizada uma Lei Internacional, comprometendo o Estado Parte em buscar os princípios proclamados pela Carta das Nações Unidas, ao reconhecer a dignidade e os direitos iguais e inalienáveis de todos os indivíduos, se nada disso for materializado concretamente no plano interno. E essa materialização de direitos provenientes das Convenções é imprescindível, e acima de tudo tem o respaldo legal da própria Constituição Federal de 1988 no parágrafo 2º do artigo 5º.

2.1 A doutrina da proteção integral

A Convenção dos Direitos da Criança, juntamente com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, adotou a doutrina da proteção integral à criança e também ao adolescente.

Quando o artigo 2 dessa Convenção afirma que os Estados Partes respeitarão os direitos ora enunciados, assegurando sua aplicação a cada criança sujeita a sua jurisdição, sem distinção alguma, está implicitamente adotando a doutrina da proteção integral da criança.

Essa doutrina coloca a criança dentro de um quadro de garantia integral, tornando-se, ainda, mais nítido o dever de cada País dirigir, prioritariamente, suas políticas e diretrizes fincadas nas novas gerações, o que implica reconhecer a criança sob a perspectiva de sujeito de direitos, e não mais como objeto de medidas tuteladoras. Embora, Veronese⁷ refira-se à criança sob a perspectiva de sujeito de direitos, ela é vista atualmente como o próprio sujeito de direitos, mas, que fica na perspectiva da efetivação de seus direitos fundamentais.

⁶ SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. *Os direitos da criança e os direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 65/66.

⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de Direito da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1997; p. 13.

Dessa forma, incumbidos os Estados Partes em assegurarem a aplicação de todos os direitos enunciados na Convenção, opta-se por tal doutrina, vez que esse ensinamento não visa tutelar parcialmente a criança com apenas alguns direitos, mas sim integralmente, através de todos os direitos que nela se encontram descritos. Essa proteção integral só será realmente cumprida, se forem aplicados sistematicamente à criança, todos os direitos descritos na Convenção, favorecendo, assim, seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

Lucas Coelho, citado por Souza⁸, considera a doutrina da proteção integral como sendo:

[...] os direitos de todas as crianças e adolescentes que devem ser universalmente reconhecidos. São direitos especiais e específicos, pela condição de pessoas em desenvolvimento. Assim, as leis internas e o direito de cada sistema nacional devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas de até 18 anos, não incluindo apenas o aspecto penal do ato praticado pela criança, mas seu direito à vida, saúde, educação, convivência, lazer, profissionalização, liberdade e outros.

Entende-se que a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente não se restringe em apenas reconhecer universalmente seus direitos como, por exemplo, os direitos à vida, saúde, educação, convivência, lazer, profissionalização, liberdade e outros, mas sim que haja a garantia da efetivação dos mesmos pelas autoridades administrativas e legislativas.

Pode-se afirmar que a doutrina da proteção integral implica em duas vertentes: uma positiva e outra negativa. Assim, elucida-nos Souza⁹:

Em sua vertente positiva a “proteção integral da criança” é um sistema de concessões à criança, vista não como objeto, mas como sujeito de direitos originários e fundamentais, importando em abrir-se (pelo Estado, a sociedade, em síntese, o conjunto de adultos) as concessões necessárias à fruição de tais direitos (informação, saúde, desenvolvimento, etc).

Já em sua vertente negativa a “proteção integral da criança” é um sistema de restrições às ações e condutas dos adultos que, de qualquer forma, direta ou indiretamente, representem uma violação contra os direitos desse mesmo sujeito de direito acima mencionado, a criança, reprimindo-se não apenas os abusos diretos (a exploração, a mercancia), mas também qualquer abuso contra as concessões outorgadas pela vertente positiva do sistema.

Tendo em vista que as crianças se encontram em uma situação fática peculiar, isto é, em fase de desenvolvimento físico, psíquico e emocional, em processo de desenvolvimento de sua potencialidade humana adulta, há que se ressaltar que os direitos fundamentais a elas inerentes

⁸ COELHO, Lucas *apud* SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. *Os direitos da criança e os direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001; p. 75.

⁹ SOUZA. Op. cit.; p. 76.

são essencialmente especiais em relação aos dos adultos¹⁰. Sendo assim, essa doutrina tem como objetivo fazer com que a população infantil, em qualquer situação, tenha a proteção e a garantia de seus direitos¹¹.

Não se pode olvidar que o dever especial de respeitar as crianças como seres humanos em plena fase de desenvolvimento, refletirá no adulto de amanhã, que será capaz de alterar todo o contexto do meio social em que vive¹².

Em suma, a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente será atendida se efetivamente todos os seus direitos puderem ser usufruídos, bem como as violações cometidas contra eles puderem ser firmemente reprimidas. Assim, possibilitará que seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social torne-se pleno, além de que considerar a criança e o adolescente como sujeitos e não apenas objetos de direitos, atualmente, é de extrema urgência.

3 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO CONTEXTO NACIONAL

Hodiernamente a doutrina adotada tanto pela Constituição Federal de 1988, quanto pelo Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/90), é a da proteção integral. Ocorre que, anteriormente a esta, havia outras duas doutrinas que se destinavam a tutelá-las, muito embora, tal proteção não tenha sido integral.

A primeira delas foi a doutrina do direito penal do menor, na qual os Códigos Penais de 1830 e 1890 preocupavam-se com a delinquência e baseavam-se na pesquisa do discernimento para verificar se a criança era ou não imputável. A segunda foi a doutrina jurídica da situação irregular, que surgiu com o Código de Menores de 1979, dispondo em seu artigo 2º, em regra, que a situação irregular do menor é consequência da situação irregular da família, principalmente causada pela sua desagregação¹³.

Acontece que esse Código de Menores não trazia em seu bojo nenhum direito às crianças, deixando-as privadas de tais direitos. Relacionava apenas o direito sobre a assistência religiosa e não trazia nenhuma medida de apoio à família. E, além disso, havia a aplicação de penas às

¹⁰ MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri: Manole, 2003; p. 50.

¹¹ PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *O Melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; p. 14.

¹² SÉGUIN, Elida (Coord.). *Direito das Minorias*. Rio de Janeiro: Forense, 2001; p. 139.

¹³ PEREIRA; op. cit.; p. 12.

crianças, disfarçadas como medidas de proteção. Destarte, pode-se dizer que a criança nunca se encontrava em situação irregular, mas sim sua família que não tinha estrutura e a abandonava; o pai, que descumpria os deveres do pátrio-poder; e o Estado que seguia inadimplente com suas políticas sociais básicas¹⁴.

Posteriormente à doutrina jurídica da situação irregular, surgiu a doutrina jurídica da proteção integral, que é a atualmente adotada para gerir as relações jurídicas no âmbito infantil. A doutrina jurídica da proteção integral, como já mencionado, teve como base a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, adotada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/90. Além dessa Lei Internacional, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, também passaram a adotar tal doutrina.

Portanto, foi por intermédio da adoção à doutrina jurídica da proteção integral pela Constituição Federal de 1988 e pelas leis internas brasileiras, que as crianças e os adolescentes deixaram de ser considerados objetos para serem sujeitos de direitos. Logo, estudaremos a Constituição Federal de 1988 e as legislações internas que protegem integralmente a criança e os adolescentes.

3.1 A proteção da criança e do adolescente na Constituição Federal de 1988

A proteção constitucional da criança e do adolescente encontra-se descrita especialmente no artigo 227, inserida no Título VIII (Da ordem social), Capítulo VII (Da família, da criança, do adolescente e do idoso) da Constituição Federal de 1988. E, ainda, impõe-se a esse título, ou seja, à ordem social, a busca do bem-estar da criança e do adolescente.

Tal dispositivo visa assegurar à criança e ao adolescente, 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, contudo, colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Destaque-se que a Constituição Brasileira de 1988 no se refere à família, considera esta em um contexto nuclear, transformando o *patrio poder* em Poder Familiar, proporcionando à

¹⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2000; p. 13.

criança e ao adolescente direitos fundamentais como educação, vida, dignidade, respeito e igualdade. Assim, vê-se sem quaisquer dúvidas que a Carta Magna baseou-se na doutrina de Proteção Integral que apresenta como características principais¹⁵: i) restabelecimento de direito ameaçado ou violado como dever da família, sociedade, comunidade e Estado; ii) a situação de irregularidade determinada é do Estado, sociedade ou da família; iii) política pública beneficiária descentralizada e localizada no município e iv) considera as crianças como pessoal/sujeitos completos com peculiaridades próprias e em desenvolvimento.

Verifica-se que esta doutrina se agrega ao Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 que substituiu o Código de Menores de 1979, dirigindo também as políticas públicas para a criança e o adolescente em situação de risco social, como àqueles que cometem ato infracional.

Ademais, todos os direitos elencados alhures são tidos como fundamentais à criança e ao adolescente, inobstante, por óbvio, os demais direitos expressos na Constituição Federal, e nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, consoante dispõe o parágrafo segundo do artigo 5º da CF.

Sabe-se que os direitos fundamentais são manifestações positivas do Direito, devendo produzir efeitos no plano jurídico, além de servirem como princípios orientadores à organização do Estado, e guias da vida em sociedade, buscando o bem-estar individual e coletivo¹⁶.

Sendo assim, a ideia de bem-estar da criança e do adolescente, lecionada pela Constituição Federal de 1988, encontra-se umbilicalmente ligada à obediência e ao cumprimento dos seus direitos fundamentais, por parte da família, da sociedade e do Estado, vez que o dever incumbido a essas instituições de garantir a concretização desses direitos é importantíssimo à criança e ao adolescente, para seu pleno desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

Ocorre que, no Brasil, como afirma Veronese, com escólio em Nogueira¹⁷, muito embora se tenha uma produção normativa que concede aos indivíduos direitos individuais, difusos ou coletivos, seja através da Constituição Federal, e também de outras leis ordinárias, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, percebe-se, diante desse complexo, que o Estado

¹⁵ CUCCI, Gisele Paschoal. A proteção integral da criança e do adolescente como meio adequado de inclusão social. In: SIQUEIRA, Dirceu pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati (Coord.). *Inclusão social e direitos fundamentais*. Birigui/SP: Boreal Editora, 2009, p. 197.

¹⁶ PEREIRA; op. cit.; p. 15.

¹⁷ NOGUEIRA *apud* VERONESE; op. cit.; p. 16.

mal funciona através de seus governantes, que conhecem os problemas e têm as soluções, mas que só se preocupam em desfrutar do poder.

O progresso insculpido no Texto Constitucional traz, ainda, os direitos e garantias individuais como parte do núcleo irreformável do Texto Constitucional, impossibilitando qualquer deliberação de emenda tendente a aboli-los ou restringi-los; no mais das vezes, representa um paradoxo, vez que o reconhecimento formal desses direitos, construtor de um formidável progresso em termos de constitucionalismo, não tem sido suficiente durante todos estes anos de vigência da Constituição Federal¹⁸. Tal afirmação é bem verdade porque não basta o reconhecimento formal dos direitos e garantias fundamentais, mas sim a conjugação desse com o reconhecimento material.

A positivação dos direitos fundamentais não se concretiza isoladamente, necessitando, urgentemente, que os mesmos sejam efetivados, pois, se não tivermos essa urgência, poderá nos ser imputado o chavão de Ferdinand Lassale¹⁹, de que muitas vezes a Constituição não passa de folha de papeis. De nada adianta se ter um conjunto de normas em defesa das crianças e dos adolescentes sem ao menos se materializarem.

O Estatuto dispõe ainda um largo conjunto de direitos e deveres que buscam ser alvos dos mecanismos sociais de estabelecimento da ordem social, com o principal fim de assegurar a proteção integral à criança e ao adolescente.

Ressalte-se a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente em 1992 que preceitua finalidades, tais como formulação de políticas públicas e destinação de recursos, tudo buscando a efetividade do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É certo, também, que a legislação brasileira incorporou em seu texto tanto as regras de proteção e de garantia dos direitos do adolescente infrator como as de proteção da criança vítima de abandono ou outra violência, sendo considerada como a primeira das legislações dos países latino-americanos²⁰.

¹⁸ COMISSÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL DA USP. *Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP 1934-1999*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000; p. 52.

¹⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997; p. 97.

²⁰ KAMINSKI, Andre Karst. *O conselho tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição?* Canoas: Ed. ULBRA, 2002, p. 39.

Recorde-se que os adolescentes em conflito com a lei são aqueles que praticaram, ou são acusados, de conduta equiparada ao crime e por tal recebem tratamento específico do Estado, já que é de sua responsabilidade reeducá-los.

Entretanto, não basta ter um vasto complexo normativo em defesa dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, se o Estado não os concretizar através de medidas efetivas, como, por exemplo, a postulação junto ao Poder Judiciário através do Ministério Público, segundo dispõe o artigo 127 e seguintes da CF.

O acesso ao Poder Judiciário, como uma das medidas efetivas à concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, nos conduz à reflexão de um avanço na construção da cidadania em dois planos:

[...] o primeiro, no sentido de que torna mais explícitos os direitos da criança e do adolescente, possibilitando a sociedade uma maior conscientização no que tange ao seu papel de contínua reivindicação dos citados direitos e interesses. Em segundo lugar, o próprio Poder Judiciário passa a ser encarado como um instrumento de expansão dessa cidadania, pois suas sentenças, se deferidoras dos direitos pleiteados, ensejarão, para a sua eficácia, determinadas realizações por parte do Poder Executivo, notadamente no campo social²¹.

Observa-se, também, que o descompasso entre as garantias formais e as violações persistentes na sociedade, dar-se-á em razão de outro distúrbio, qual seja, o referente entre a letra da Constituição, da lei, dos códigos e o funcionamento efetivo das instituições encarregadas de sua proteção e implementação²².

Contudo, o bem-estar da criança e do adolescente só será concretizado se efetivamente seus direitos forem respeitados pelo Estado e por seus órgãos, pela sociedade e pela família. Sendo assim, far-se-á necessária uma atuação conjunta dessas instituições em defesa da criança e do adolescente, para que transformem positivamente as questões lastimáveis relativas a eles atualmente.

3.1.1 Os direitos fundamentais da criança e do adolescente

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente encontram-se na Constituição Federal de 1988 descritos no Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), Capítulo I (Dos

²¹ VERONESE; op. cit.; p. 17.

²² COMISSÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL DA USP. *Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP 1934-1999*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000; p. 54.

direitos e deveres individuais e coletivos) e Capítulo II (Dos direitos sociais), e especialmente no artigo 227, inserido no Título VIII (Da ordem social), Capítulo VII (Da família, da criança, do adolescente e do idoso).

Convém perquirir sobre o fundamento subjetivo e objetivo do direito fundamental à criança e ao adolescente, explicando-nos Kátia Magalhães Arruda²³:

[...] de onde concluímos pela inquestionabilidade tanto de um fundamento subjetivo, face à importância desse direito para o indivíduo, sua formação, o desenvolvimento de sua personalidade, quanto um fundamento objetivo face ao interesse público, a necessidade social e até a evolução da comunidade na compreensão de resguardar um período imprescindível ao ser humano e que, após ultrapassado, jamais poderá ser resgatado.

Percebe-se que o fundamento subjetivo dos direitos fundamentais, segundo a autora supra, preocupa-se com a formação e o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, enquanto que o fundamento objetivo preocupa-se em resguardar um período imprescindível ao ser humano, ou seja, a infância e a adolescência, a tal ponto que, se tais direitos não forem efetivados durante esse ínterim, no mais das vezes não poderão ser resgatáveis.

Entretanto, “à medida em que se impede ao homem de desenvolver-se plenamente, neste momento, dá-se início a um processo de violência, que se manifesta das mais variadas formas, servindo-se de diferentes meios”²⁴.

Denota-se, com a Constituição Federal de 1988 e também com o ECA, a preocupação dos constituintes e legisladores em não mais tratar as crianças e os adolescentes como meros telespectadores de direitos fundamentais, mas sim como os próprios protagonistas desses direitos. Ou seja, deixam de ser considerados objetos para se tornarem sujeitos de direitos.

Dizer que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos, equivale a dizer a um compromisso institucional, no qual se deve romper a condição de objetos que lhes é dada, para elevá-los como autores da própria história, implicando, em razão disso, em mudanças de valores, de ideias, de condutas, em suma, mudanças revolucionárias que depende de nós²⁵.

Todas as mudanças de valores, de ideias, de condutas, e também a concretização, e a materialização das normas constitucionais em defesa das crianças e dos adolescentes, não

²³ GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.) et al. *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997; p. 105.

²⁴ VERONESE; op. cit.; p. 20.

²⁵ Ibidem, p. 23.

depende tão-somente de nós, mas também das demais instituições fundamentais que alicerçam a sociedade, que são: a família e o Estado.

As questões sobre crianças e adolescentes são importantes na teoria, "mas que precisam ser concretizados não como mais uma luta, consubstanciada em uma infância melhor, mas como um direito de importância tão extrema que, sem ele, o direito à vida fique maculado em sua plenitude"²⁶.

Liborni Siqueira, referido por Liberati²⁷, em seu livro *Liturgia do Amor Maior*, ensina que:

O direito à vida reflete hoje a mais importante das reivindicações do ser humano através dos padrões do comportamento defensivo, quais sejam: o biológico, quando o ser bate-se pela sobrevivência e procura a satisfação de suas necessidades orgânicas; e o psicossocial, quando busca a coesão interna e sua própria valorização.

Portanto, se os direitos fundamentais são imprescindíveis na formação e no desenvolvimento da criança e do adolescente, e se deixarem de ser efetivos durante essa fase, irá ferir a dignidade humana, o direito à vida, iniciando-se um processo de violência, que poderá manifestar-se das mais variadas formas e, por vezes, gerar consequências intransponíveis.

Desta forma, se ressalta que a dignidade humana remete ao âmago mais profundo da personalidade, servindo para definir os direitos fundamentais, e consagrando um direito absoluto de resistência. A dignidade humana não se reclama, nem tampouco se negocia, pelo contrário, ela se impõe, absolutamente, para que a vida seja digna de ser vivida. Também, a dignidade humana é o objetivo atribuído às autoridades públicas, seja para exercerem prestações positivas ou negativas²⁸.

Percebe-se, também, que "...a prioridade que se deva dar à educação, esta entendida não somente como um processo de ensinar-aprender, mas como um instrumento de emancipação, de transformação"²⁹.

Reclama-se, atualmente, buscas de saídas para a realidade que nos cerca, através da educação especialmente elaborada para as crianças, além de se trabalhar para a elaboração de uma pedagogia da esperança para essas crianças, permitindo-lhes a construção de suas trajetórias

²⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997; p. 106.

²⁷ SIQUEIRA, Liborni apud LIBERATI; op. cit.; p. 20.

²⁸ BARROS, Sérgio Resende de e ZILVETI, Fernando Aurelio (Coord). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999; p. 162.

²⁹ VERONESE; op. cit.; p. 29.

de vida. Dessa forma, almejam-se medidas preventivas e corretivas no âmbito psicopedagógico da criança³⁰.

Dito isso, demonstra-se que outro direito fundamental referente à criança e ao adolescente, que mais nos chama a atenção, é o direito à educação, justamente por se referir a pessoas em pleno desenvolvimento e mais suscetíveis ao aprendizado. No entanto, se nessa fase a educação daqueles for imperfeita, ou seja, for falha, pela família, pela sociedade e pelo Estado, poderão ter sua evolução frustrada.

3.1.2 A absoluta prioridade

Dispõe o artigo 227 da Constituição Federal:

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. (original não grifado).

Observa-se no artigo 227, *caput*, da CF que todos os direitos lá arrolados, inobstante os demais encontrados de maneira esparsa no texto constitucional, devem ser assegurados pela família, pela sociedade e pelo Estado de maneira prioritária. Mas o que se deve entender por dar absoluta prioridade aos direitos da criança e do adolescente?

Liberati³¹, com supedâneo em Gomes da Costa, descreve que a absoluta prioridade consiste em situar em primeiro lugar, na escala de preocupação dos governantes, as necessidades das crianças e dos adolescentes, pois:

...o maior patrimônio de uma nação é o seu povo, e o maior patrimônio de um povo são suas crianças e jovens.

(...)

Por 'absoluta prioridade' entende-se que, na área administrativa, enquanto não existissem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveriam asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque à vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.

³⁰ COMISSÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL DA USP. *Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP 1934-1999*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000, p. 49.

³¹ COSTA, Gomes da apud LIBERATI; op. cit.; p. 16/17.

O princípio da prioridade absoluta, estabelecido pela Constituição Federal, confirmado pelo ECA e previsto pela Convenção Internacional da Criança, deve vincular os governos e governantes em todos os níveis. Assim é citado um trecho do texto “Ética da Prioridade Absoluta” enviado pela Pastoral do Menor à Comissão de Cidadania e Direitos Humanos no processo de confecção do Livro Relatório Azul de 1995, mencionado por Pereira³² que dispõe:

Não é a rua que é má. As situações que nela acontecem é que são expressão do mal. Existe uma violência institucionalizada que passa pelo descaso das políticas públicas. A ausência de políticas básicas para a infância é uma violência que as ruas espelham. O princípio consagrado pela Constituição Federal em seu artigo 227 e regulamentado pelo ECA, aquele da prioridade absoluta para as crianças e adolescentes, não se fundamenta apenas em sentimentos. É a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento que assegura esse princípio. Grande parte do desenvolvimento físico e mental do ser humano ocorre nos primeiros anos de vida. É nesse período que a criança vive sua única chance de desenvolver normalmente seu potencial físico, mental e genético. Não há uma segunda chance. Ao deixar de institucionalizar a ética da prioridade absoluta, a sociedade fracassa. (...) A ética da prioridade absoluta entende que sempre poderá haver algo mais urgente, mas que nunca poderá haver algo mais importante. O coração ou cérebro de uma criança não pode esperar por um novo 'pacote' do governo, pelo novo orçamento do município, nem que seu pai arrume um emprego, muito menos que o Congresso volte de seu recesso. Crianças que não recebem atenção são crianças que, potencialmente, se voltarão contra o mundo que as ignorou.

O artigo 227 do Diploma Constitucional concede a possibilidade da criança e do adolescente se tornarem prioridade absoluta para a nação e sujeitos de direito. É uma mudança radical e, quem sabe, o real início de uma nova fase na compreensão da dignidade de cada ser humano, notadamente dos mais fragilizados³³.

É cediço que as crianças e os adolescentes têm a vulnerabilidade como noção distintiva fundamental em relação aos seres humanos adultos, e exatamente por isso há a autorização da aparente quebra do princípio da igualdade, haja vista, serem elas portadoras de uma desigualdade inerente, intrínseca, conferindo-lhes o ordenamento jurídico um tratamento jurídico mais abrangente, com o escopo de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal³⁴.

Há diferenças óbvias entre as pessoas, que são perceptíveis a olhos vistos, as quais não poderiam ser erigidas como critérios distintivos válidos para justificar tratamentos jurídicos díspares, como, por exemplo, os homens altos dos homens de baixa estatura. Nessa seara,

³² PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *O Melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; p. 214.

³³ COMISSÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL DA USP. *Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP 1934-1999*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000; p. 47.

³⁴ MACHADO; op. cit.; p. 119.

Bandeira de Mello³⁵ ensina-nos que, para não haver quebra da isonomia, far-se-á necessário a conjugação de três aspectos.

O primeiro aspecto, diz respeito ao elemento tomado como fator de desigualação, como fator discriminatório, que pode estar residente nas coisas, pessoas ou situações; o segundo aspecto refere-se à justificativa racional, isto é, se há um fundamento lógico existente entre o fator erigido como critério de *discrimen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; e, por derradeiro, o terceiro aspecto impende analisar se a justificativa racional afina-se com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional³⁶.

Por conseguinte, vistos os aspectos que ensejam a impossibilidade da quebra da isonomia, traremos, conseqüentemente, para o presente trabalho, a ideia de que dar absoluta prioridade aos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, não fere o princípio da isonomia com relação aos seres humanos adultos, conforme se observa abaixo.

O elemento tomado como fator de desigualação, como fator discriminatório, seria a pessoa, qual seja, a criança ou o adolescente.

Quanto à justificativa racional, essa também se faz presente na proteção constitucional da criança e do adolescente, vez que há o fundamento lógico existente, qual seja, a proteção integral entre o fator erigido como critério de *discrimen* (pessoa = criança/adolescente) e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado, que seria a condição peculiar destes seres em desenvolvimento.

Logo, não sobram dúvidas de que a justificativa racional afina-se com os valores prestigiados pelo sistema normativo constitucional, pois, o fundamento lógico que autoriza desequiparar, isto é, o princípio da proteção integral, se orienta na linha de interesses prestigiados pela ordenação jurídica máxima, quais sejam, o dever de assegurar com absoluta prioridade os direitos fundamentais da criança e do adolescente em conflito com a lei, e também o respeito pela sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Entretanto, para garantir os direitos que lhes são inerentes, almeja-se, atualmente, que se conceda um tratamento diferenciado às crianças e aos adolescentes, bem como que se respeite os princípios constitucionais, pois, o que denotamos perante a realidade brasileira, é uma completa destoação entre essa e aquilo que se encontra descrito no texto constitucional.

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998; p. 11.

³⁶ *Ibidem*, p. 21/22.

Com isso, verifica-se a necessidade de transformar a realidade brasileira, vivificando ou aviventando as normas constitucionais que estabelecem os direitos fundamentais, a fim de que se atinja os alvos prioritários prelecionados pelo constituinte³⁷.

Essa proteção que se deve conceder à criança e ao adolescente com absoluta prioridade, não se trata somente de um dever exclusivo do Estado, mas sim de toda sociedade e da família, justamente por serem consideradas pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e também por se encontrarem na fase mais suscetível ao aprendizado e à educação.

Lato sensu, complementamos com José Carlos Dias, citado por Pereira³⁸, que expõe sobre a Constituição, diz que essa tutela o menor, enquanto sujeito de direitos e criatura humana, preservando-lhe tratamento de respeito e de dignidade e impondo-lhe proteção.

Por derradeiro, insta salientar que com relação ao critério etário para se definir a criança e o adolescente, a Constituição Federal fora silente, citando apenas algumas idades, para se referir a alguns deveres e também à tutela de alguns direitos, como por exemplo, a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito anos e de qualquer trabalho aos menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz; a faculdade para o alistamento eleitoral aos maiores de dezesseis anos; a inimizabilidade penal aos menores de dezoito anos, dentre outros.

3.1.3 Da dignidade da criança e do adolescente em conflito com a lei

A República Federativa do Brasil em sua Constituição dita que a dignidade da pessoa humana é seu fundamento. Desse modo, o Estado existe em função de todos e não estes em função dele (Estado) e é somente assim que toda e qualquer ação do ente estatal pode ser avaliada, sob pena de inconstitucionalidade e de violação à dignidade humana. Deve-se, ainda, considerar se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como meio para outros objetivos.

Entende-se aqui, que a concepção adotada na Carta Magna é a personalista; aquela que busca a compatibilização, a inter-relação entre os valores individuais e coletivos ou a preeminência de um ou outro valor.

³⁷ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; p. 68.

³⁸ DIAS, José Carlos apud PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *O Melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; p. 210.

Portanto, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é valor absoluto, devendo qualquer ser humano ser o titular/destinatário das ações do Estado no Brasil.

O artigo 3º da Constituição de 1988 assenta que são finalidades fundamentais do Estado Brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, marginalização e redução das desigualdades, além de promover o bem de todos sem qualquer distinção.

Desta feita, ao designar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como pedra angular do Estado Democrático de Direito, a Constituição de 1988 escolheu assegurar condições de vida mesmo que ínfimas. Diante dessa perspectiva, a pessoa é o valor soberano, último, da democracia, que a encorpa e humaniza, pela maneira intersubjetiva da dignidade da pessoa humana, e conseqüentemente, afirma-se direitos específicos de cada homem, posto ser a dignidade da pessoa humana o núcleo capital dos direitos fundamentais, sua fonte jurídico-positiva e ética.

Daí falar-se na centralidade de tais direitos no sistema constitucional, pois além do caráter subjetivo, desempenham funções estruturais, como condição de existência do Estado Constitucional Democrático de Direito.

E como a criança e o adolescente não são capazes de se defenderem e exigirem seus direitos, não podem ter retirados a sua mínima condição de dignidade, o que torna estreita a relação entre a proteção integral da criança e do adolescente e os direitos fundamentais, e como consequência lógica a dignidade da pessoa humana e, portanto, titulares dos mesmos direitos de qualquer adulto, além de direitos específicos decorrentes de sua condição³⁹.

Tanto a Constituição Federal de 1988 quanto o ECA hodiernamente priorizam os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, principalmente no que tange a sua efetivação por meio das políticas de inclusão, porque estes mesmos direitos e garantias são proclamados como “dever da família, da sociedade e do Estado” (art. 227/CF). E o artigo 6º do ECA determina que seja considerada “a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento” não os eliminando como sujeitos à dignidade, mas sim caracterizando-os como prioridade, dispensando um tratamento preferencial a fim de impedir que seus interesses se tornem invisíveis ou fiquem em um plano secundário.

³⁹ CUCCI, Gisele Paschoal. A proteção integral da criança e do adolescente como meio adequado de inclusão social. In: SIQUEIRA, Dirceu pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati (Coord.). *Inclusão social e direitos fundamentais*. Birigui/SP: Boreal Editora, 2009, p. 203-4.

Outrossim, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tem uma ligação indissolúvel com os direitos fundamentais, sendo todos eles fundamentos do Direito Constitucional Brasileiro; podendo-se concluir que a dignidade deve ser intrínseca a todos os seres humanos, principalmente e inclusive da criança e do adolescente em conflito com a lei.

Importante salientar aqui, que o ECA definiu a criança e o adolescente exclusivamente através de critérios etários, inobservando aspectos biopsicossociais que envolvem esses seres em condições de desenvolvimento.

Considerou criança a pessoa de idade até doze anos incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos. É o que dispõe o artigo 2º *caput* do ECA. Mas, será que se atentarmos tão-somente ao critério etário para conceituarmos criança e adolescente, ignorando os aspectos biológicos, psicológicos, sociais etc., não seria no mais das vezes um despautério?

Albegaria e Nogueira, *apud* Liberati⁴⁰, discordam do critério etário adotado pelo legislador nessa distinção, em razão dele não coincidir com a evolução biológica entre uma fase e outra. Enfatizando Albegaria que essa distinção é importante, em razão da infância ser o período decisivo no desenvolvimento da pessoa humana, além de ser sua fase de socialização.

Discordando, ainda, do critério adotado pelo ECA nessa distinção, Nogueira⁴¹ traz à colação alguns autores que lhe dão amparo:

Segundo o autor René Hubert, citado por Ofélia B. Cardoso, a sexta-fase é a adolescência propriamente dita, que vai dos 14-15 anos aos 17-18, e nela já se distingue o caminho para a racionalização. À sétima fase Hubert denomina pós adolescência, ou maturação; Claparède assinala que é ao final desta fase que têm início a produção, que se estende à vida adulta.

Destarte, denotamos que os critérios etários para se distinguir criança e adolescente são variáveis, pois “Consoante dados estatísticos da ONU, varia a idade-limite entre vários países: em 74 países, o critério cronológico se fixa em 15 anos; em 10 países em 16 anos; em 31 países, em 18 anos e em 6 países, mais de 18 anos”⁴².

Para se conhecer a criança não basta pensar nela sob uma perspectiva evolutiva e etária, mas sim como um ser social interagindo dinamicamente, influenciando e sendo influenciada. É

⁴⁰ ALBERGARIA e NOGUEIRA *apud* LIBERATI; op. cit., p. 14.

⁴¹ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Lei n.º 8.069/90, de 13 de julho de 1990*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 09.

⁴² ALBEGARIA, Jason. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Aide, 1991; p. 24.

conhecê-la em casa, na escola, na igreja, na rua, no clube, em seus grupos sociais, enfim, em todas as suas atividades⁴³.

Todavia, fixarmos a distinção de criança e adolescente tão-somente através do critério etário é um tanto quanto arriscado, vez que tal critério apresenta-se como referências relativas e variáveis. Diz-se isso porque “não é possível definir um limite terminal para o desenvolvimento da inteligência, nem tampouco da pessoa, pois dependem das condições oferecidas pelo meio e do grau de apropriação que o sujeito o fizer delas”⁴⁴.

4 O SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO (SINASE)

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo é outro instrumento que visa assegurar, sobretudo, os direitos do adolescente, propiciando uma efetiva aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, sempre buscando a proteção integral. Esse sistema orienta as ações de atendimento ao adolescente em conflito com a lei, esboçando a aplicação das medidas socioeducativas, bem como determinando os seus parâmetros.

Diversos conceitos e inovações são apresentados pelo ECA, vendo-se inclusive a conceituação do que é ato infracional cometido por crianças e adolescentes, além do procedimento e medidas a serem adotadas em caso de cometimento de atos infracionais⁴⁵.

Lembramo-nos que o Estatuto diferencia criança de adolescente, considerando criança “a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Embora seja uma diferenciação técnica, fundada apenas no aspecto da idade, não levando em consideração nem o psicológico nem o social, faz-se importante, frente ao cometimento de ato infracional seja pela criança ou pelo adolescente, posto que receberão medidas diferentes⁴⁶.

Explica-se: as crianças que praticarem conduta considerada ato infracional, sofrerão as medidas de proteção contidas do art. 101 do ECA, sendo que até a sua família poderá responder; e os adolescentes virão a sofrer medidas socioeducativas (art. 112 do ECA), e quando for o caso estas poderão ser cumuladas com as medidas prescritas no art. 101 do ECA. Ressalta-se,

⁴³ PACHECO, Elza Dias. *Televisão, criança, imaginário e educação: Dilemas e diálogos*. Campinas: Papirus, 1998; p. 32.

⁴⁴ GALVÃO, Izabel. *Henri Wallon: uma concepção dialética do desenvolvimento infantil*. Petrópolis: Vozes, 1995; p. 41.

⁴⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 14.

⁴⁶ LIBERATI, op. cit., p. 14

também, que ao adolescente autor de ato infracional estão asseveradas as garantias constitucionais delimitadas no art. 5º, LXI da Constituição de 1988.

As medidas socioeducativas do artigo 112 e seguintes do ECA, poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, dependendo de certas peculiaridades da infração, das circunstâncias sociofamiliares e das condições da comarca⁴⁷.

Frente a tal determinação, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente instituíram em 2006 o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) a fim de estabelecer parâmetros mais objetivos e procedimentos mais justos no atendimento aos adolescentes em conflito com a lei.

O Sistema de Atendimento Socioeducativo – SINASE é o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração do ato infracional até a execução de medida socioeducativa. Sendo que, esse sistema nacional inclui os sistemas estaduais, distritais e municipais, bem como todas as políticas, planos e programas específicos de atenção a esse público, constituindo-se de uma política pública destinada à inclusão do adolescente em conflito com a lei, que se correlaciona e demanda dos diferentes campos das políticas públicas e sociais.

O SINASE expõe os parâmetros norteadores da ação e gestão pedagógicas para as entidades e/ou programas de atendimento que executam a internação provisória e as medidas socioeducativas devendo propiciar ao adolescente o acesso a direitos e a oportunidades de superação de sua situação de exclusão, de ressignificação de valores, bem como o acesso à formação de valores para a participação na vida social, uma vez que as medidas socioeducativas possuem uma dimensão jurídico-sancionatória e uma dimensão substancial ético-pedagógica.

Vê-se, pois, que um tratamento diferenciado, tendo em vista que esse adolescente faz parte de um grupo vulnerável, explica Anjos Filho⁴⁸:

Grupos vulneráveis em sentido amplo, dessa forma, para nós devem constituir um gênero ao qual pertencem, conforme o contexto do Estado, pessoas portadoras de necessidades especiais físicas ou mentais, idosos, mulheres, favelados, crianças, minorias étnicas, religiosas e linguísticas, índios, descendentes de quilombos, ribeirinhos, trabalhadores rurais sem-terra, dentre outros.

⁴⁷ FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. *Psicologia jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 148.

⁴⁸ ANJOS FILHO, Rogério dos. Minorias e grupos vulneráveis: uma proposta de distinção. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUE FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). *Direitos Humanos: desafios humanitários contemporâneos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 356.

A vulnerabilidade baseia-se, então, nos recursos materiais, nos alicerces de oportunidades fornecidos pelo Estado, mercado e sociedade, sem esquecer-se das estratégias de uso desses operacionais, considerando-se no mínimo, a condição de uma vida digna, bem como a fragilidade das relações sociais relativas que refletem no bem estar.

CONCLUSÃO

As leis brasileiras buscam cumprir o que a Constituição de 1988 determina como cidadania e a dignidade da pessoa humana, pedra angular do Estado Democrático Social de Direito, o que representa o anseio do adolescente em conflito com a lei, ou seja, uma cidadania digna.

A base da doutrina de proteção integral é o princípio da absoluta prioridade, que além de reconhecer direitos fundamentais aos adolescentes, assegura que esses sejam efetivados tanto pela família quanto pela sociedade, mas primordialmente pelo Estado. Assim, vê-se que as necessidades do adolescente em conflito com a lei devem ser postas em primeiro lugar, pois se encontram em situação de vulnerabilidade, ainda mais por estarem em situação de desenvolvimento físico, psíquico, intelectual moral e social.

E dessa situação especial, de vulnerabilidade, que vislumbra um ilusório rompimento do princípio da igualdade. Por apresentarem uma inerente desigualdade, o ordenamento legal deve-lhes uma terapêutica jurídica muito mais ampla, com o intuito de contrabalançar uma desigualdade de fato para que se possa alcançar a igualdade jurídica material.

Assegura-se ao adolescente em conflito com a lei, 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 (art. 227/CF), bem como pô-lo a salvo da negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, não se podendo negar ser uma *empreitada* fazer que seus direitos sejam obrigatoriamente garantidos pela família, sociedade e Estado.

Essa empreitada imposta para proteção dos adolescentes em conflito com a lei dependerá tanto de atos de vontade quanto de ações do Poder Público, detentor primeiro dessa responsabilidade.

Não se olvida que a Constituição brasileira conservou a força normativa dos princípios fundamentais, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana e os gerais dos direitos das crianças e dos adolescentes. Entretanto, o que se observa hodiernamente é um adolescente sem oportunidades ou possibilidades de inclusão, paridade e alteridade, embora o Sistema Constitucional de Garantias de Direitos do Brasil vise proteger justamente esse adolescente em conflito com a lei e também a sua família de uma exclusão social, que de maneira diametralmente oposta há uma crescente prática de atos infracionais.

Vê-se o adolescente em conflito com a lei em condições que degradam a pessoa humana dentro do sistema de internação e a estereotipação de “adolescente infrator”, negando-lhe quer a sociedade, quer o Estado, uma vida digna.

Por fim, faz-se necessário buscar instrumentos legais novos para lidar com essa problemática que abarca preconceitos e direitos, mas trazer a cidadania para o adolescente em conflito com a lei diz respeito a outra luta, qual seja, a mudança cultural da sociedade na visualização deste ser humano.

REFERÊNCIAS

ALBEGARIA, Jason. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

ANJOS FILHO, Rogério dos. Minorias e grupos vulneráveis: uma proposta de distinção. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUE FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). *Direitos Humanos: desafios humanitários contemporâneos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 356.

BARROS, Sérgio Resende de e ZILVETI, Fernando Aurelio (Coord). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999.

COMISSÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL DA USP. *Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP 1934-1999*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000.

CUCCI, Gisele Paschoal. A proteção integral da criança e do adolescente como meio adequado de inclusão social. In: SIQUEIRA, Dirceu pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati (Coord.). *Inclusão social e direitos fundamentais*. Birigui/SP: Boreal Editora, 2009.

DORNELLES, João Ricardo. *Direitos humanos e a infância no Brasil: Reflexões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

FIGLIOLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. *Psicologia jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010,

GALVÃO, Izabel. *Henri Wallon: uma concepção dialética do desenvolvimento infantil*. Petrópolis: Vozes, 1995.

GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

KAMINSKI, Andre Karst. *O conselho tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição?* Canoas: Ed. ULBRA, 2002.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri: Manole, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Lei n.º 8.069/90, de 13 de julho de 1990*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

PACHECO, Elza Dias. *Televisão, criança, imaginário e educação: Dilemas e diálogos*. Campinas: Papirus, 1998.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *O Melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. *Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade*. vol. 11. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998.

SÉGUIN, Elida (Coord.). *Direito das Minorias*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. *Os direitos da criança e os direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de Direito da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1997.