

A história constitucional da infância no Brasil à luz do caso do menino Bernardino

The constitutional history of childhood in Brazil under the Bernardino boy case

Bruna Barbieri Waquim(1); Inocência Mártires Coelho(2); Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy(3);

1 Professora da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco. Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça do Maranhão.
Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília.

E-mail: bu_barbieri@yahoo.com.br

2 Docente do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado -- do Centro Universitário de Brasília, UniCEUB.

E-mail: inocenciocoelho@gmail.com

3 Centro de Ensino Universitário de Brasília. Livre docente em Teoria Geral do Estado pela Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo, USP. Procurador da Fazenda Nacional (concurso de 1993).

E-mail: asmgodoy@gmail.com

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 14, n. 1, p. 88-110, Jan.-Abr., 2018 - ISSN 2238-0604

[Recebido: Dez. 09, 2016; Aceito: Jul. 13, 2017]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i1.1680>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

O presente artigo discute a história constitucional da proteção à infância e à adolescência no Brasil. Como ponto de partida da análise teórica sobre o surgimento e a consolidação dos direitos e garantias fundamentais do público infanto-juvenil, será narrado o caso do menino Bernardino, que inspirou uma nova visão sobre a tutela dos menores desassistidos, tanto que é atribuída à repercussão desse caso a motivação política para, em 1927, a promulgação do primeiro Código de Menores do Brasil. Será adotada, assim, a metodologia da micro história, aliada à revisão bibliográfica, para relatar o caso em comento e o delineamento histórico dos diferentes diplomas jurídicos, constitucionais e infraconstitucionais, que trabalharam o tema da infância no Brasil, até a adoção da Doutrina da Proteção Integral por meio da Constituição da República de 1988.

Palavras-chave: História constitucional. Crianças e adolescentes. Proteção integral.

Abstract

This article discusses the constitutional history of the protection of children and adolescents in Brazil. As a starting point of the theoretical analysis of the emergence and consolidation of fundamental rights and guarantees for children and youth, will be narrated the case of the boy Bernardino, which inspired a new vision on the protection of minors unattended, so that is attributed to the impact of this case the political motivation in 1927 for the promulgation of the first Code of Minors in Brazil. So for this will be adopted methodology of micro history, together with the literature review, to report the case under discussion and the historical design of the different legal, constitutional and infra diplomas, that worked the theme of childhood in Brazil, until the adoption of the Doctrine of Integral Protection through Constitution of the Republic of 1988.

Keywords: Constitutional history. Children and adolescents. Full protection doctrine.

“A realidade das crianças e dos adolescentes que testemunhamos à nossa volta, nada mais é portanto que a própria realidade por nós criada ou por nós mantida com nossos hábitos individuais, com nossos usos coletivos e com nossos costumes tradicionais”.

Edson Sêda

1 Introdução

Só recentemente, com a promulgação da Constituição da República de 1988, é que o Direito da Criança e do Adolescente adquiriu autonomia no Brasil, desvincilhando-se do Direito Civil e recebendo cores e matizes próprios.

Essa recente independência normativa é fruto do próprio reconhecimento apenas contemporâneo de que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, e não meros objetos de proteção, a eles sendo devidos direitos fundamentais como lazer, saúde, respeito e integridade, a serem garantidos não só pelo Estado quanto pela sociedade e pelos próprios pais ou responsáveis.

No presente artigo, serão delineados os acontecimentos históricos mais relevantes que serviram de base para as transformações constitucionais e infraconstitucionais na regulamentação dos direitos do público infante-juvenil no Brasil.

Para tanto, será adotada a metodologia da micro história, em que a narrativa do caso do menino Bernardino conduzirá a análise sobre o tratamento jurídico conferido às crianças e adolescentes no Brasil, desde o período colonial até a paradigmática promulgação da Constituição de 1988.

Assim, no primeiro item, será apresentada a história do pequeno engraxate Bernardino, que conheceu todo o horror do tratamento criminal indiferente à sua condição de pessoa em desenvolvimento.

No segundo item, serão estudadas as Constituições brasileiras de 1824 a 1969, sob o enfoque da (ausência de) regulamentação dos direitos do público-infante juvenil, bem como as legislações infraconstitucionais de referência sobre o tratamento jurídico de crianças e adolescentes, contextualizando os diplomas legais às relações sociais da época.

Por fim, no terceiro item, será analisada a contribuição da Constituição de 1988 para a ressignificação da infância no Brasil, a partir da adoção da Doutrina da Proteção Integral.

Sem pretensão de esgotar a matéria, este estudo intenta contribuir com a aproximação do estudo das Constituições às relações privadas, demonstrando, assim, a importância da publicização crescente das normas que regem a infância e juventude, à luz da Doutrina da Proteção Integral.

2 Apresentando o caso do menino Bernardino

Em março de 1926, o Jornal do Brasil fez publicar uma comovente história sobre o menino Bernardino, de 12 anos, que ganhava a vida no Rio de Janeiro como engraxate¹.

Após engraxar os sapatos de um homem, que se recusou a pagar pelo serviço, Bernardino havia se irritado e jogado tinta nessa pessoa. Por esse fato, Bernardino foi levado preso².

Durante as quatro semanas que passou trancafiado numa cela com vinte adultos, o menino Bernardino sofreu todo tipo de violência, até ser encaminhado à Santa Casa em estado lastimável, quando então foi encontrado pelos jornalistas do Jornal do Brasil, que fizeram publicar sua história³.

A veiculação do caso causou uma polêmica forte na época e iniciou uma discussão pública que chegou às altas rodas do Congresso e também do Palácio do Catete, a então sede do governo federal⁴.

Um ano depois de o pequeno engraxate conhecer o cárcere, em 1927, o governo do presidente Washington Luís baixou o Código de Menores, estabelecendo os 18 anos como o marco etário penal brasileiro⁵.

O caso de Bernardino foi resgatado recentemente pela Agência Senado para lembrar de quando o País instituiu a primeira legislação específica para a infância e a adolescência. A necessidade desta lembrança foi inspirada pela aprovação, pela Câmara Federal, da Proposta de Emenda à Constituição nº 171, que propõe reduzir a maioria penal no Brasil para 16 anos⁶.

1 WESTIN, Ricardo. *Até 1927, crianças iam para a cadeia*. Jornal do Senado. Brasília, terça-feira, 7 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/ate-lei-de-1927-criancas-iam-para-a-cadeia>>. Acesso em: 17 set. 2016

2 PORTAL BRASIL. “*Em 1927, o Brasil ganhou o primeiro Código de Menores*”. Cidadania e Justiça. 08 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/07/em-1927-o-brasil-ganhou-o-primeiro-codigo-de-menores>>. Acesso em: 17 set. 2016

3 WESTIN, Ricardo. *Até 1927, crianças iam para a cadeia*. Jornal do Senado. Brasília, terça-feira, 7 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/ate-lei-de-1927-criancas-iam-para-a-cadeia>>. Acesso em: 17 set. 2016

4 PORTAL BRASIL. “*Em 1927, o Brasil ganhou o primeiro Código de Menores*”. Cidadania e Justiça. 08 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/07/em-1927-o-brasil-ganhou-o-primeiro-codigo-de-menores>>. Acesso em: 17 set. 2016

5 PORTAL BRASIL. “*Quase 100 anos depois, nós esquecemos Bernardino, nós não contamos sua história*”. Cidadania e Justiça. 09 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/07/201cquase-100-anos-depois-nos-esquecemos-bernardino-nao-contamos-sua-historia201d>>. Acesso em: 17 set. 2016.(a)

6 PORTAL BRASIL. “*Em 1927, o Brasil ganhou o primeiro Código de Menores*”. Cidadania e Justiça. 08 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/07/em-1927-o-brasil-ganhou-o-primeiro-codigo-de-menores>>. Acesso em: 17 set. 2016.

O tratamento jurídico relegado ao menino Bernardino representava o marco teórico e forense da época, inserido no contexto do delineamento histórico do surgimento e consolidação do *status* jurídico de sujeitos de direitos às crianças e adolescentes.

Rossato, Lepore e Sanches⁷, comentando os trabalhos de Paulo Afonso Garrido de Paulo, reconhecem quatro fases ou sistemas na transformação histórica do tratamento jurídico conferido à população infanto-juvenil: a fase da absoluta indiferença, em que não existiam normas relacionadas a essas pessoas; a fase da mera imputação criminal, em que as leis tinham o único propósito de coibir a prática de ilícitos por aquelas pessoas; a fase tutelar, conferindo-se ao mundo adulto os poderes para promover a reintegração sociofamiliar do infanto-juvenil, com tutela reflexa de seus interesses pessoais; e a fase da proteção integral, em que as leis reconhecem direitos e garantias às crianças, considerando-as como pessoas em desenvolvimento.

O caso do menino Bernardino se encontra, cronologicamente, na passagem da fase da mera imputação criminal à fase tutelar, pois representou o estopim para a edição de leis específicas voltadas à proteção de crianças e adolescentes, já que, após pressões, o primeiro Código de Menores do Brasil foi promulgado.

O então presidente Washington Luís escolheu o dia da Criança (12 de outubro do ano de 1927) para assinar o Código de Menores, legislação específica para infância e adolescência no País, em que uma das principais normatizações era de que apenas os maiores de 18 anos de idade poderiam ser criminalmente responsabilizados e encarcerados⁸.

Por isso, o caso do menino Bernardino costuma ser associado apenas ao debate sobre a maioridade penal no Brasil, quando, a bem da verdade, representa o embrião do próprio reconhecimento da condição de sujeitos de direitos às crianças e adolescentes no país.

Por isso, mais do que analisar a cronologia das leis especiais que caracterizam cada fase da transformação histórica dos direitos da criança e do adolescente, o próximo item discutirá a construção da condição de sujeitos de direito a partir das Constituições brasileiras, situando, assim, o caso do menino Bernardino como o precursor da própria adoção da Doutrina da Proteção Integral no Brasil.

3 A infância nas Constituições Federais brasileiras pré-1988

Volver os olhos à história da infância no Brasil, destacando especialmente de que forma as Constituições brasileiras trabalharam o tema da proteção às crianças, traz como

7 ROSSATO, Luciano Alves. LEPORE, Paulo Eduardo. CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente*: Lei n. 8.069/90 comentada artigo por artigo. 8.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 60-61.

8 PORTAL BRASIL. “Em 1927, o Brasil ganhou o primeiro Código de Menores”. Cidadania e Justiça. 08 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/07/em-1927-o-brasil-ganhou-o-primeiro-codigo-de-menores>>. Acesso em: 17 set. 2016.

resultado a triste constatação de que a história do menino Bernardino representa a realidade sociojurídica brasileira que não se alterou ao longo dos séculos, como será demonstrado.

O Brasil, segundo os estudos de Abreu⁹, tem 500 anos de meninos de rua, podendo ser realizada uma divisão temporal dessa presença: a primeira fase, que vai da saída de Portugal até o início do século XVIII, em que a grande maioria dos meninos errantes das ruas do Rio de Janeiro, São Paulo, Salvador e Recife era predominantemente branca; e a segunda fase, que começa no século XIX, com a predominância de crianças negras.

Poletto¹⁰ revela que, na época da escravidão, o destino das crianças escravas era uma vida de humilhações, maus-tratos e abusos sexuais, sendo recorrente o infanticídio como alternativa das mães para livrar seus filhos da escravidão. Não havia muitas crianças escravas abandonadas, já que representavam propriedade individual, como patrimônio e mão-de-obra.

Mas, a partir do século XVII, diante da massiva pobreza da parte majoritária da população brasileira, o número das crianças abandonadas nas portas das casas, igrejas, ruas e até mesmo em montes de lixo tornou-se um problema, e a assistência à população pobre era realizada por meio de convênios firmados entre as municipalidades e as Santas Casas de Misericórdia, que acolhiam e encaminhavam as crianças que possuíam entre zero a 3 anos de idade para amas de leite pagas, e se ninguém se responsabilizasse por elas, retornavam para as casas de assistência e lá permaneciam até os 7 anos de idade, quando então eram entregues às câmaras municipais e ficavam expostas, em especial ao trabalho escravo. Isto quando não eram incorporadas informalmente a uma família, para servir como mão de obra gratuita¹¹.

Oliveira¹² defende que a primeira lei brasileira que cuidou efetivamente dos menores teria sido a Lei do Ventre Livre, que definia que quando a criança escrava

9 ABREU, Waldir Ferreira de. *O trabalho de socialização de meninos de rua em Belém do Pará: um estudo sobre a República do Pequeno Vendedor*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação do Departamento de Educação da PUC-RIO, sob a orientação da Prof^a Dr^a Maria Aparecida C. Mamede Neves. 2010. Disponível em: <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=15941@1>. Acesso em: 23 set. 2016.

10 POLETTO, Leticia Borges. A (des)qualificação da infância: a história do Brasil na assistência dos jovens. In *IX Seminário de Pesquisa em Educação da Região Sul (ANPED SUL)*, 2012. Disponível em: <<http://www.ucs.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/%20paper/viewFile/1953/329>>. Acesso em: 23 set. 2016.

11 POLETTO, Leticia Borges. A (des)qualificação da infância: a história do Brasil na assistência dos jovens. In *IX Seminário de Pesquisa em Educação da Região Sul (ANPED SUL)*, 2012. Disponível em: <<http://www.ucs.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/%20paper/viewFile/1953/329>>. Acesso em: 23 set. 2016.

12 OLIVEIRA, Henrique. Redução da maior idade penal – contextos históricos, racismo, criminalização da pobreza e capitalismo. *Revista Rever*. 31 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://revistarever.com/2015/08/31/reducao-da-maior-idade-penal-contextos-historicos-racismo-criminalizacao-da-pobreza-e-capitalismo/>>. Acesso em: 19 set. 2016.

completasse 7 anos de idade, poderia ter duas alternativas: o Estado brasileiro indenizava o dono do escravo e a criança era retirada da mãe e colocada no orfanato, deixando de ser escrava e se tornando uma criança abandonada, ou continuava escravo até os 21 anos de idade, depois sendo alforriado.

Porém, esta legislação tinha o foco na criança nascida escrava, não podendo ser utilizada como marco da legislação sobre infância, genericamente.

Por isso, talvez seja possível considerar que as primeiras leis que trataram de crianças e adolescente, no Brasil, foram herdadas das Ordenações Filipinas. Tais Ordenações foram aplicadas quando da vinda da corte portuguesa para o Rio de Janeiro em 1808¹³, instaurando a fase política do primeiro império brasileiro.

Mesmo os filhos dos senhores de engenho não tinham melhor sorte. Ribeiro¹⁴ aponta que, em virtude do sistema patriarcal, regido pela tradição e pela Igreja, a educação das crianças era acompanhada de castigos físicos cruéis, o que, somado às doenças comuns da época, como sarampo, varíola e verminoses, dizimavam os infantes. Os sofrimentos impostos às crianças levavam-nas a desenvolver muitos problemas emocionais, como gagueira, e tanto a educação da casa-grande quanto a do colégio religioso era empenhada em quebrar a individualidade das crianças, visando adultos passivos e subservientes.

Durante a fase imperial tem início a preocupação com os infratores, menores ou maiores, e a política repressiva foi instaurada para impor o terror ante a crueldade das penas. As Ordenações Filipinas estabeleciam a imputabilidade penal a partir dos 7 anos de idade. Dos 7 aos 17 anos, o tratamento era similar ao do adulto, com certa atenuação na aplicação da pena. Dos 17 aos 21 anos de idade, eram considerados jovens adultos e já poderiam sofrer a pena de morte por enforcamento. A exceção era o crime de falsificação da moeda, para o qual se autorizava a pena de morte para maiores de 14 anos¹⁵.

Liberati¹⁶ esclarece que a Constituição do Império de 1824 foi completamente omissa e não se preocupou em estabelecer qualquer proteção à infância.

Nos debates dos constituintes, em 1823, a necessidade de educação da mocidade era proclamada com relativa insistência, permitindo antever a preocupação com a

13 PORTAL BRASIL. “Desde 1808, jovens têm responsabilidade penal no Brasil”. Cidadania e Justiça. 14 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/04/desde-1808-jovens-tem-responsabilidade-penal-no-brasil>>. Acesso em: 17 set. 2016.(c)

14 RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal. História da saúde mental infantil: a criança brasileira da Colônia à República Velha. *Psicologia em Estudo*. Maringá, v.11, n.1, p. 29-38, jan./abr.2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v11n1/v11n1a04.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2016.

15 AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coordenação). 6.ed. rev. e atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45.

16 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 41.

própria formação do povo e do cidadão brasileiro, porém as referências a crianças e adolescentes são esparsas, inseridas nas discussões sobre a instrução pública¹⁷.

O certo é que a Constituição de 1824 não fez qualquer referência à proteção do público infante-juvenil. Há apenas um título – o oitavo – dedicado às disposições gerais, garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, onde, no art. 179, foram enumerados os direitos dos cidadãos, e, entre eles, como a única norma constitucional que é possível ser aplicada à criança, tem-se a previsão do inciso XXXII, de que a instrução primária seria gratuita a todos os cidadãos¹⁸.

Com a edição do Código Penal do Império de 1830, foi introduzido o exame da capacidade de discernimento para a aplicação da pena. Menores de 14 anos eram inimputáveis, mas, se houvesse discernimento para os compreendidos entre 7 a 14 anos, poderiam ser encaminhados para as Casas de Correção, onde permaneceriam até os 17 anos¹⁹.

Porém Liberati²⁰ revela que diante da falta da Casa de Correção, os menores de 14 anos eram lançados nas mesmas prisões dos adultos, gerando a mesma promiscuidade que o caso Bernardino, tantas décadas depois, fez revelar nacionalmente.

Não obstante, é no período do Brasil Império que datam as primeiras medidas adotadas pelo poder público para minimizar a situação das crianças pobres, não como cuidado humanitário, mas pela preocupação do governo em retirar do meio social, as crianças que circulavam pelas ruas, o que causava desconforto à população. Com isso, surgem os primeiros asilos, mantidos pelo governo imperial, com o objetivo de ministrar o ensino elementar e profissionalizante a esse público, mascarando, dessa forma, o intuito real de segregação dos menores, retirando-lhes do convívio social²¹.

Um exemplo de internato nesses moldes foi o Asilo de Meninos Desvalidos, criado em 1875, para recolher e educar meninos de 6 a 12 anos, onde deveriam receber instrução primária e ensino de ofícios mecânicos²².

17 ABREU, Martha; MARTINEZ, Alessandra Frota. *Olhares sobre a criança no Brasil: perspectivas históricas*. Editora Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 1997.

18 COELHO, Bernardo Leôncio Moura. A proteção à criança nas constituições brasileiras: 1824 a 1969. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/390/r139-07.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2016.

19 AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coordenação). 6.ed. rev. e atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45-46.

20 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 42.

21 POLETTO, Leticia Borges. A (des)qualificação da infância: a história do Brasil na assistência dos jovens. In *IX Seminário de Pesquisa em Educação da Região Sul (ANPED SUL)*, 2012. Disponível em: <<http://www.ucs.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/%20paper/viewFile/1953/329>>. Acesso em: 23 set. 2016.

22 POLETTO, Leticia Borges. A (des)qualificação da infância: a história do Brasil na assistência dos jovens. In *IX Seminário de Pesquisa em Educação da Região Sul (ANPED SUL)*, 2012. Disponível em:

O Primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, em 1890, manteve a mesma linha do código anterior, com pequenas modificações, como a previsão da inimputabilidade aos 9 anos de idade, mantendo a verificação do discernimento para os adolescentes entre 9 a 14 anos²³.

A chamada “teoria do discernimento” imputava responsabilidade penal ao menor de idade em função de uma pesquisa da sua consciência em relação à prática da ação criminosa, delimitando o juiz a sanção conforme o grau de consciência apresentado²⁴.

Nítidos, assim, os contornos da fase de mera imputação penal, referida no item anterior deste artigo, por ocasião da cronologia dos direitos das crianças e adolescentes.

Da mesma forma que a Constituição Imperial, a primeira Constituição da República, de 1891, foi omissa e despreocupada quanto à proteção ao público de crianças e adolescentes²⁵.

O contexto da crise e fim da escravidão e as discussões sobre a necessidade de formar trabalhadores livres e disciplinados foram questões essenciais para a emergência de preocupações sociais com a figura da criança, especialmente aquela pertencente aos setores mais pobres da sociedade – criticados por serem criadores de criminosos e delinquentes²⁶.

Abreu e Martinez²⁷ apontam que, com a proclamação da República, em novembro de 1889, a criança continuou a ser olhada como base fundamental para a construção da Nação, mas com a pauta repressiva que marcou o início do período republicano, a ordem era recolher das ruas da capital federal os vadios e vagabundos de qualquer sexo e idade, sobrevivendo em 1902 a exigência legal da internação dos menores viciosos nas colônias correcionais.

É necessário registrar que no Brasil, da virada do século XIX para o século XX, uma parcela considerável da população vivia na miséria, especialmente porque, com o fim da escravidão, os negros e suas famílias se viram abandonados de uma hora para a outra, elevando as estatísticas da pobreza. A ainda tímida industrialização atraía gente do campo, mas não conseguia absorver toda a mão de obra disponível, e,

<<http://www.ucs.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/%20paper/viewFile/1953/329>>. Acesso em: 23 set. 2016.

23 AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coordenação). 6.ed. rev. e atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 46.

24 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 42.

25 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 42.

26 ABREU, Martha; MARTINEZ, Alessandra Frota. *Olhares sobre a criança no Brasil: perspectivas históricas*. Editora Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 1997. p. 25.

27 ABREU, Martha; MARTINEZ, Alessandra Frota. *Olhares sobre a criança no Brasil: perspectivas históricas*. Editora Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 1997. p. 27.

também por isso, as cidades inchavam, fazendo disparar os índices de desemprego e criminalidade²⁸.

Como bem elucida Ricardo Westin²⁹, às crianças e aos adolescentes restavam dois caminhos: ou trabalhavam, submetidos a serviços pesados ou perigosos, jornadas exaustivas e pagamentos irrisórios, ou então perambulavam pelas ruas das cidades grandes, cometendo roubos, aplicando golpes, pedindo esmolas ou simplesmente vadiando, pois nessa época as escolas públicas ainda eram raras e as existentes estavam reservadas para os filhos das classes abastadas.

A partir do século XX, com as cidades em torno dos novos Estados de Direito possuindo em suas ruas inúmeros menores de idade desamparados e delinquentes, reconhece-se a necessidade de providências sociais. A solução de tal problema passa a ser trabalhado sob um viés preventivo: “[...] se as famílias naturais e o mecanismo da lei civil não são suficientes, melhor será que o Estado lance mão de programas de apoio aos seus filhos menores desassistidos [...]”³⁰.

Como exemplo, o critério do discernimento, alvo de muitas críticas ao longo das décadas, foi finalmente eliminado pela Lei nº 4.242 de 1921³¹.

Também de 1921 data a criação do Serviço de Assistência e Proteção à Infância Abandonada e Delincente, no Rio de Janeiro. Em 1922, foi realizado o Primeiro Congresso Brasileiro sobre a Infância, onde foram discutidos os problemas relativos à assistência, proteção, educação e saúde das crianças, bem como a ação do Estado e dos cidadãos. Em 1923, foi fundado o primeiro Juízo de Menores, também no Rio de Janeiro³².

Porém, o pensamento social oscilava entre assegurar direitos ou se defender dos menores³³).

28 WESTIN, Ricardo. *Até 1927, crianças iam para a cadeia*. Jornal do Senado. Brasília, terça-feira, 7 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/ate-lei-de-1927-criancas-iam-para-a-cadeia>>. Acesso em: 17 set. 2016.

29 WESTIN, Ricardo. *Até 1927, crianças iam para a cadeia*. Jornal do Senado. Brasília, terça-feira, 7 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/ate-lei-de-1927-criancas-iam-para-a-cadeia>>. Acesso em: 17 set. 2016.

30 GARCEZ, Sergio Matheus. *O novo direito da criança e do adolescente*. Campinas, SP: Editora Alínea, 2008. p. 33.

31 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 43.

32 ABREU, Martha; MARTINEZ, Alessandra Frota. *Olhares sobre a criança no Brasil: perspectivas históricas*. Editora Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 1997. p. 27-28.

33 AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coordenação). 6.ed. rev. e atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 46.

Documentos no Arquivo do Senado, conforme aponta Westin³⁴, revelam que os senadores foram protagonistas no longo processo que culminou na criação do Código de Menores de 1927. Um dos pioneiros da causa infantil foi o senador Lopes Trovão (DF), que já havia militado na linha de frente dos movimentos abolicionista e republicano, no entanto, o projeto de Código de Menores que ele apresentou em 1902 terminou engavetado. O senador Alcindo Guanabara (DF) foi outro expoente na defesa da “infância desvalida”, mas seu projeto, redigido em 1917, também acabou sendo arquivado. Outra tentativa de criação do Código de Menores foi feita em 1912, pelo deputado João Chaves (PA).

Três motivos são apontados para a demora na aprovação do primeiro Código de Menores brasileiro: em primeiro plano, a I Guerra Mundial, que reduziu a mera frivolidade qualquer discussão em torno da infância; em segundo plano, o patriarcalismo, pois os senadores e deputados faziam parte daquela sociedade patriarcal e não queriam perder o poder absoluto que tinham sobre suas famílias até então, já que o Código de Menores mudaria essa realidade, permitindo que o Estado interviesse nas relações familiares e até tomasse o pátrio poder; em último plano, porque uma parcela dos parlamentares tinha aversão às propostas de Código de Menores, já que a construção dos reformatórios, escolas e tribunais previstos na nova lei exigiriam o aumento dos impostos³⁵.

Nesse cenário, o primeiro Código de Menores, editado no ano de 1927, surge como uma resposta estatal à comoção gerada pelo caso do menino Bernardino, sem perder de vista a necessidade de conferir segurança à população. É um Código caracterizado pela visão da criança e do adolescente como objetos de proteção, e não ainda como sujeitos de direitos, podendo-se afirmar que a partir dele se instaura a fase tutelar, referida no item anterior deste artigo, por ocasião da cronologia dos direitos das crianças e adolescentes.

O Juiz José Cândido Albuquerque Mello Matos, magistrado titular do primeiro Juízo Privativo de Menores, foi o responsável pela organização do Código de Menores (Decreto-lei nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927), que, por isso, foi apelidado de Código Mello Matos. Referido diploma instaurou a chamada “ação social” do juízo de menores, que significava a ação preventiva e repressiva de proteção e de educação do processo de menores delinquentes³⁶.

34 WESTIN, Ricardo. *Até 1927, crianças iam para a cadeia*. Jornal do Senado. Brasília, terça-feira, 7 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/ate-lei-de-1927-criancas-iam-para-a-cadeia>>. Acesso em: 17 set. 2016.

35 WESTIN, Ricardo. *Até 1927, crianças iam para a cadeia*. Jornal do Senado. Brasília, terça-feira, 7 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/ate-lei-de-1927-criancas-iam-para-a-cadeia>>. Acesso em: 17 set. 2016.

36 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 44.

Foi uma lei que uniu justiça e assistência, união necessária para que o Juiz de Menores exercesse uma autoridade centralizadora, controladora e protetorista sobre a infância pobre, potencialmente perigosa, construindo, assim, a categoria “menor” como conceito estigmatizante³⁷.

Nessa fase, o juiz não julgava o “menor”, apenas definia a situação irregular, aplicando medidas terapêuticas. Era o tempo do “menor abandonado”, do “menor delinquente”, expressões que causaram o desgaste do próprio termo. Como o Código de Menores conferia às crianças e adolescentes poucos direitos e várias punições, tornou a terminologia um sinônimo de extremada rigidez³⁸.

Em 1934 – frise-se, já depois do caso Bernardino – foi promulgada a primeira Constituição republicana a fazer menção à preocupação do Poder Público com a questão da infância, prevendo, em seu artigo 138³⁹, a incumbência à União, aos Estados e aos Municípios, de amparar a maternidade e a infância e de proteger a juventude contra toda a exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual⁴⁰.

Com esta Carta, inaugurava-se a interferência estatal na sociedade para assegurar o bem-estar social e econômico previsto no preâmbulo. Criou-se a norma de proteção à criança, amparando-a mesmo em seu desenvolvimento intrauterino – quando aí incluída a proteção à maternidade –, e procurou-se dotar este preceito de aplicabilidade, ao estatuir que é dever da União, dos Estados e dos Municípios o amparo à criança, para o qual estes deveriam destinar 1% de suas rendas⁴¹, em seu artigo 141⁴².

37 AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coordenação). 6.ed. rev. e atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 47.

38 NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 2.ed.rev. atua. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 13.

39 Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

- assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;
- estimular a educação eugênica;
- amparar a maternidade e a infância;
- socorrer as famílias de prole numerosa;
- proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual;
- adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;

40 LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado*. Barueri, SP: Minha Editora, 2011. p. 04.

41 COELHO, Bernardo Leôncio Moura. A proteção à criança nas constituições brasileiras: 1824 a 1969. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/390/r139-07.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2016.

42 Art 141 - É obrigatório, em todo o território nacional, o amparo à maternidade e à infância, para o que a União, os Estados e os Municípios destinarão um por cento das respectivas rendas tributárias.

Com a outorga da Constituição de 1937 (não cabendo neste reduzido espaço aprofundar os debates sobre a natureza ou não constitucional de tal diploma), foi inserida, como bem destaca Lamenza⁴³, a competência privativa da União para legislar sobre a saúde da criança (artigo 16, XXVII); que a infância e a juventude deveriam ser objetos de cuidados e garantias especiais por parte do Estado (artigo 127⁴⁴); que o abandono moral, intelectual ou físico por parte dos pais constituiria falta grave (ainda no artigo 127); que os entes federativos seriam solidários para garantir uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais (artigo 129⁴⁵); que os jovens teriam direito à profissionalização (artigo 132⁴⁶) e que nenhum aluno seria obrigado a frequentar aulas de ensino religioso, preservando-lhes as convicções de fé (artigo 133⁴⁷).

É muito comum a afirmação de que na década de 1930 o estado brasileiro passou por um processo de reavaliação de seus papéis e de reformulação das políticas públicas. Entretanto, especialmente no pós-1937, com a política estadonovista, a produção da imagem de um Estado neutro, sem representações classistas, elegeu a família do

43 LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado*. Barueri, SP: Minha Editora, 2011. p. 04-05.

44 Art 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.

Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

45 Art 129 - A infância e à juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios assegurar, pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais.

O ensino pré-vocacional profissional destinado às classes menos favorecidas é em matéria de educação o primeiro dever de Estado. Cumpre-lhe dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos Municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais.

É dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera da sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado, sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo Poder Público.

46 Art 132 - O Estado fundará instituições ou dará o seu auxílio e proteção às fundadas por associações civis, tendo umas; e outras por fim organizar para a juventude períodos de trabalho anual nos campos e oficinas, assim como promover-lhe a disciplina moral e o adestramento físico, de maneira a prepará-la ao cumprimento, dos seus deveres para com a economia e a defesa da Nação.

47 Art 133 - O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos.

trabalhador como *locus* principal de intervenção e assistência públicas. Assim, a política estatal volta-se à maternidade, às crianças e jovens, por meio de sistemas e órgãos diferenciados de educação e saúde⁴⁸.

A Constituição de 1937 buscou ampliar o horizonte social e jurídico da infância e juventude, bem como dos setores mais carentes da população. O Serviço Social passa a integrar programas de bem-estar, como o Serviço de Assistência ao Menor, criado pelo decreto-lei nº 3.799/1941. Porém, a tutela da infância, nesse momento histórico, caracterizava-se pelo regime de internações com a quebra dos vínculos familiares, que eram substituídos pelos vínculos institucionalizados. A preocupação era correccional, e não afetiva⁴⁹.

A partir de 1940, com a promulgação do Novo Código Penal, intensificaram-se as reivindicações em prol da reformulação das políticas públicas voltadas para os menores, e, nesse debate, prevaleceu a ideia de uma atualização do Código de Menores que tivesse um caráter mais social (preventivo, assistencial e reparador) do que repressivo⁵⁰.

A Constituição de 1946 trouxe referências mais genéricas à proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, se resumindo a emitir o comando do artigo 164⁵¹, que tornava obrigatória a assistência à maternidade, à infância e à adolescência em todo o território nacional⁵².

O início das atividades da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), por meio da Lei nº 4.513/1964, coincide com a implantação do Governo Militar de 1964, que decide enfrentar o drama da criança brasileira como um problema social, em parte para atender aos apelos das elites frente aos problemas da infância, o que acabou generalizando a concepção de que o problema do menor era assunto do Estado⁵³.

Na prática, a FUNABEM era mais um instrumento de controle do regime político autoritário exercido pelos militares. Em nome da segurança nacional, buscava-se

48 ABREU, Martha; MARTINEZ, Alessandra Frota. *Olhares sobre a criança no Brasil: perspectivas históricas*. Editora Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 1997. p. 29-30.

49 AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coordenação). 6.ed. rev. e atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 47-48.

50 ABREU, Martha; MARTINEZ, Alessandra Frota. *Olhares sobre a criança no Brasil: perspectivas históricas*. Editora Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 1997. p. 30.

51 Art 164 - É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.

52 LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado*. Barueri, SP: Minha Editora, 2011. p. 05.

53 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 46.

reduzir ou anular ameaças de qualquer origem, mesmo se tratando de menores⁵⁴.

Poletto⁵⁵ esclarece que a questão do menor como um fenômeno social perdeu forças com o advento do Golpe Militar de 1964, passando a ser tratado com base na doutrina de segurança nacional, uma vez que as manifestações populares foram proibidas de seu processo de reflexão acerca das questões relativas à infância e à juventude e, como aconteceu nos demais setores sociais, as vias participativas da época foram abolidas.

Talvez justamente por isso que o tratamento constitucional à infância tenha retrocedido nas cartas seguintes.

A Constituição de 1967 relegou a segundo plano a proteção à infância e à juventude, quando estabeleceu, no §4º do seu artigo 167⁵⁶, que tal seria instituído por lei, o que retirou da expressa previsão constitucional a garantia integral dos direitos das crianças e dos adolescentes⁵⁷.

A Constituição de 1969 (Emenda constitucional nº 01 à Constituição de 1967) é considerada a mais autoritária da história constitucional brasileira, pois, apesar de conter uma longa enumeração dos direitos individuais (artigo 153), detinha poderes de supressão desses mesmos direitos. Reduziu a idade mínima para trabalho para doze anos e, em seu artigo 175⁵⁸, também reservou à lei especial no campo infraconstitucional a proteção à infância e adolescência, proteção esta, contudo, que jamais foi regulamentada, o que prejudicou sua aplicação⁵⁹.

E é sob a influência da Constituição de 1969 que foi atualizado o Código de Menores.

Paradoxalmente, contrário a todo o movimento formado na década de 1940 para uma nova visão sobre a juventude desassistida, o novo Código de Menores foi promulgado em 1979 reafirmando a concepção de anormalidade dos menores

54 AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coordenação). 6.ed. rev. e atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48.

55 POLETO, Leticia Borges. A (des)qualificação da infância: a história do Brasil na assistência dos jovens. In *IX Seminário de Pesquisa em Educação da Região Sul (ANPED SUL)*, 2012. Disponível em: <<http://www.ucs.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/%20paper/viewFile/1953/329>>. Acesso em: 23 set. 2016.

56 Art 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. § 4º - A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

57 LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado*. Barueri, SP: Minha Editora, 2011. p. 05.

58 Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos. § 4º Lei especial disporá sôbre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sôbre a educação de excepcionais.

59 COELHO, Bernardo Leôncio Moura. A proteção à criança nas constituições brasileiras: 1824 a 1969. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/390/r139-07.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2016.

criminosos e delinquentes e ampliando seu leque de ações a caracterizar uma série de situações chamadas de “risco”, como abandono, violência doméstica, pobreza, criminalidade, orfandade, nas quais a intervenção do Estado via Poder Judiciário seria legal e necessária⁶⁰.

A Doutrina da Situação Irregular constituiu um avanço em relação ao pensamento anterior, na medida em que fez do “menor” o interesse da norma não apenas na questão penal, mas pelo interesse do direito especial, quando apresentasse uma patologia social, conhecida por “situação irregular”, que poderia derivar da conduta pessoal do menor, no caso de infrações por ele praticadas ou desvios de conduta; de fatos ocorridos na família, como maus-tratos; ou da sociedade, como o abandono; enfim, a situação irregular era comparada a uma “moléstia social”⁶¹.

Na vigência do Código de Menores, havia uma disparidade entre duas visões de infância: uma tida como normal, com família, educação e vida estruturada, e outra desviante, de caráter marginal, desprovida de meios, alheia ao sistema⁶².

O universo infantil brasileiro, assim, era dividido em dois públicos: o público dos meninos Bernardinos, desprovidos de condições materiais e muitas vezes até mesmo de ligações afetivas, que se tornava clientela das instituições de Justiça, e o público dos filhos das classes média e alta, cujos problemas seriam resolvidos no âmbito privado da própria família, longe da intervenção estatal.

Coincidindo com o fim da ditadura militar, tanto integrantes dos movimentos populares de defesa da criança e do adolescente, quanto os próprios dirigentes de instituições como a FUNABEM e FEBEM’s dos estados passaram a fazer várias denúncias das condições em que viviam os jovens atendidos pelos internatos, com maus tratos que iam desde a violência física, estupros, espancamentos, o uso de psicotrópicos e o adestramento, até a realização de cirurgias indevidas, passando por toda sorte de ações que visavam fazer o infanto-juvenil perder a sua individualidade e sua capacidade de pensar⁶³.

Diante desse cenário, o processo de democratização vivido a partir da década de 1980 ensejou a reinvenção da sociedade civil brasileira, a partir de novas formas de mobilização, articulação e organização, que propiciaram a adoção de um novo pacto político-jurídico social. E isto, no caso das crianças e adolescentes, significou uma mudança paradigmática quanto ao tratamento jurídico conferido ao público infanto-juvenil⁶⁴, como será discutido a seguir.

60 ABREU, Martha; MARTINEZ, Alessandra Frota. *Olhares sobre a criança no Brasil: perspectivas históricas*. Editora Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 1997. p. 31-32

61 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 93-94.

62 LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado*. Barueri, SP: Minha Editora, 2011. p. 11.

63 GOMIDE, Paula Inez Cunha. *Menor infrator: a caminho de um novo tempo*. 2.ed., 11.reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 17.

64 NAVES, Rubens. GAZONI, Carolina. *Direito ao futuro: desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010. p. 33.

4 A ressignificação da infância na Constituição Federal de 1988 e a Doutrina da Proteção Integral

Na década de 1970, o simples mencionar da palavra Constituinte, como lembra Michiles [et al]⁶⁵, implicava uma certa dose de inconsequência política, pois o controle das classes dominantes ocasionava uma inoportunidade conjuntural que só começou a mudar com a eclosão do movimento das “Diretas Já”, que na década de 1980 impregnou todos os espaços sociais com a reivindicação pela democracia.

Do ponto de vista político, houve a necessidade de reafirmar valores caros que foram ceifados durante o regime militar. No campo das relações privadas, se fazia imprescindível atender aos anseios de uma sociedade mais justa e fraterna, menos patrimonialista e liberal. Movimentos europeus pós-guerra influenciaram o legislador constituinte na busca de um direito funcional, pró-sociedade. De um sistema normativo garantidor do patrimônio do indivíduo passamos para um novo modelo que prima pelo resguardo da dignidade da pessoa humana. O binômio individual-patrimonial é substituído pelo coletivo-social⁶⁶.

A chamada Doutrina da Proteção Integral foi adotada pela Constituição Federal de 1988, que a consagra no artigo 227, tendo sido acolhida pelo plenário do Congresso Constituinte pela extraordinária votação de 435 votos contra 8. O texto constitucional brasileiro, em vigor desde o histórico outubro de 1988, antecipou-se à própria Convenção Sobre os Direitos da Criança que veio a ser aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989⁶⁷.

A Doutrina da Proteção Integral trouxe consigo uma nova pedagogia das garantias, substituindo o velho direito e a velha pedagogia da discricionariedade. Por essa nova concepção, as crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos portadores de direitos e não mais meros objetos dependentes de seus pais ou responsáveis, ou da arbitrariedade de alguma autoridade, como ocorria na sistemática da doutrina da situação irregular⁶⁸.

A proteção integral deve ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento da sua personalidade, seja por meio da assistência material, moral ou jurídica⁶⁹.

65 MICHILES, C. *et al.* Cidadão Constituinte: a saga das emendas populares. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 19-20.

66 AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coordenação). 6.ed. rev. e atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 49.

67 SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 53.

68 OLIVEIRA, Rodrigo Augusto de. *O adolescente infrator em face da Doutrina da Proteção Integral*. São Paulo: Fiuza Editores, 2005. p. 47.

69 ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 12.

Inaugura-se, assim, no país a chamada fase da proteção integral a que se referiram Rossato, Lepore e Sanches na classificação cronológica dos direitos da criança e do adolescente, mencionada no item 1 deste trabalho.

Crianças e adolescentes passam, assim, a serem juridicamente considerados merecedores de especial proteção, em virtude do estágio de desenvolvimento biopsicossocial que enfrentam até o alcance da maioridade, e esta especial proteção, além de ser alçada à absoluta prioridade pelo diploma constitucional, também torna família, sociedade e Estado codevedores da obrigação de prevenir e combater violações ao que constitua o melhor interesse dos infantes.

O artigo 227 da Constituição, ao tratar da tutela da criança e do adolescente, afirma que estes deveres são do Estado, da família e da sociedade. Portanto, reconhece a norma constitucional a condição peculiar da criança e do adolescente e procura introduzir na sociedade um novo conceito expansivo de proteção, definindo a tutela da infância e da juventude como um dever de todos⁷⁰.

No referido artigo, a Carta Magna traça os contornos do novo Direito da Infância e da Juventude, estabelecendo os seus direitos humanos fundamentais, individuais e sociais, e mesmo metaindividuais. São direitos públicos exigíveis do Estado, da sociedade e da comunidade em geral, mas, individualizadamente dos pais e/ou seus substitutos no exercício do poder familiar, e de todos e de cada um dos membros da família, segundo suas condições⁷¹.

A ideologia incorporada no texto constitucional norteou a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação infraconstitucional que surgiu para regulamentar os dispositivos constitucionais sobre a matéria, podendo ser considerada, em última análise, a versão brasileira do texto da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, já que foi o Brasil o primeiro país da América Latina a adequar sua legislação nacional aos termos da Convenção⁷².

O Estatuto da Criança e do Adolescente substitui o caráter assistencialista corretivo e repressivo das ações socioeducativas introduzindo uma concepção de proteção integral direcionada às crianças e aos adolescentes. Reconhece e reitera os dispositivos constitucionais em relação à condição de sujeitos de direitos das crianças e dos adolescentes, a sua condição peculiar de desenvolvimento e à necessidade de serem considerados prioridade absoluta na agenda das políticas públicas⁷³.

Houve ampla participação de setores da sociedade civil na mobilização e redação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ao contrário dos códigos de menores

70 NAVES, Rubens; GAZONI, Carolina. *Direito ao futuro: desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010. p. 34.

71 TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 61.

72 SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 60.

73 ANDRADE, L.B.P. *Educação infantil: discurso, legislação e práticas institucionais* [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/h8pyf/pdf/andrade-9788579830853-07.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2016. p. 93.

elaborados por *experts*, o novo texto legal incorpora a ação de um movimento social. São três os princípios gerais que balizaram a redação da Lei nº 8.069/90: a criança e o adolescente como pessoas em condição particular de desenvolvimento; a garantia, por meio de responsabilidades e mecanismos amplamente descritos, da condição de sujeitos de direitos fundamentais e individuais; e direitos assegurados pelo Estado e o conjunto da sociedade com absoluta prioridade⁷⁴.

O ECA, portanto, constitui um microsistema de proteção integral à infância e juventude, prevendo regras e princípios de ordem civil, administrativa, penal, trabalhista, processual, entre outros, buscando tutelar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes no desenvolvimento de suas potencialidades e no seu relacionamento com família, comunidade e Poderes Públicos.

Porém, os amplos e importantes avanços legais ainda não conseguiram se tornar realidade, desafio sofrido pelo Brasil em virtude de ser um país com tantas tensões e contradições sociais, econômicas e políticas. Por exemplo, de uma população de cerca de 21 milhões de crianças de zero a seis anos, apenas 27% recebem algum tipo de educação infantil⁷⁵.

Dados divulgados pela UNICEF⁷⁶ demonstram essa dualidade: de 1990 a 2013, o percentual de crianças com idade escolar obrigatória fora da escola caiu 64%, no entanto, mesmo com tantos avanços, mais de 3 milhões de meninos e meninas ainda estão fora da escola (majoritariamente pobres, negros, indígenas e quilombolas).

Embora, entre 2007 a 2014, o trabalho na faixa etária de 5 a 15 anos tenha caído 44%, quase 1,7 milhão de crianças e adolescente nessa faixa etária ainda trabalham no Brasil. Entre 2004 e 2013, o número de novos casos de transmissão de HIV em meninos com idades entre 15 e 19 anos aumentou em 53%. De 1990 a 2014, o número de homicídios de brasileiros de até 19 anos mais que dobrou: passou de 5 mil para 11,1 mil casos ao ano, o que significa que, em 2014, a cada dia, 30 crianças e adolescentes foram assassinados, em sua maioria meninos negros e pobres, que vivem nas periferias e áreas metropolitanas das grandes cidades. Esse cenário perturbador coloca o Brasil em segundo lugar no ranking dos países com maior número de assassinatos de meninos e meninas de até 19 anos, atrás apenas da Nigéria⁷⁷.

São novos meninos Bernardinos, que paradoxalmente são encontrados na fase de maior amplitude e fertilidade de direitos, instituições e programas de proteção à infância e à adolescência no Brasil.

74 BAZÍLIO, Luiz Cavalieri. Avaliando a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente. In *Infância, educação e direitos humanos*. Luiz Cavalieri Bazilio, Sonia Kramer. São Paulo: Cortez, 2003. p. 20-23.

75 KRAMER, Sonia. Infância, cultura contemporânea e educação contra a barbárie. In *Infância, educação e direitos humanos*. Luiz Cavalieri Bazilio, Sonia Kramer. São Paulo: Cortez, 2003. p. 97.

76 UNICEF. *Criança e adolescente no Brasil*. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>>. Acesso em: 26 set. 2016.

77 UNICEF. *Criança e adolescente no Brasil*. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>>. Acesso em: 26 set. 2016.

Mas é também da UNICEF que se pode extrair o possível indicativo de onde estão o problema e a solução – a falta de uma boa gestão pública para o enfrentamento das necessidades da grande parcela do público infanto-juvenil que depende do Estado para prover-lhe uma existência digna⁷⁸:

O Brasil tem uma das legislações mais avançadas do mundo no que diz respeito à proteção da infância e da adolescência. No entanto, é necessário adotar políticas públicas capazes de combater e superar as desigualdades geográficas, sociais e étnicas do País e celebrar a riqueza de sua diversidade.

5 Algumas considerações finais

A construção histórica da condição de sujeitos de direitos das crianças e adolescentes foi um longo processo que uniu movimentos sociais, políticas públicas e instrumentos normativos em busca do reconhecimento de que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento que devem ter especial proteção por parte da família, da sociedade e dos Poderes Públicos.

Acompanhar o delineamento dessa construção nas Cartas Constitucionais e respectivos diplomas infraconstitucionais é de relevante importância para a compreensão das razões pelas quais o Brasil adotou a Doutrina da Proteção Integral, como marco para uma defesa mais eficiente e digna dos interesses do público infanto-juvenil – ainda que essa eficiência não se faça presente para todos os extratos da população.

Porém, a comparação entre a atual teoria e a prática do sistema legal de garantias de direitos do público de crianças e adolescentes, por sua complexidade e interdisciplinaridade, não foi enfrentada neste estudo, que se propôs apenas a tecer considerações históricas, jurídicas e sociais, sobre sua construção no país.

Não obstante, é notório que o esforço histórico da consolidação da condição de sujeitos de direito do público de crianças e adolescentes, até o surgimento de todos os seus direitos constitucionalmente previstos e exaustivamente detalhados no ECA, causa espanto quando comparado à realidade que ainda se vê em vários espaços públicos e privados do país: a história do menino Bernardino ainda se repete, incessantemente, com uma parcela da população que continua longe das garantias legais de seus direitos.

Por isso, tomam-se de empréstimo as palavras de Sálvio de Figueiredo Teixeira⁷⁹ de que de nada adiantará o Estado estar formalmente edificado sob a noção de

78 UNICEF. *Criança e adolescente no Brasil*. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>>. Acesso em: 26 set. 2016.

79 GARCEZ, Sergio Matheus. *O novo direito da criança e do adolescente*. Campinas, SP: Editora Alínea, 2008. p. 54.

dignidade da pessoa humana se ele próprio não proporciona os meios e as condições para que os cidadãos exerçam o seu direito de serem dignos.

Com este artigo, espera-se que além de contribuir para o fortalecimento do estudo do Direito da Criança e do Adolescente, também se possa lançar luzes sobre a necessidade de concretizar suas garantias, evitando-se, assim, a repetição da história do menino Bernardino após tantas conquistas alcançadas no país.

Referências

- ABREU, Martha; MARTINEZ, Alessandra Frota. *Olhares sobre a criança no Brasil: perspectivas históricas*. Editora Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 1997.
- ABREU, Waldir Ferreira de. *O trabalho de socialização de meninos de rua em Belém do Pará: um estudo sobre a República do Pequeno Vendedor*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação do Departamento de Educação da PUC-RIO, sob a orientação da Prof^a Dr^a Maria Aparecida C. Mamede Neves. 2010. Disponível em: <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=15941@1>. Acesso em: 23 set. 2016.
- AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coordenação). 6.ed. rev. e atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ANDRADE, L.B.P. *Educação infantil: discurso, legislação e práticas institucionais* [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/h8pyf/pdf/andrade-9788579830853-07.pdf>>. Acesso em: 22 de set. 2016.
- BAZÍLIO, Luiz Cavalieri. Avaliando a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente. In *Infância, educação e direitos humanos*. Luiz Cavalieri Bazilio, Sonia Kramer. São Paulo: Cortez, 2003.
- COELHO, Bernardo Leôncio Moura. A proteção à criança nas constituições brasileiras: 1824 a 1969. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/390/r139-07.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2016.
- ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GARCEZ, Sergio Matheus. *O novo direito da criança e do adolescente*. Campinas, SP: Editora Alínea, 2008.
- GOMIDE, Paula Inez Cunha. *Menor infrator: a caminho de um novo tempo*. 2.ed., 11.reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.
- KRAMER, Sonia. Infância, cultura contemporânea e educação contra a barbárie. In *Infância, educação e direitos humanos*. Luiz Cavalieri Bazilio, Sonia Kramer. São Paulo: Cortez, 2003.
- LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado*. Barueri, SP: Minha Editora, 2011.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MICHILES, Carlos [et al]. *Cidadão Constituinte: a saga das emendas populares*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.
- NAVES, Rubens. GAZONI, Carolina. *Direito ao futuro: desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 2.ed.rev. atua. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Henrique. Redução da maior idade penal – contextos históricos, racismo, criminalização da pobreza e capitalismo. *Revista Rever*. 31 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://revistarever.com/2015/08/31/reducao-da-maior-idade-penal-contextos-historicos-racismo-criminalizacao-da-pobreza-e-capitalismo/>>. Acesso em: 19 set. 2016.

OLIVEIRA, Rodrigo Augusto de. *O adolescente infrator em face da Doutrina da Proteção Integral*. São Paulo: Fiuza Editores, 2005.

POLETTI, Leticia Borges. A (des)qualificação da infância: a história do Brasil na assistência dos jovens. In *IX Seminário de Pesquisa em Educação da Região Sul (ANPED SUL)*, 2012. Disponível em: <<http://www.uces.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/%20paper/viewFile/1953/329>>. Acesso em: 23 set. 2016.

PORTAL BRASIL. “Quase 100 anos depois, nós esquecemos Bernardino, nós não contamos sua história”. Cidadania e Justiça. 09 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/07/201cquase-100-anos-depois-nos-esquecemos-bernardino-nao-contamos-sua-historia201d>>. Acesso em: 17 set. 2016.(a)

PORTAL BRASIL. “Em 1927, o Brasil ganhou o primeiro Código de Menores”. Cidadania e Justiça. 08 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/07/em-1927-o-brasil-ganhou-o-primeiro-codigo-de-menores>>. Acesso em: 17 set. 2016.(b)

PORTAL BRASIL. “Desde 1808, jovens têm responsabilidade penal no Brasil”. Cidadania e Justiça. 14 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/04/desde-1808-jovens-tem-responsabilidade-penal-no-brasil>>. Acesso em: 17 set. 2016.(c)

RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal. História da saúde mental infantil: a criança brasileira da Colônia à República Velha. *Psicologia em Estudo*. Maringá, v.11, n.1, p. 29-38, jan./abr.2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v11n1/v11n1a04.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2016.

ROSSATO, Luciano Alves. LEPORE, Paulo Eduardo. CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentada artigo por artigo*. 8.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

UNICEF. *Criança e adolescente no Brasil*. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>>. Acesso em: 26 set. 2016.

WESTIN, Ricardo. *Até 1927, crianças iam para a cadeia*. Jornal do Senado. Brasília, terça-feira, 7 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/ate-lei-de-1927-criancas-iam-para-a-cadeia>>. Acesso em: 17 set. 2016.