

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – RELATOR DA AÇÃO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3446 – DO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

ADI nº 3446

O **Instituto Alana**, organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, dedicada à defesa e proteção dos direitos de crianças e adolescentes, com personalidade jurídica de direito privado, inscrita perante o CNPJ/MF sob o número 05.263.071/0001-09 (*doc. 1*), com endereço na Rua Fradique Coutinho, 50, 11º andar, bairro de Pinheiros, São Paulo - SP, por seus advogados (*doc. 2*), vem, respeitosamente, no âmbito do seu programa **Prioridade Absoluta**, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 7º, §2º, da Lei 9.868 de 1999, concomitante com o artigo 138, do Código de Processo Civil, requerer sua habilitação como

AMICUS CURIAE

nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3446 em epígrafe, impetrada pelo Partido Social Liberal (PSL), contra dispositivos da Lei Federal nº 8.069 de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no âmbito da qual se requer a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 16, inciso I; 105; 122, incisos II e III; 136, inciso I; 138; 230, *caput* e parágrafo único, do ECA, apontando, de maneira inadequada, a suposta incompatibilidade dos dispositivos citados com o disposto nos artigos 5º, XXXV e LIV, §3º, IV e 228, todos da Constituição Federal.

Conforme será a seguir demonstrado, com base em evidências e pesquisas de grande relevância, a declaração de inconstitucionalidade dos questionados artigos do ECA não se justifica, pois é certo que estão plenamente alinhados à norma constitucional da absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes, de modo que a procedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade representaria inaceitável inconstitucionalidade.

Com efeito, o paradigma de proteção integral proposto pelo ECA reforça a absoluta prioridade na garantia dos direitos de crianças e adolescentes, prevista no Artigo 227 na Constituição Federal, reconhecendo, ainda, esta parcela da população como cidadãos e assegurando-lhes todos os direitos inerentes à população, bem como direitos específicos em razão de sua condição de maior vulnerabilidade e de peculiar estágio de desenvolvimento.

SUMÁRIO

1. Possibilidade jurídica de intervenção via *amicus curiae* pelo Instituto Alana [4]

1.1 Da representatividade adequada do Instituto Alana [4]

1.2 Da relevância da matéria discutida e da repercussão social da controvérsia [7]

1.3 Da possibilidade de intervenção de *amicus curiae* em ADIs já em pauta de julgamento [9]

2. Os debates trazidos pela ADI 3346 [12]

3. A norma da absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes [13]

4. O direito fundamental à liberdade de crianças e adolescentes [15]

4.1 O conteúdo do direito à locomoção [16]

4.2 Direito à liberdade de crianças e adolescentes em situação de rua [17]

4.3 O crime de apreensão ilegal de crianças e adolescentes [19]

5. A importância das medidas protetivas e do Conselho Tutelar [19]

5.1 Medidas protetivas de crianças e adolescentes [19]

5.2 Atribuições do Conselho Tutelar [20]

6. Diferenciação de tratamento, proteção e responsabilização de crianças e adolescentes que cometem atos infracionais [23]

7. Excepcionalidade da medida de internação [27]

7.1 Privação de liberdade à luz da norma de absoluta prioridade [27]

7.2 Internação de adolescentes à luz do juízo de proporcionalidade [29]

8. A proteção integral de crianças e adolescentes e a vedação ao retrocesso [30]

8.1 Da doutrina da situação irregular e do menorismo à doutrina da proteção integral [30]

8.2 Repercussão da inconstitucionalidade no agravamento da vulnerabilidade de crianças e adolescentes [32]

8.3 A vedação ao retrocesso [34]

9. Conclusões e pedidos [36]

10. Anexos [38]

1. Possibilidade jurídica de intervenção via *amicus curiae* pelo Instituto Alana.

Da norma legal e da jurisprudência sobre a possibilidade de manifestações de organizações da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* em ações de controle concentrado de constitucionalidade, extraem-se como requisitos de admissibilidade¹: (i) a representatividade adequada do peticionário, ora comprovada pela missão institucional do **Instituto Alana** e pelos trabalhos e ações que desenvolve em todo território nacional e, igualmente, em esferas internacionais nas áreas de promoção, proteção, defesa e controle de direitos humanos de crianças e adolescentes; (ii) a relevância da matéria discutida, evidente no caso em tela, em que o impacto sobre crianças e adolescentes será amplo e grave; e (iii) a repercussão social da controvérsia, dado que todas as crianças e adolescentes podem vir a sofrer com os efeitos causados por um possível deferimento por parte dessa Egrégia Corte da referida ação direta de inconstitucionalidade, conforme será demonstrado a seguir.

Adicionalmente, como forma de sanar eventual alegação de intempestividade, apresentam-se evidências doutrinárias e jurisprudenciais que comprovam a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* em ações já em pauta de julgamento.

1.1 A representatividade adequada do Instituto Alana.

O Instituto Alana é uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, que desenvolve programas que buscam a garantia de condições para a vivência plena da infância. Criado em 1994, o Instituto é mantido por rendimentos de um fundo patrimonial desde 2013. Tem como missão *honrar a criança*. Dentre as finalidades previstas em seu estatuto social (*doc. 1*) estão:

¹ Dispõe o artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei Federal nº 9.868 de 10 de novembro de 1999: “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”. No mesmo sentido, o Novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105 de 2015, no seu artigo 138, estabelece como requisitos de admissibilidade do Amicus Curiae: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.

“Artigo 2º. O Instituto Alana tem por finalidade o fomento e a promoção da assistência social, educação, cultura, esporte, a proteção e o amparo da população em geral, visando à valorização do Homem e a melhoria da sua qualidade de vida, conscientizando-o para que atue em favor de seu desenvolvimento, do desenvolvimento de sua família e da comunidade em geral, sem distinção de raça, cor, político partidária ou credo religioso. Tem por finalidade também desenvolver atividades e projetos em prol do desenvolvimento das capacidades plenas e da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, em consonância à sua missão de “honrar a criança.

Parágrafo 1º, V. O Instituto Alana pode, para a consecução de seus objetivos institucionais, utilizar todos os meios permitidos na lei, especialmente para elaborar e promover intervenções judiciais diversas, entre elas o *amicus curiae*, em ações que versem sobre violações de direitos ou tenham interesse de crianças e adolescentes”. (grifos inseridos)

Como visto, há previsão estatutária precisamente coincidente com a intervenção judicial via *amicus curiae*, em defesa e promoção dos direitos e interesses de crianças e adolescentes, o que ora se pleiteia e realiza.

Importante salientar que o **Instituto Alana**, desde de 2007 (*doc. 3*), tem atuação especialmente voltada à defesa dos direitos de crianças e adolescentes por meio da elaboração de ofícios, notificações e representações, direcionados a instituições privadas e órgãos públicos, além de realizar intervenções processuais e atuação judicial em todo o território nacional e em diversos órgãos do Sistema de Justiça.

Relevante citar, ainda, que o **Instituto Alana** já atuou anteriormente na condição de *amicus curiae* perante esse E. Supremo Tribunal Federal, inclusive com a realização de sustentações orais, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.404², que visava à declaração de inconstitucionalidade do artigo 254 do

² Classificação Indicativa – *Amicus Curiae* na ADI 2404. Disponível em: <<http://prioridadeabsoluta.org.br/acoes-institucionais/manutencao-e-fortalecimento-da-politica-nacional-declassificacao-indicativa-amicus-curiae-na-adi-2404/>>. Acesso em 29.5.2018.

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), referente à Política Nacional de Classificação Indicativa e, também, no *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641³, concedido em favor de todas as mulheres e adolescentes gestantes, puérperas ou mães com crianças com até 12 anos de idade provisoriamente privadas de liberdade nos sistemas penitenciário e socioeducativo nacionais.

Ainda, desde de 2012, o **Instituto Alana** tem assento no Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) (*doc. 4*) e no Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Consea)⁴, este último desativado há pouco menos de dois meses. Atualmente, integra a Comissão de Liberdade de Expressão do Conselho Nacional de Direitos Humanos (*doc. 5*), o Comitê de Acompanhamento da Sociedade Civil da Política de Classificação Indicativa (*doc. 6*), o Conselho Consultivo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (*doc. 7*), tendo ainda recebido, em 2013, homenagem do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (*doc. 8*), que outorgou a comenda da Ordem do Mérito Judiciário em vista do trabalho desenvolvido pela promoção dos direitos da criança.

Para dar visibilidade e contribuir para a eficácia do Artigo 227 da Constituição Federal – que traz o dever compartilhado de se colocar os direitos de crianças e adolescentes nas famílias, na sociedade e no Estado –, criou o programa **Prioridade Absoluta**⁵, por meio do qual atua na promoção, defesa e proteção dos direitos de crianças e adolescentes e na prevenção de suas violações.

Para ilustrar a atuação em âmbito nacional, em complemento ao já citado, destaca-se que, apenas nos anos de 2016 e 2017, foram realizadas, pelo

³ 2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>. Acesso em 4.7.2018.

⁴ Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Presidência da República. Conselheiros da Sociedade Civil. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/conselheiros-da-sociedade-civil/ekaterine-valente-karageorgiadi>>. Acesso em 4.7.2018.

⁵ O Prioridade Absoluta é um programa criado com a missão de dar efetividade e visibilidade ao Artigo 227 da Constituição Federal, que coloca as crianças e adolescentes como absoluta prioridade das famílias, da sociedade e do Estado. Por meio de suas atividades, busca informar, sensibilizar e mobilizar pessoas, famílias, organizações, empresas e o poder público para que assumam, de forma compartilhada, este dever constitucional. O programa também desenvolve ações junto a instituições dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com objetivo de exigir a garantia com absoluta prioridade aos direitos de crianças e adolescentes em cenários de violação e na promoção de políticas públicas sociais e orçamentárias. Realiza ações de *advocacy* nos eixos de Justiça Climática, Acesso à Justiça, Mídia e Informação e Orçamento Público. Disponível em: <prioridadeabsoluta.org.br>. Acesso em 4.7.2018.

programa **Prioridade Absoluta** (docs. 9 e 10), representações aos Ministérios Públicos dos Estados de São Paulo e Ceará, bem como ao Ministério Público Federal. Os conteúdos das representações dão conta de diferentes temáticas relacionadas à proteção dos direitos de crianças e adolescentes, tais quais a garantia da prestação adequada de transporte escolar e a proteção de crianças e adolescentes contra a exploração sexual e trabalho infantil no âmbito de grandes eventos, esta última realizada junto às prefeituras das capitais dos estados e ao Distrito Federal. Ainda, destacam-se os termos de parceria ou cooperação realizados com o Conselho Federal da Ordem dos Advogados⁶, o E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios⁷, o E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁸ e o E. Tribunal de Justiça de São Paulo⁹.

Ante o exposto, resta comprovado que o **Instituto Alana** cumpre com sua missão institucional de *honrar a criança* ao realizar ações no âmbito da promoção, proteção, defesa e controle social de direitos fundamentais de crianças e adolescentes, ora exemplificadas, e com isso comprova sua representatividade, bem como a utilidade e a conveniência da sua participação na condição de *amicus curiae* na presente demanda.

1.2 A relevância da matéria discutida e da repercussão social da controvérsia.

Evidente a relevância e importância da matéria discutida na presente ação, que, além de estar diretamente relacionada à missão do **Instituto Alana**, trata da norma constitucional de proteção integral e absolutamente prioritária à criança e ao adolescente.

Na presente ação, são discutidos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, como a liberdade de ir e vir e estar nos logradouros públicos e

⁶ Instituto Alana assina Termo de Parceria com OAB. Disponível em: <<http://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/instituto-alana-assina-termo-de-parceria-com-oab/>>. Acesso em 25.7.2018.

⁷ TJDF e Instituto Alana assinam parceria voltada à defesa dos direitos na infância. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/junho/cij-df-e-instituto-alana-assinam-parceria-voltada-a-defesa-dos-direitos-na-infancia>>. Acesso em 5.7.2018.

⁸ Disponível em: <<https://www.google.com/url?q=http://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/alana-e-tribunal-de-justica-rio-de-janeiro-firmam-parceria-para-defesa-dos-direitos-na-infancia/&sa=D&source=hangouts&ust=1531581007983000&usg=AFQjCNH28F9KYJVh6clXulPfw9Prv5CFGw>>. Acesso em 13.7.2018.

⁹ Alana e Fundação Maria Cecília Souto Vidigal firmam convênio com TJ de SP. Disponível em: <<http://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/alana-e-fundacao-maria-cecilia-souto-vidigal-firmam-convenio-com-tj-de-sp/>>. Acesso em 5.7.2018.

espaços comunitários, direito de não ter sua liberdade restrita, salvo flagrante prática de ato infracional, e o de estarem a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ademais, coloca-se em pauta a proteção integral de crianças e adolescentes, em especial daqueles que estão em situação de rua ou são responsabilizados pela prática de ato infracional.

Neste sentido, identificam-se na inicial pedidos conflitantes com o que é assegurado constitucionalmente à infância e adolescência brasileiras, fazendo com que diversos setores da sociedade civil – que têm a missão de proteger a absoluta prioridade de crianças e adolescentes –, se posicionem contra tais inconstitucionalidades.

A presente ação põe em ameaça direitos essenciais e específicos para o pleno desenvolvimento da infância e adolescência. Assim, estamos diante de uma situação que convoca toda sociedade para atuar na defesa desses direitos, exatamente como prevê a Constituição cidadã de 1988.

Ademais, as decisões do Exmo. Ministro Relator, que deferiu os pedidos de ingresso no feito, na condição de *amici curiae*, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), da Conectas Direitos Humanos, da Associação de Mães e Amigos de Crianças e Adolescentes em Risco (AMAR), da Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança, do Instituto Pro Bono, do Centro de Direitos Humanos (CDH), do Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH), do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e do Núcleo Especializado de Infância e Juventude da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (NEIJ) também evidenciam a relevância e a repercussão social da matéria discutida.

Segundo o Exmo. Ministro CELSO DE MELLO¹⁰, “a intervenção do *amicus curiae*, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional”. Assim, como forma de contribuir ao debate constitucional, o **Instituto Alana** requer sua habilitação como *amicus curiae* na presente demanda, a fim de que seu

¹⁰ADI 2.321-MC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgada em 25.10.2000, DJ 10.6.2005.

conhecimento especializado no tema que se discute nestes autos, notadamente os direitos de crianças e adolescentes, possa ser devidamente considerado.

Como será detalhado a seguir, o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, bem como a prioridade da garantia destes direitos, foram introduzidos pelo Artigo 227 da Constituição Federal e têm como principal instrumento de efetivação o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, declarar a inconstitucionalidade dos questionados artigos do ECA repercutiria sobre toda a infância e adolescência brasileiras, colocando em risco direitos fundamentais de crianças e adolescentes, especialmente os direitos à liberdade, à igualdade e à não-discriminação.

1.3 A possibilidade de intervenção de *amicus curiae* em ADIs já em pauta de julgamento.

Os critérios temporais de admissibilidade de intervenção de *amicus curiae* estão supostamente presentes no artigo 7º da Lei nº 9.868 de 1999, que regula essa modalidade de intervenção de terceiros em ação direta de inconstitucionalidade.

Entretanto, em função do veto presidencial no parágrafo primeiro, criou-se uma lacuna sobre o tema. Questões como a possibilidade de intervenção após o término de prazo de informação ou após a ação estar em pauta para julgamento, como é a situação presente, tornaram-se controversas.

Nesse contexto, relevante a posição do ora relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes:

“Constitui, todavia, inovação significativa no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade a autorização para que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (art. 7º, § 2º). Positiva-se, assim, a figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno

conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões. Trata-se de providência que confere caráter pluralista e democrático (CF/88, art. 1º, parágrafo único) ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade. Em vista do veto presidencial oposto ao § 1º do art. 7º, surge a indagação sobre qual o momento para o exercício do direito de manifestação por parte do *amicus curiae*. No que concerne ao prazo para o exercício do direito de manifestação (art. 7º), parece que tal postulação há de se fazer dentro do lapso temporal fixado para apresentação das informações por parte das autoridades responsáveis pela edição do ato. É possível, porém, cogitar hipóteses de admissão de *amicus curiae* fora do prazo das informações na ADI (art. 9º, § 1º), especialmente diante da relevância do caso ou, ainda, em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa¹¹”. (grifos inseridos)

Tendo em vista tal posição doutrinária, é possível concluir que a intervenção de terceiros, como *amicus curiae*, mesmo após o término do prazo de informações, por exemplo, torna-se perfeitamente possível em Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Nesse sentido, cita-se aqui, por exemplo, as decisões: ADI. 4.173/DF, rel. Min. Cezar Peluso.; ADI. 3.614/PR, rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 2.690/RN, rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 3.474/DF - Rel. Min Cezar Peluso, *Diário da Justiça*, Seção I, 19 de out. 2005; ADI 3.474/BA, Rel. Min Cezar Peluso, *Diário da Justiça* 19.10.2005, pg. 32.

Não obstante, reconhece-se que existem também posições doutrinárias e jurisprudenciais contrárias a essa possibilidade, que identificam como data-limite o dia da remessa dos autos à mesa de julgamento; no entanto, entende-se que esse critério temporal impeditivo não tem aplicabilidade no presente caso, por tratar-se de um processo digital.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. pg. 1289-1290.

Vale ainda destacar a existência de precedentes que permitem a intervenção de terceiros, na qualidade de *amicus curiae*, mesmo quando o processo está incluído na pauta de julgamento ou quando já teve seu início ou está em curso, nomeadamente: ADI 2.548/DF - Rel. Min. Gilmar Mendes, *Diário de Justiça*, Seção I, 24.10.2005. e ADI 2.777 - questão de ordem - Rel. Min. Cezar Peluso. Este último, ressalte-se, chegou admitir a sustentação oral do *amicus curiae* quando já iniciado o julgamento, antes do voto do Ministro-relator.

Em julgados contemporâneos, notamos também a mesma tendência de admitir a intervenção de terceiros, como *amicus curiae*, quando o processo já está em pauta de julgamento ou está com julgamento em curso, a exemplo: HC 143641 - Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.2.2018; RE 635.659 - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.2.2016 e ADI 4395 - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 8.9.2015.

Também no presente processo, vê-se a incidência dessa ampla jurisprudência favorável à intervenção de terceiros, na qualidade *amicus curiae*, na aceitação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), conforme decisão proferida no último dia 19, a partir da qual se admitiu o ingresso e permitiu-se a apresentação de memoriais e sustentação oral.

Ademais, no caso do instituto processual do *amicus curiae*, há de se atentar para sua importância como ferramenta de formação de um debate plural, contribuindo para uma decisão judicial amplamente respaldada na norma e no conhecimento técnico, algo sempre essencial, especialmente em uma discussão de controle normativo constitucional que trata de direitos fundamentais. Portanto, não se pode mitigar a sua eficácia diante de discricionariedade resultante de uma lacuna normativa, sob risco de mitigar participação da sociedade civil organizada, que é assegurada legalmente. Acerca da anterior argumentação, concorda Cassio Scarpinella Bueno¹²:

“Que do veto lançado ao §, 1 do art. 7º da N. 9.868/99 decorre uma ‘lacuna’ a ser colmatada pelo intérprete, não há razão alguma para discordar. O que ocorre, no entanto, é que a colmatação da lacuna na espécie não pode conspirar contra os valores que caracterizam o dispositivo em estudo (§ 2º do artigo 7º), e, superiormente, contra a

¹² BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático* - 3. ed. rev. e atual - São Paulo : Saraiva, 2012. p. 173.

função exercida, naquela sede, pelo Supremo Tribunal Federal. Não se pode à guisa de colmatar uma lacuna, apequenar a função exercida pelo Supremo Tribunal Federal, no controle concentrado de constitucionalidade, negando um debate plural o mais completo possível para municiar os juízes daquela corte com toda a informação disponível para o proferimento de uma decisão ótima e que, necessariamente, leve em conta os valores dispersos pela sociedade”.

Desta maneira, resta evidente que há motivos suficientes para se permitir o ingresso no feito do interveniente que aqui se manifesta, na sua qualidade de *amicus curiae*, com a possibilidade de sustentação oral e entrega de memoriais.

2. Os debates trazidos pela ADI 3346.

Em apertada síntese, o autor da presente ação defende que: (i) os dispositivos previstos nos artigos 16, I e 230, caput e parágrafo único do ECA violariam o artigo 5º, caput e inciso LIV e Artigo 227 da Constituição Federal, à medida em que, ao garantir, no âmbito do direito à liberdade, o direito de permanecer em logradouros públicos, estariam institucionalizando e naturalizando crianças e adolescentes em situação de rua; (ii) os artigos 105, 136 e 138 do ECA ofenderiam o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, porque a atuação do Conselho Tutelar em caso de atos infracionais cometidos por crianças afastaria a apreciação judicial e estabeleceria equivocadamente tratamentos distintos a crianças, adolescentes e adultos; e (iii) o artigo 122, II e III do ECA violaria o artigo 5º, LIV da Constituição Federal, dado que a excepcionalidade da medida de internação seria desproporcional.

De modo a contribuir com o julgamento da presente demanda, serão apresentados argumentos e evidências focados em comprovar: (i) que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram os direitos de crianças e adolescentes de maneira absolutamente prioritária, o que deve balizar o presente julgamento; (ii) que a liberdade de permanecer em logradouros públicos não corresponde à falta de proteção a crianças e adolescentes em situação de rua e que tampouco sua apreensão é solução para tal problema social; (iii) que o Conselho Tutelar é órgão essencial ao Sistema de

Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes e que medidas administrativas por ele fixadas podem ser revistas judicialmente; (iv) que o tratamento diferenciado dado a crianças e adolescentes responsabilizados por atos infracionais é justificável à luz de sua condição peculiar de desenvolvimento; (v) que a medida de internação deve ser excepcional considerando o gravoso impacto à liberdade, de modo que não há que se falar em violação à proporcionalidade; e, por fim, (vi) que o Estatuto da Criança e do Adolescente representa a transição da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral, como forma de atender à absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes, de maneira que a declaração de inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos seria, representaria retrocesso, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

3. A norma da absoluta prioridade da criança e do adolescente.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, que os reconhece enquanto sujeitos de direito, os quais devem ter sua condição de desenvolvimento peculiar respeitada, assegurando assim o seu melhor interesse e a sua absoluta prioridade. Nesse sentido, o Artigo 227 prevê:

“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.” (grifos inseridos)

Portanto, por força do dever constitucional, os direitos fundamentais assegurados à infância e à adolescência gozam de absoluta prioridade, de modo que devem ser respeitados e efetivados em primeiro lugar. Vale destacar que o cumprimento de tais direitos é de responsabilidade compartilhada entre Estado, famílias e sociedade, os quais devem somar esforços e tomar as medidas necessárias para cumprir esse dever.

É fundamental compreender que, com a aprovação deste artigo, foi inaugurado um paradigma que visou superar o menorismo e colocar crianças e adolescentes em primeiro lugar nos planos e preocupações da nação.

Em verdade, o Artigo 227 da Constituição Federal representa uma importante escolha política: infância e adolescência em primeiro lugar é um projeto de nação brasileira, fruto de emendas e participação populares. Assim:

“[...] A questão da criança e do adolescente foi objeto de um movimento social que conseguiu penetrar na tessitura constituinte e fazer-se presente como participante da sociedade civil. Lembro que a emenda popular Criança e Constituinte – que reivindicava direitos básicos para a criança e o adolescente – foi a recordista absoluta em número de assinaturas.”¹³ (grifos inseridos)

Importante também salientar que os efeitos da prioridade absoluta de crianças e adolescentes estendem-se, inclusive, a toda a legislação, a qual deve adaptar-se a essa norma e contribuir para sua eficácia. Nesse sentido:

“Essa exigência legal é bem ampla e se impõe a todos os órgãos públicos competentes para legislar sobre a matéria, estabelecer regulamentos, exercer controle ou prestar serviços de qualquer espécie para promoção dos interesses e direitos de crianças e adolescentes”¹⁴. (grifos inseridos)

Justamente por isso, para viabilizar a garantia de absoluta prioridade, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual reconhece o estágio peculiar de desenvolvimento característico da infância e da adolescência, o que coloca crianças e adolescentes em posição de vulnerabilidade e justifica a proteção especial e integral que devem receber. Pelas diretrizes fixadas no artigo 4º do ECA:

¹³ PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. A Criança e o Adolescente, Representações Sociais e Processo Constituinte. In: Psicologia em Estudo, Maringá, v. 9, n. 3, p. 343-355, set./dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v9n3/v9n3a02.pdf>>. Acesso em 19.12.2018.

¹⁴ DALLARI, Dalmo A. (2010): In: Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, São Paulo: Malheiros, p. 47.

“A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”
(grifos inseridos)

Por esse artigo, entende-se o cerne da regra da prioridade absoluta: crianças e adolescentes devem estar em primeiro lugar na proteção, no atendimento e serviços, nas políticas e nos orçamentos públicos. Considerando que a previsão constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente assegura a efetivação absolutamente prioritária deste público em quaisquer circunstâncias, entende-se que tal norma não se sujeita, portanto, à mitigação, atenuação ou até mesmo ao sopesamento em casos de colisão com os direitos fundamentais de outros indivíduos ou coletividades.

Nesse sentido, em todos os casos em que houver conflito de interesses ou impossibilidade de atendimento comum de direitos fundamentais colidentes, a primazia do melhor interesse da criança e do adolescente e de seus direitos deve ser realizada de forma absoluta, ainda que o conteúdo desse interesse seja objeto de debate ou disputa. Ou seja, o melhor interesse de tais indivíduos deve estar, por força constitucional, sempre em primeiro lugar.

A conclusão é que o Artigo 227 da Constituição deve ser compreendido como uma norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou então tal dispositivo, bem como o ECA, seriam meras e vazias cartas de intenções – o que desvirtua os objetivos pelos quais foram criadas.

4. O direito fundamental à liberdade de crianças e adolescentes.

O direito à liberdade é amplamente assegurado pela Constituição Federal, que contempla, em seu artigo 5º, as liberdades de crença, de convicção, intelectual, artística, científica, de comunicação e de locomoção. O

diploma constitucional também assegura tal direito com absoluta prioridade a crianças e adolescentes, por força do Artigo 227.

Para detalhar o conteúdo do direito à liberdade, o Estatuto da Criança e Adolescente estabelece, em seus artigos 15 e 16, que a criança e o adolescente têm direito à liberdade, como pessoas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos, bem como que tal garantia contempla as liberdades de ir e vir, de expressão, de opinião, de crença e culto religioso, além das liberdades para brincar, praticar esportes, divertir-se, participar da vida em família, sociedade e vida política, buscar refúgio, auxílio e orientação.

4.1 O conteúdo do direito à locomoção.

O direito à locomoção merece uma análise mais aguçada, por ser central na presente ação direta de inconstitucionalidade.

Conforme previsão do artigo 5º, XV da Constituição Federal, verifica-se que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”; da mesma forma, a crianças e adolescentes é assegurada a liberdade de ir e vir¹⁵, conforme o inciso I do artigo 16 do ECA.

O direito à liberdade de locomoção é previsto também em instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁶, a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁷, a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁸, e a Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁹.

Assim, tem-se que todos deveriam poder locomover-se livremente nas

¹⁵ À luz doutrinária, Gustavo Ferraz de Campos Mônaco assim descreve o direito à liberdade de locomoção da criança e adolescente: “a criança deve gozar a possibilidade de ir, vir e estar (liberdade de locomoção) onde possa desenvolver sua personalidade com vistas à sua plena conformação e de acordo com seu interesse superior” (MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A proteção da criança no cenário internacional. Belo Horizonte. Del Rey. 2005. p. 164).

¹⁶ “Artigo 3º. Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

¹⁷ “Artigo 13, I. Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado”

¹⁸ “Artigo 22. 1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais”.

¹⁹ “Art. 37. Os Estados-parte zelarão para que: b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado”.

ruas, nas praças nos lugares públicos, sem temor de serem privados de sua liberdade²⁰. Desta forma, o direito de locomover-se é um direito exercitável *erga omnes*, não podendo a Administração Pública impedir, de forma geral ou singular, o trânsito de pessoas sem justificativa²¹.

As exceções para o direito de locomoção são a prisão em flagrante ou por ordem judicial, conforme o artigo 5º, LXI da Constituição Federal. Desse modo, diferente do que sugere a petição inicial da presente ação, a apreensão de crianças ou adolescentes para averiguação é flagrantemente inconstitucional²².

No âmbito dos direitos de crianças e adolescentes, as restrições ao direito de ir e vir são também excepcionais e taxativamente previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, a saber: (i) o acesso a espetáculos e diversões públicas e espetáculos somente será garantido quando adequado a sua faixa etária, conforme artigo 75; (ii) não é permitido o acesso a lugares que explorem jogos e apostas, conforme artigo 80; (iii) a criança não pode viajar sozinha para fora da comarca em que reside sem autorização judicial, conforme artigo 83; (iv) a criança e o adolescente não podem viajar para o exterior sem autorização especial, conforme artigos 84 e 85; (v) adolescentes somente podem ser privados de liberdade em caso de flagrante ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial, conforme artigo 106²³.

Portanto, a liberdade de ir e vir da criança e adolescente sofre limitações, mas apenas para o seu melhor interesse e em casos taxativamente previstos.

4.2 Direito à liberdade de crianças e adolescentes em situação de rua.

Não se verifica nenhuma previsão legal e, portanto, nenhuma restrição justificável à liberdade de crianças e adolescentes em situação de rua. Ainda que tal situação não seja aceitável do ponto de vista da absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes, a resposta para tal problema social não é a supressão de direitos e conseqüente legitimação do recolhimento de pessoas,

²⁰ DÓRIA, Sampaio Antônio de. Direito Constitucional: comentários à Constituição de 1946, v. IV. p. 651.

²¹ ARAUJO, Luiz Alberto David. Vidal Serrano Nunes Júnior. Curso de Direito Constitucional - 20. ed. São Paulo. Editora Verbatim, 2016.

²² “[...] Destarte, mecanismos como a chamada “detenção para averiguação” estão claramente colocados no território da inconstitucionalidade”. ARAUJO, Luiz Alberto David. Vidal Serrano Nunes Júnior. Curso de Direito Constitucional - 20. ed. São Paulo. Editora Verbatim, 2016. p. 213

²³ CURY, Munir et al. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. 9ª ed. 2008. Ed. Malheiros. São Paulo, 2010. p. 109.

como propõe a petição inicial; mas sim o desenvolvimento de políticas públicas.

Nesse sentido, TÂNIA DA SILVA PEREIRA, ao tratar da liberdade de ir, vir e estar, aponta precisamente que:

“Existe uma distorção na interpretação desta norma, atribuindo a esta regra a culpa pelos problemas referentes à população que mora e vive nas ruas. (...) Crianças e adolescentes, acompanhados ou não, permanecem nas ruas todo o tempo, buscando meios de subsistência própria ou para sua família, recebendo a qualificação de ‘crianças abandonadas’ ou ‘meninos de rua’. Eles vivem assim não por opção, mas por falta de oportunidade. É a principal característica desse tipo de vida. (...) Há que se distinguir ‘recolher’, ou seja, a privação da liberdade em razão da pobreza, e o ‘acolher’ como política social com serviço adequado e atendimento especial. Estar na rua não é delito.”²⁴ (grifos inseridos)

Assim, é cediço que a criança e o adolescente em situação de rua – ou em qualquer outra situação –, diferentemente do descrito na inicial, não possuem o “direito de estar na sarjeta”; pelo contrário, possuem o direito de serem cuidados, amparados, e sustentados pelo Estado, pelas famílias e pela sociedade, cumprindo o mandamento constitucional de proteção integral. Necessário pontuar que, diante da existência de crianças e adolescentes em situação de rua, é preciso oferecer oportunidades para promover o fortalecimento dessas crianças e suas famílias²⁵.

Outrossim, impedir que uma criança ou adolescente exerça seu pleno direito à liberdade, pelo fato exclusivo de estar em condição extrema de vulnerabilidade ou vivendo em situação de rua, além de grave discriminação social, é ainda infração penal tipificada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

²⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. p. 159.

²⁵ PALUDO, S. S.; KOLLER, S. H.. Toda criança tem família: criança em situação de rua também. Psicologia & Sociedade; 20 (1): 42-52, 2008.

4.3 O crime de apreensão ilegal de crianças e adolescentes.

Diante da importância da liberdade de locomoção e para proteger e garantir tal direito de crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que:

“Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:

Pena - detenção de seis meses a dois anos

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais”.

Por isso, apreender crianças e adolescentes, ainda que estejam em situação de rua, sem observar os requisitos legais, ou ainda, privar a liberdade de adolescente acusado de cometer ato infracional, sem que haja situação de flagrante ou decisão judicial, são ações que constituem crime.

Considerando, como dito anteriormente, que o direito à liberdade salvaguarda crianças e adolescentes de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão e que ninguém será privado da liberdade sem justificativa legal, verifica-se que essa tipificação penal se coaduna às garantias constitucionais, de modo que não há que se falar em inconstitucionalidade.

5. A importância das medidas protetivas e do Conselho Tutelar.

5.1 Medidas protetivas de crianças e adolescentes.

O artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente contempla as medidas de proteção a crianças e adolescentes, quando estes têm seus direitos ameaçados ou violados, por ações ou omissões da sociedade ou do Estado, bem como por falta ou omissão dos pais ou responsáveis, e ainda em razão de sua própria conduta. Assim, o instituto pode ser definido da seguinte maneira:

“Por medidas protetivas entendem-se as ações ou programas de caráter assistencial, aplicadas isolada ou cumulativamente, quando a criança ou adolescente estiver em situação de risco, ou quando da prática de ato infracional”²⁶.

As medidas protetivas são, conforme Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

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

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

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

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta”.

Quando ocorrem tais hipóteses de violações, devem ser levadas em conta necessidades pedagógicas, preferindo-se sempre aquelas que promovam o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários como previsto no artigo 99 do ECA.

5.2 Atribuições do Conselho Tutelar.

²⁶ ROSSATO. Luciano Alves, LÉPORE. Paulo Eduardo. CUNHA. Rogério Sanches. Estatuto da Criança e Adolescente: comentado artigo por artigo. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 320.

O Conselho Tutelar é formado por membros eleitos pela comunidade para um mandato de três anos. Os conselheiros tutelares atendem crianças e adolescentes e aconselham seus pais ou responsáveis, especialmente quando estão em situação de risco. Por sua atuação direta nas comunidades²⁷, o Conselho Tutelar é considerado o meio primário de acesso ao Sistema de Garantia: é o ponto focal em que as demandas de crianças e adolescentes são primeiro ouvidas e reconhecidas.

Trata-se de um órgão permanente, autônomo e não jurisdicional²⁸, que tem as seguintes competências legais:

“Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

²⁷ “Coube, então, ao legislador infraconstitucional, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, a previsão, no ordenamento jurídico pátrio, de institutos jurídicos capazes de posicionar a família e a sociedade no mesmo patamar do Estado na tarefa de salvaguardar os direitos da população infantojuvenil. Uma das soluções vislumbradas pelo legislador estatutário foi a criação do conselho tutelar, órgão formado por pessoas escolhidas pela sociedade e encarregado de adotar em âmbito municipal providências concretas destinadas à tutela dos direitos individuais de crianças e adolescente”. (TAVARES apud ANDRADE MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coordenação). Curso de direito da criança e adolescente : aspectos teóricos e práticos - 7. ed. rev. e atual. - São Paulo - : Saraiva, 2014. p. 467)

²⁸ “Ser permanente significa ser contínuo, duradouro, ininterrupto. Não é acidental, temporário, eventual, mas essencial e indispensável ao organismo social. Comparando com o organismo humano, não há de ser como um dente que pode ser extraído e substituído, e sim como um cérebro, sem o qual não se sobrevive. Ser autônomo significa ter liberdade e independência na atuação funcional, não podendo suas decisões ficar submetidas a escalas hierárquicas, no âmbito da Administração. A revisão judicial (prevista no art. 137) não fere essa autonomia, porque é de caráter jurisdicional, e não administrativo. Ser não jurisdicional quer dizer que as funções exercidas são de natureza executiva, sem a atribuição (que é exclusiva do Poder Judiciário) de compor as lides (conflitos de interesses). Por isso, não cabe ao Conselho Tutelar estabelecer qualquer sanção para forçar o cumprimento de suas decisões. Se necessitar fazê-lo, terá que representar o Poder Judiciário”. (SOARES apud CURY, Munir (Coord.). op. Cit. p. 627).

- IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;
- V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;
- VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;
- VII - expedir notificações;
- VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;
- IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;
- X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;
- XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural;
- XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família”.

Como visto, o Conselho Tutelar é competente para aplicar, administrativamente, as medidas previstas entre nos incisos I a VII do referido artigo 101, conforme o artigo 136, inciso I, do ECA.

Verifica-se, portanto, que não é função do Conselho Tutelar fazer busca e apreensão de crianças ou adolescentes, pois enquanto órgão zelador dos

direitos de crianças e adolescentes tem funções somente administrativas, e não judiciais²⁹. Também no caso de medidas fixadas a crianças que são responsabilizadas por cometer atos infracionais, a atuação do Conselho Tutelar é administrativa e visa resguardar esse indivíduo de imediato.

Portanto, as atribuições do Conselho Tutelar não abrangem a competência de julgar, mas tão somente de executar medidas protetivas. Isso, entretanto, não significa que as medidas fixadas pelo Conselho Tutelar não possam se sujeitar à apreciação judicial, pelo contrário:

“A última característica mencionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente reside no fato de o conselho tutelar não exercer jurisdição. O conselho tutelar é órgão público, de natureza administrativa, pelo que todos os atos por ele praticados devem ser compreendidos como atos administrativos. Dessa circunstância decorre o dever do conselho tutelar de encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência, não lhe sendo permitido, portanto, atuar de forma que, direta ou indiretamente, acarrete a apreciação ou o julgamento de conflito de interesses.”³⁰ (grifos inseridos)

A medida protetiva adotada pelo Conselho Tutelar pode ser revista pela autoridade judiciária – ou seja, não deixa de estar sob o crivo do Poder Judiciário. Sendo assim, o argumento posto pelo peticionário de que é inconstitucional que crianças sejam submetidas a medidas protetivas aplicadas pelo Conselho Tutelar, quando estas cometem ato infracional, não se sustenta.

6. Diferenciação de tratamento, proteção e responsabilização de crianças e adolescentes que cometem atos infracionais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o indivíduo com menos de 18 anos é inimputável, podendo, todavia, cometer ato infracional, ou

²⁹ Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-866.html>>. Acesso em 21.2.2019.

³⁰ ANDRADE MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coordenação). op. cit. p 470.

seja, conduta descrita como crime ou contravenção penal³¹.

Medidas protetivas são medidas específicas para quem pratica o ato infracional com até 12 anos, e medidas socioeducativas são para quem pratica o ato infracional entre 12 e 18 anos. Tal diferenciação justifica-se em razão das especificidades das diferentes fases do desenvolvimento humano.

Crianças, legalmente entendidas como indivíduos menores de 12 anos, em caso de responsabilização por atos infracionais, podem ser submetidas às seguintes medidas: (i) encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; (ii) orientação, apoio e acompanhamento temporários; (iii) matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; (iv) inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; (v) inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; (vi) requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; (vii) inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; (viii) abrigo em entidade; (ix) acolhimento institucional; (x) inclusão em programa de acolhimento familiar; e (xi) colocação em família substituta.

Adolescentes, legalmente entendidos como pessoas entre 12 e 18 anos, serão responsabilizados pelo cometimento de conduta ilícita mediante processo legal, estando sujeitos à aplicação de medidas socioeducativas, que conforme o artigo 112 do ECA, incluem: (i) advertência; (ii) obrigação de reparar o dano; (iii) prestação de serviços à comunidade; e (iv) liberdade assistida. É possível, também, a aplicação de medidas socioeducativas em meio fechado, quais sejam: (i) inserção em regime de semiliberdade; (ii) internação em estabelecimento educacional e (iii) internação provisória.

³¹ “A infração penal, como gênero, no sistema jurídico nacional, das espécies de crime ou delito e contravenção, só pode ser atribuída, para efeito da respectiva penal, às pessoas imputáveis, que são, em regra, no Brasil, os maiores de 18 anos. A estes, quando incidirem em determinado preceito criminal ou contravençional, tem cabimento a respectiva sanção. Abaixo daquela idade, a conduta descrita como crime ou contravenção constitui ato infracional” (AMARANTE apud CURY, Munir (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 494).

Para compreender a diferenciação no tratamento de crianças, adolescentes e adultos, relevante considerar o significado da garantia de igualdade, assegurada pelo artigo 5º da Constituição Federal:

“a doutrina como jurisprudência já firmaram, há muito, a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei. O princípio significa, para o legisladores – consoante observa Seabra Fagundes – ‘que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições, os mesmo ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam, entre si distintas, de sorte a aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades’”³². (grifos inseridos)

O critério da igualdade que diferencia crianças e adolescentes de adultos aqui é justamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual reconhece sua condição peculiar desenvolvimento, a qual, em linhas gerais, consiste no fato de que:

“Como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento (...) elas desfrutam de todos os direitos dos adultos que sejam aplicáveis à sua idade e ainda têm direitos especiais decorrentes do fato de que: não têm acesso ao conhecimento pleno de seus direitos; não atingiram condições de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los; não contam com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas; não podem responder pelo cumprimento das leis e deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que o adulto, por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, cognitivo, emocional e

³² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 218.

sociocultural”³³ (grifos inseridos).

Seguindo a aludida lógica de tratar de maneira diferente situações diferentes, considera-se a fase de desenvolvimento e opta-se por diferentes respostas estatais: para crianças, medidas protetivas; para adolescentes, medidas socioeducativas. Assim:

“Ao tempo em que absorveu os princípios da doutrina da proteção integral, o legislador do Estatuto (da Criança e do Adolescente) fez por reconhecer, automática e acertadamente, que a maneira mais eficaz (e justa) de se prevenir a criminalidade em questão consiste no superar a situação de marginalidade experimentada hoje pela maioria das crianças e adolescentes brasileiros. (...) A opção no sentido de a nova lei vir a servir de instrumentos para assegurar às crianças e adolescentes a satisfação de suas necessidades básicas certamente trará efeitos positivos, via justiça social, no pertinente à diminuição da criminalidade infanto-juvenil. (...) Então, para o adolescente autor de ato infracional a proposta é de que, no contexto da proteção integral, receba ele medidas sócio-educativas (portanto, não punitivas), tendente a interferir no seu processo de desenvolvimento objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social. O educar para vida social visa, na essência, ao alcance da realização pessoal e da participação comunitária, predicados inerentes à cidadania. Assim, imagina-se que a excelência das medidas sócio-educativas se fará presente quando propiciar aos adolescentes oportunidades de deixarem de ser meras vítimas da sociedade injusta que vivemos para se constituírem em agentes transformadores desta mesma realidade”³⁴ (grifos inseridos).

³³ COSTA apud PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. p. 159.

³⁴ SOTTO MAIOR apud CURY, Munir (Coord.). op. cit. p. 534-535.

Com a doutrina da proteção integral houve mudança também no tratamento conferido a adolescentes: deixando para trás o modelo penal indiferenciado – que não diferenciava adolescentes de adultos –, e o modelo tutelar – que diferenciava adolescentes de adultos mas os tratava com um olhar patologizante –, foi instituído o modelo de responsabilidade do adolescente, que visa assegurar o seu melhor interesse, focando a justiça juvenil não mais na retribuição, e sim na reabilitação e reintegração³⁵. Assim:

“O ECA tratou de conciliar ambiguidades entre a proteção e a responsabilização do adolescente em conflito com a lei, criando um modelo que supera um paternalismo ingênuo e um retribucionismo meramente penal e repressivo. Nessa lógica, o adolescente envolvido na prática de ato infracional que tem medida socioeducativa determinada pelo Judiciário não deve ser privado dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”³⁶.

Tem-se, portanto, que no caso de cometimento de atos infracionais, considerando a previsão constitucional de prioridade absoluta de crianças e adolescentes, é plenamente justificável que o objetivo das medidas aplicáveis seja proteger, educar e reintegrar socialmente e que o tratamento seja diferenciado tanto em relação a adultos, como entre crianças e adolescentes. Portanto, incabível a inconstitucionalidade alegada pela parte autora.

7. Excepcionalidade da medida de internação.

7.1 Privação de liberdade à luz da norma de absoluta prioridade.

A medida socioeducativa de internação, enquanto uma das seis medidas socioeducativas previstas no ECA, deve ser observada também em harmonia com as normas gerais aplicáveis à infância e adolescência brasileiras, ou seja,

³⁵ Nesse sentido, também o Comitê dos Direitos da Criança, em seu Comentário Geral nº 10 sobre os direitos da criança na justiça juvenil, afirma: “The protection of the best interests of the child means, for instance, that the traditional objectives of criminal justice, such as repression/retribution, must give way to rehabilitation and restorative justice objectives in dealing with child offenders”.

³⁶ SECRETARIA NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Relatório avaliativo ECA 25 anos: Mais direitos, menos redução. Brasília, 2016.

deve ser interpretada como uma intervenção estatal que respeita o melhor interesse do adolescente e a absoluta prioridade de seus direitos. Justamente por isso, a internação se sujeita aos seguintes princípios: brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Nesse sentido:

“Permeiam todo o sistema relativo à internação, em virtude da natureza segregadora desta, os princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

A internação precisa ser breve. Quer isso dizer que deve alcançar o menor período possível da vida do adolescente, o qual está em processo de formação e tem no seu direito fundamental à liberdade um dos mais relevantes fatores para a construção do seu caráter. A vida em sociedade, os direitos de expressão, de se divertir e de participação da vida política são exemplos da importância do gozo da sua liberdade, em um momento singular da sua existência.

A adolescência é a menor fase da vida, um verdadeiro rito de passagem. Compreende a idade entre 12 e 18 anos, durando apenas 6 de todos os anos da existência de uma pessoa. Por isso, a preocupação do legislador com a internação, limitando a sua duração a 3 anos, o que já se constitui em metade deste período de amadurecimento.

A internação precisa ser excepcional. Isso significa que sua aplicação somente se justifica quando não há outra que se apresente mais adequada à situação. As exceções pressupõem a existência de uma regra. Neste caso, a regra é a da manutenção do jovem em liberdade.

A excepcionalidade é consequência do caráter aflitivo das medidas restritivas de liberdade e guarda estreita relação com a necessária delimitação do poder do Estado para impingir-se aos indivíduos cerceamento no exercício dos seus direitos”³⁷ (grifos inseridos)

³⁷ RAMOS apud CURY, Munir (Coord.). op. cit. p. 1027.

Vale ainda pontuar que tal interpretação coaduna-se com as previsões das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, as chamadas Regras de Beijing, no âmbito das quais se prevê:

“17.1 A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios: a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade; b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível; c) não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada; (...)

18.1 Uma ampla variedade de medidas deve estar à disposição da autoridade competente, permitindo a flexibilidade e evitando ao máximo a institucionalização. (...)

19.1 A internação de um jovem em uma instituição será sempre uma medida de último recurso e pelo mais breve período possível”.

Dessa maneira, principalmente pelo princípio da excepcionalidade, torna-se incabível a pretensão da parte autora de aplicar medida de internação fora das hipóteses legais, o que representaria verdadeira inconstitucionalidade.

7.2 Internação de adolescentes à luz do juízo de proporcionalidade.

Na petição inicial, também se afirma que a restrição na aplicação da medida socioeducativa de internação representaria ofensa ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Cabe destacar que esse princípio, na verdade, não é uma norma em si mesma, mas deriva de outras, no âmbito do método de ponderação de ROBERT

ALEXY, que tem a finalidade de solucionar casos de aparente conflito entre direitos fundamentais³⁸.

No âmbito da ponderação, explicando de maneira simplificada, aplica-se o seguinte procedimento: primeiro, na aplicação do subprincípio da adequação, verifica-se se determinada medida é capaz de alcançar o objetivo proposto; segundo, na aplicação do subprincípio da necessidade, verifica-se se existe ou não uma melhor solução, ou seja, uma que seja menos gravosa; e em terceiro lugar, na aplicação do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, analisa-se o impacto da medida no conteúdo do direito fundamental em jogo de modo a concluir se a interferência é aceitável ou não³⁹.

No caso em tela, no entanto, o autor não esclarece quais seriam os direitos fundamentais em conflito; em verdade, o artigo questionado, que fixa limites à internação, tem natureza de regra, dado que é um comando de subsunção, e não um mandamento de otimização, de modo que não se submete à ponderação.

Ademais, em se tratando genericamente de proporcionalidade, vale dizer que, considerando que a medida de internação implica grave interferência no direito à liberdade, sua aplicação deve ser restringida a casos excepcionais.

8. A proteção integral de crianças e adolescentes e a vedação ao retrocesso.

8.1 Da doutrina da situação irregular e do menorismo à doutrina da proteção integral.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, crianças e adolescentes não eram reconhecidos como pessoas detentoras de direitos, sendo vistas apenas como objetos de intervenção e tutela do Estado.

Vigorava, então, o Código de Menores, baseado na doutrina da situação irregular, que consistia em considerar crianças e adolescentes como merecedores da atenção estatal apenas quando se encontrassem em situação

³⁸ ALEXY, Robert. Balancing, Constitutional Review, and Representation, 3 International Journal of Constitutional Law, 4 (2005). P. 572–581.

³⁹ Idem.

caracterizada como "irregular"; que contemplava especialmente os casos de situação de rua e cometimento de ato equivalente a crime. A legislação tinha um viés higienista e punitivista, de modo que funcionava para a repressão de determinados grupos sociais:

“O foco desse sistema assistencial, assim como o do repressivo sempre foi voltado para os mesmos grupos sociais, aqueles das classes sociais baixas e não brancas. [...] Por isso, a importância da compreensão da categoria menor em sua especificidade: ela não teve o papel de designar todas as crianças menores de idade, mas apenas aquelas que eram o foco do controle estatal”⁴⁰. (grifos inseridos)

Nesse mesmo sentido, IRENE RIZZINI, em reflexão histórica com base em ideias e práticas sobre a assistência à infância no Brasil na passagem do século XIX para o XX, aponta que:

“Observa-se que a infância pobre, caracterizada como abandonada e delinquente, foi nitidamente criminalizada neste período. O termo menor foi sendo popularizado e incorporado na linguagem comum, para além do círculo jurídico. Não foram encontrados discursos contrários a essa tendência ou mesmo qualquer tipo de questionamento a respeito, donde se conclui que a intervenção jurídica era, de um modo geral, muito bem vinda como possível chave para resolver os problemas que a instabilidade do momento impunham”⁴¹. (grifos inseridos)

Não por mera coincidência, os efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade dos aludidos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente recairia mais gravemente sobre esses mesmos grupos sociais mais vulneráveis: crianças e adolescentes pobres, negros, em situação de rua e/ou

⁴⁰ BUDÓ, Marília de Nardin. Vulnerabilidade, exclusão, seletividade: o menorismo vivo nas decisões do STJ sobre o ato infracional. p. 5. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=faf02b2358de8933>>. Acesso em 15.12.2018.

⁴¹ RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. A institucionalização de Crianças no Brasil: Percurso Histórico e Desafios do Presente. São Paulo, 2004.

responsabilizados por atos infracionais.

8.2 Repercussão da inconstitucionalidade no agravamento da vulnerabilidade de crianças e adolescentes.

A mais recente pesquisa em nível nacional⁴², realizada em 2011, apontou que há 23.973 crianças e adolescentes em situação de rua em todo o Brasil. Em relação ao perfil, os dados de 2011 indicam que 49,2% se declararam de cor parda ou morena e 23,6%, negros, totalizando 72,8%, proporção muito superior à observada no conjunto da população⁴³.

Ainda, estudo⁴⁴ revela que 17,3 milhões de crianças e adolescentes do país vivem em situação de pobreza⁴⁵ e 5,8 milhões de crianças e adolescentes em situação de pobreza extrema⁴⁶. Em 2014, 76% dos mais pobres no Brasil eram negros, número que aumentou se comparado com 2004, em que o número estava em torno de 73%⁴⁷.

Ademais, segundo dados de 2016⁴⁸, 26.450 adolescentes cumpriam medidas socioeducativas, sendo que 25.929 estavam em cumprimento de medidas de internação, internação provisória e semiliberdade, e 521 em outras modalidades de atendimento. Em relação ao perfil dos adolescentes, o levantamento demonstra que 96% das pessoas que cumpriam medidas de restrição e privação de liberdade era do sexo masculino e 59,08% foram considerados negros.

Certamente, adolescentes negros não são internados por serem mais

⁴² Disponível em: <<https://www.direitosdacrianca.gov.br/em-pauta/2011/04/mobilizacao-nacional-em-favor-de-crianca-em-situacao-de-rua-acontece-em-22-cidades>>. Acesso em 18.2.2019.

⁴³ Disponível em: <<https://www.direitosdacrianca.gov.br/migrados/pesquisa-do-conanda-revela-as-condicoes-de-vida-de-criancas-e-adolescentes-em-situacao-de-rua>>. Acesso em 19.2.2019.

⁴⁴ Conforme estudo realizado com base em dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua). FUNDAÇÃO ABRINQ. Cenário da Infância e Adolescência no Brasil. 2018. Disponível em: <http://observatorio3setor.org.br/wp-content/uploads/2018/04/cenario_da_infancia_2018_internet.pdf>. Acesso em 30.7.2018.

⁴⁵ Ou seja, famílias com renda per capita mensal inferior ou igual a meio salário mínimo.

⁴⁶ Isto é, têm renda per capita mensal de até um quarto de salário mínimo.

⁴⁷ CARMO, Beatriz. A pobreza brasileira tem cor e é preta, 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2017/A-pobreza-brasileira-tem-cor-e-e-%C3%A9-preta>>. Acesso em 06 de junho de 2018>. Acesso em 19.2.2019.

⁴⁸ SNDCA. Levantamento Anual do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/marco/mdh-divulga-dados-sobre-adolescentes-em-unidades-de-internacao-e-semiliberdade>>. Acesso em 19.2.2019.

perigosos ou apresentarem maior ameaça para a sociedade, tampouco compõem massivamente a faixa populacional em situação de rua e mais pobre por não terem mérito para atingir condições de vida e de renda melhores. A razão para tal cenário é o fato de termos uma sociedade histórica, estrutural e institucionalmente racista.

Em reconhecimento das dificuldades e vulnerabilidades que atingem significativamente a população negra no Brasil, o Exmo. Ministro ROBERTO BARROSO destacou no seu voto da ADC nº 41⁴⁹:

“É fora de dúvida que negros e pessoas de pele escura, em geral, enfrentam dificuldades e discriminações ao longo da vida, claramente decorrentes de aspectos ligados à aparência física. Uma posição inferior, que vem desde a escravidão e que foi potencializada por uma exclusão social renitente”. (grifos inseridos)

No mesmo sentido, votou o Exmo. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI:

“as desigualdades entre negros e brancos não resultam, como é evidente, de uma desvalia natural ou genética, mas decorrem de uma acentuada inferioridade em que aqueles foram posicionados nos planos econômico, social e político em razão de séculos de dominação dos primeiros pelos segundos.” (grifos inseridos)

Portanto, torna-se evidente que a população negra brasileira tem sido por anos prejudicada no processo de desenvolvimento do país, o que também afeta crianças e adolescentes e deve ser considerado no caso em tela.

Assim, é fundamental respondermos às seguintes perguntas: O que significará impedir o direito à liberdade – ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários – de uma criança ou adolescente pobre, de pele negra ou em situação de rua? Quais serão as consequências do “recolhimento” ou da “apreensão para averiguação” de tais indivíduos?

⁴⁹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>>. Acesso em 11.6.2018.

Impedir a livre circulação dessas crianças e adolescentes significa mantê-los em situação de invisibilidade, relegando-os cada vez mais à marginalização social e geográfica. Certamente, tais indivíduos, já submetidos a uma trajetória de violações, ficarão ainda mais vulneráveis e as discriminações serão potencializadas⁵⁰.

Considerando a norma constitucional da absoluta prioridade, posturas e políticas higienistas e repressivas não devem ser a resposta para tal situação; mas sim a proteção e promoção de direitos por meio de políticas e serviços públicos.

8.3 A vedação ao retrocesso.

Os pedidos de inconstitucionalidade veiculados pela presente ação reforçam uma dualidade antiga e equivocada entre crianças e adolescentes vulneráveis, sendo vistas como aquelas que precisam de proteção e cuidado, e crianças e adolescentes pobres, em situação de rua ou responsabilizados por atos infracionais, identificados como potencial ameaça social que deve ser punida e/ou sufocada. Isso é fruto de uma estrutura social que submete uma parcela da população à sistemática violação da norma constitucional de absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes, que deve ser aplicada a todas as pessoas com até 18 anos de idade, de maneira igual e incondicional.

Neste sentido, importante ressaltar que, na interpretação de normas constitucionais e garantidoras de direitos fundamentais, deve-se considerar a vedação ao retrocesso de direitos já conquistados, que vige em nosso sistema. Trata-se do chamado *efeito cliquet*, que designa um movimento em que só é permitida a subida no percurso e, traduzido para o âmbito jurídico, corresponde à vedação ao retrocesso de direitos já conquistados. Nesse sentido:

“Ainda, dentro desse contexto, deve ser observado o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma

⁵⁰ Importante reforçar que tanto a Constituição Federal como a Convenção sobre os direitos da criança têm como princípio geral a não discriminação; ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente fixa que nenhuma criança deve ser prejudicada ou discriminada em decorrência de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de *effet cliquet*. Entendemos que nem a lei poderá retroceder, como, em igual medida, o poder de reforma, já que a emenda à Constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados”⁵¹.

Embora seja objeto recente de debate dogmático, esse E. Supremo Tribunal Federal também já reconheceu e aplicou, em algumas ocasiões, o princípio de vedação ao retrocesso⁵².

Há, ainda, crescente convergência entre o sistema internacional dos direitos humanos e a gradativa incorporação da noção de proibição de retrocesso à gramática jurídico-constitucional dos diversos países da América Latina⁵³, o que é fundamental para a garantia de direitos fundamentais.

Ante o exposto e, especialmente diante de um tecido constitucional que assegura de forma indubitável a prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes, entende-se que a ação em discussão afronta diretamente o princípio de vedação ao retrocesso, na medida em que o julgamento pela inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente significaria retroceder da doutrina da proteção integral para a doutrina da situação irregular.

Portanto, no caso em tela, é imperioso que esse E. Supremo Tribunal Federal esteja alerta para evitar retrocesso decorrente da declaração de inconstitucionalidade de artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos termos propostos pela ADI nº 3446, pois isso implicaria violação ao Artigo 227 da Constituição Federal e consequente inconstitucionalidade.

⁵¹ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. Edição. São Paulo. Saraiva, 2012. p. 1089 .

⁵² “Dentre outras, podemos apontar as seguintes decisões do STF em que o princípio da proibição do retrocesso teve relevância: ARE nº 745745 AgR/MG; ARE nº 727864 AgR (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe-223, 12-11-2014); ARE nº 639.337-AgR (Rel. Min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 15-9-2011); RE nº 398.041 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 30-11-2006, Plenário, DJE de 19-12-2008)”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf#_ftn1> . Acesso em 3.7.2018.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www.abdpc.com.br/admin/midias/anexos/1440694885.pdf>>. Acesso em 3.7.2018.

9. Conclusões e pedidos.

Ante o exposto e, preenchidos os requisitos que demonstram a relevância da matéria, a repercussão social da controvérsia e a representatividade adequada, requer-se a admissão do **Instituto Alana**, por meio do programa **Prioridade Absoluta** no presente pleito, na qualidade de *amicus curiae*, franqueando-se o exercício das faculdades inerentes a essa função, entre as quais a apresentação de memoriais, a sustentação oral dos argumentos em Plenário por ocasião da apreciação de mérito da presente ação e a participação em eventuais audiências sobre o tema desta demanda.

Subsidiariamente, na remota hipótese de indeferimento dos pedidos acima formulados, requer seja a presente petição recebida e mantida nos autos como Memoriais para subsidiar o julgamento respectivo.

Em relação aos pedidos da presente ação, respeitosamente, requer-se que seja declarada a constitucionalidade dos artigos 16, inciso I; 105; 122, incisos II e III; 136, inciso I; 138; 230, *caput* e parágrafo único, todos do ECA, reconhecendo sua plena harmonia com os artigos 5º, XXXV e LIV, §3º, IV, 227 e 228, da Constituição Federal.

Requer-se, por fim, que as intimações dos atos processuais sejam realizadas em nome de: Thaís Nascimento Dantas (OAB/SP 377.516), Mayara Silva de Souza (OAB/SP 388.920), Pedro Affonso Duarte Hartung (OAB/SP 329.833), e Isabella Henriques (OAB/SP 155.097).

Termos em que, respeitosamente, pede-se deferimento.

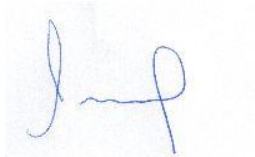
Instituto Alana
Programa Prioridade Absoluta



Isabela Henriques
OAB/SP nº 155.097



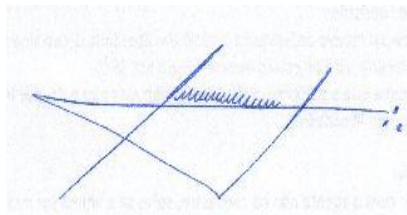
Pedro Hartung
OAB/SP nº 329.833



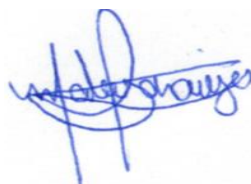
Mayara Souza
OAB/SP nº 388.920



Thaís Dantas
OAB/SP nº 377.516



Natan Antonio Rodrigues Soares
Acadêmico de Direito



Mateus Araújo
Acadêmico de Direito

10. Anexos.

Documento 1: Estatuto Social e Ata da Assembleia que elegeu a diretoria do **Instituto Alana**.

Documento 2: Procurações.

Documento 3: Relatório de atividades do **Instituto Alana**.

Documento 4: Comprovação de que o **Instituto Alana** integra o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda).

Documento 5: Comprovação de que o **Instituto Alana** integra a Comissão de Liberdade de Expressão do Conselho Nacional de Direitos Humanos.

Documento 6: Comprovação de que o Instituto Alana integra o Comitê Gestor da Política de Classificação Indicativa.

Documento 7: Comprovação de que o **Instituto Alana** integra o Conselho Consultivo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, representado pela Diretora Isabella Henriques.

Documento 8: Comprovação de que o **Instituto Alana** recebeu homenagem do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Documentos 9 e 10: Relatórios de Atividades do programa **Prioridade Absoluta**.