



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

VIVIANE ALINE DOS SANTOS ROCHA

O PAPEL DO TERCEIRO SETOR NO SÉCULO XXI: ENTRE O ESTADO
LIBERAL E O ESTADO SOCIAL

Fortaleza-CE

2019

VIVIANE ALINE DOS SANTOS ROCHA

O PAPEL DO TERCEIRO SETOR NO SÉCULO XXI: ENTRE O ESTADO
LIBERAL E O ESTADO SOCIAL

Monografia apresentada ao
Curso de Graduação em Direito do
Departamento de Direito Público da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Lígia
Maria Melo de Casimiro.

Fortaleza-CE

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

R577p Rocha, Viviane Aline dos Santos.
O PAPEL DO TERCEIRO SETOR NO SÉCULO XXI : ENTRE O ESTADO LIBERAL E O
ESTADO SOCIAL / Viviane Aline dos Santos Rocha. – 2019.
81 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Lígia Maria Melo de Casimiro..

1. Terceiro Setor. 2. Direito da criança e do adolescente. 3. Estado Social e Democrático
de Direito. 4. Direitos Sociais. 5. democracia participativa. I. Título.

CDD 340

VIVIANE ALINE DOS SANTOS ROCHA

O PAPEL DO TERCEIRO SETOR NO SÉCULO XXI: ENTRE O ESTADO
LIBERAL E O ESTADO SOCIAL

Monografia apresentada ao
Curso de Graduação em Direito do
Departamento de Direito Público da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Lígia
Maria Melo de Casimiro.

Fortaleza-CE

2019

VIVIANE ALINE DOS SANTOS ROCHA

O PAPEL DO TERCEIRO SETOR NO SÉCULO XXI: ENTRE O ESTADO
LIBERAL E O ESTADO SOCIAL

Monografia apresentada ao
Curso de Graduação em Direito do
Departamento de Direito Público da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Lígia Maria Mello Casimiro (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Raquel Coelho de Freitas
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Vanessa de Lima Marques Santiago
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À presença amável de Maria
que guiou meus caminhos até aqui!

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e por ser meu refúgio, minha proteção e fortaleza.

Aos meus pais, Fernanda e Mário, pela compreensão nos dias difíceis, por vibrarem com cada uma das conquistas, pelo afago nos momentos de tristeza!

Ao meu irmão, Mário Jr., por todo apoio e incentivo!

À minha avó, Maria, pelas orações e pela presença forte em minha vida!

Aos meus primos, tios, tias e amigos pela torcida nos bastidores, por cada passo dado.

À Vanessa, pela amizade construída, pelo apoio, escuta e incentivo! Obrigada pela presença!

À Profa. Raquel, pela presteza e delicadeza em perceber as coisas ao seu redor! Obrigada pela leveza!

À Profa. Lígia, grande descoberta em minha vida! Obrigada pelas partilhas, cuidado, orientação e confiança!

Ao Nudijus e a cada um de seus membros! Este trabalho tem como motivação as vivências e estudos que desenvolvemos no Núcleo. Que venham muitas outras conquistas!

Aos amigos que a UFC me proporcionou conhecer, principalmente ao Osvaldo, à Margarida, ao Caio, ao Xuxu, ao Marcelo e ao Sr. Abraão! Os levarei na memória como parte da minha construção no espaço da Universidade! Muito obrigada pelo convívio!

À UFC, agradeço pelo incentivo à formação acadêmica.

Assim, ainda que não continue depois pelo caminho, o pouco que nele tiver andado, lhe dará luz para ir bem por outros e, se mais andar, melhor. (DE JESUS, Santa Teresa)

Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem. Lutar pela diferença sempre que a igualdade nos descaracterize. (SANTOS, Boaventura de Sousa)

RESUMO

Considerando a crescente atuação do Terceiro Setor no século XXI, o presente trabalho objetiva analisar o seu papel na promoção dos direitos sociais, de forma mais específica os direitos da criança e do adolescente, e identificá-lo como parte estruturante de política pública, atuando ao lado do Estado na consecução dos direitos fundamentais. Para tanto, busca-se delinear o caminho percorrido pelo Estado em sua construção, perpassando desde o contexto liberal até alcançar o Estado Social Democrático de Direito, inserido pela Carta Magna, em que se presencia uma ampla democracia participativa. Nesse contexto, analisa-se a função do Estado em materializar o alcance dos direitos fundamentais através da atuação da Administração Pública de forma a oportunizar o ingresso do Terceiro Setor, diante da ineficiência do Estado em corresponder com a crescente demanda de direitos sociais. Desta forma, a pesquisa delinea-se por meio do estudo bibliográfico documental, inserindo-se na discussão, a criança e o adolescente como sujeitos tutelados pelo Estado. Com isso, busca-se analisar o Sistema Socioeducativo no Estado do Ceará, que tem vivenciado uma grave crise nos últimos anos aliada a não efetivação dos parâmetros legais e pedagógicos expressos no ECA e na Lei do SINASE, tendo como orientação para o estudo pretendido o Relatório de Monitoramento das Medidas Cautelares 60-15 da Corte Interamericana de Direitos Humanos- CIDH outorgados em face das Violações dos Direitos Humanos do Sistema Socioeducativo do Estado do Ceará. O presente trabalho permite observar que o Estado sozinho não alcança de forma eficiente a efetividade dos direitos sociais, tão fundamentais ao ser humano, cabendo ao Terceiro Setor, como setor integrante de iniciativa cidadã, ser convocado a assumir sua corresponsabilidade como forma de exercer seus direitos de cidadania.

Palavras-chave: Terceiro Setor; Direitos Sociais; Direito da criança e do adolescente; Estado Social e Democrático de Direito. Democracia participativa.

ABSTRACT

Considering the growing role of the Third Sector in the 21st century, this paper aims to analyze its role in the promotion of social rights, more specifically the rights of children and adolescents, and to identify it as a structuring part of public policy, acting at the same time. State side in the pursuit of fundamental rights. To this end, it seeks to delineate the path taken by the State in its construction, going from the liberal context to reach the Social Democratic State of Law, inserted by the Magna Carta, which witnesses a broad participatory democracy. In this context, we analyze the role of the State in materializing the reach of fundamental rights through the Public Administration's action in order to provide the opportunity for the Third Sector to enter, given the State's inefficiency in responding to the growing demand for social rights. Thus, the research is outlined through the documentary bibliographic study, inserting in the discussion, the child and the adolescent as subjects tutored by the State. With this, we seek to analyze the Socio-Educational System in the State of Ceará, which has experienced a serious crisis in recent years coupled with the non-implementation of legal and pedagogical parameters expressed in the ECA and the SINASE Law, having as guidance for the intended study the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) Monitoring Report on Precautionary Measures 60-15 issued in the face of violations of the Human Rights of the Ceara State Socio-Educational System. The present work shows that the State alone does not efficiently achieve the effectiveness of social rights, so fundamental to human beings, and the Third Sector, as an integral sector of citizen initiative, be called upon to assume its co-responsibility as a way to exercise their rights. of citizenship.

Keywords: Third sector; Social rights; Child and adolescent rights; Social and Democratic State of Law. Participatory democracy.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 O ESTADO SOCIAL E SEUS TUTELADOS | 14 |
| 2.1 O caminho até o Estado Social | 17 |
| 2.2 Os destinatários da ação estatal: a criança e o adolescente..... | 23 |
| 2.3Direitos Fundamentais e a Função Administrativa | 32 |
| 3 O SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA RELAÇÃO COM O ESTADO..... | 37 |
| 3.1 Administração Pública no Estado Social | 41 |
| 3.2 Administração Pública no Estado Neoliberal..... | 46 |
| 4 O SISTEMA SOCIOEDUCATIVO DO ESTADO DO CEARÁ – UM CASO EM ANÁLISE..... | 52 |
| 4.1 Violações dos Direitos Humanos verificadas no Sistema Socioeducativo do Estado Do Ceará e o Monitoramento das Medidas Cautelares 60- 15 da Comissão Interamericana De Direitos Humanos (CIDH)..... | 55 |
| 4.2. Resposta do Estado e a atuação do CEDECA na defesa dos direitos da criança e do adolescente..... | 60 |
| 4.3 O papel do Terceiro Setor no século XXI. | 64 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 73 |

1 INTRODUÇÃO

Pode-se verificar, diante de um contexto social de lutas, bem como de conquistas, que o Estado experimentou diferentes tonalidades ideológicas no tocante à definição do seu papel. Os séculos XIX e XX foram marcados pela discussão acerca de um modelo de Estado que atenda às reais necessidades do mundo contemporâneo.

Foi nesse contexto que o denominado Estado Social, surgido como resposta ao modelo de Estado Liberal não intervencionista, se afirma e se perfaz por meio das atividades administrativas fundamentais do Poder Público que chama para si todas as responsabilidades tocantes à prestação dos direitos sociais fundamentais do homem. Essa perspectiva mostrou-se ineficiente em sua consecução, tendo em vista a realidade crescente das demandas sociais de uma sociedade pluralista.

Entretanto, o Estado Providência vinha enfrentando dificuldades para se desobrigar das incontáveis tarefas de cunho social então assumidas e ignorá-las certamente não seria a saída, bem como retornar ao Estado Liberal significaria um retrocesso sem medida. Deste modo, a real fragilidade econômica do setor público e sua perceptível incapacidade de satisfazer com êxito as numerosas demandas sociais, o Estado social findou por devolver à sociedade a sua fatia do bolo, fazendo com que esta assumisse sua parte na realização dos direitos sociais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou um modelo social democrático de direito, atribuindo funções insuscetíveis de delegação (exclusivas) ao Estado e, em contrapartida invocou a sociedade a assumir sua cidadania na consecução dos direitos sociais fundamentais do homem (não-exclusivos do Estado).

Converge mencionar que o presente trabalho conclui com o fato de que a convocação da sociedade na prestação dos direitos sociais não pode conduzir ao total afastamento do Estado, suscitando um discurso superado de abstenção estatal, mas que deve, de tal modo, orientar o novo paradigma de legitimidade do papel do Estado.

Nesse contexto de novo paradigma estatal, sempre fundado no princípio basilar da dignidade da pessoa humana, surge a idéia de o Estado atuar como verdadeiro gerente em busca da eficiência.

Esse modelo gerencial atribui à sociedade civil uma elevada importância na promoção dos direitos sociais em busca de uma igualdade material. Nesse sentido, surge um novo setor que assume a responsabilidade atribuída pela Constituição Federal de 1988 como forma de exercício de cidadania e, ao mesmo tempo, de combate à real ineficiência estatal na realização dos direitos sociais.

O final do século XX foi marcado por uma proliferação de entidades do chamado Terceiro Setor, fato que motivou o interesse em se falar sobre o tema buscando-se fazer uma breve análise da atuação do setor e suas funções dentro da nova ordem constitucional, bem como sua responsabilidade na realização dos direitos sociais.

A partir de um estudo bibliográfico documental, bem como através de uma breve análise das legislações vigentes, de forma mais acentuada da Carta Magna, busca-se analisar, no caso concreto, de que forma o papel desempenhado pelo Terceiro Setor tem contribuído para a efetivação dos direitos sociais fundamentais do homem previstos na Constituição Federal de 1988 no contexto do século XXI, verificando como se firma seu papel.

Para isso, faz-se necessário verificar de forma primeira o papel do Estado na promoção dos direitos sociais para então se prosseguir na compreensão da real função desempenhada pelo Terceiro Setor dentro de uma ótica jurídica. No presente trabalho, buscou-se fazer tal análise por meio de um estudo de caso envolvendo a criança e o adolescente, de forma que facilite entender tal relação na prática.

Nessa linha de pensamento, a presente pesquisa busca abordar as questões principais e mais relevantes, como forma de reforçar o debate jurídico que envolve a formação de um efetivo Estado Democrático de Direito e a atuação do Terceiro Setor e, para tal, o trabalho foi dividido em três capítulos.

O Capítulo I se dedica a uma breve análise sobre o Estado Moderno e sua evolução até se chegar ao modelo de Estado adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Estado Democrático e Social de Direito). A temática dos direitos sociais é analisada de forma mais específica com a inserção da criança e do adolescente como sujeitos tutelados pelo Estado, buscando-se, ainda neste capítulo, realizar um excuro histórico da relação Estado e infância-adolescência, perpassando pelos contextos assumidos pelo Estado e sociedade,

bem como enfatizando a atividade da administração pública em sua função de materializar os direitos fundamentais.

O Capítulo II insere a nova perspectiva constitucional de participação ativa do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública, que tem por função integrar de tal modo o contexto geral do sistema político de um Estado, suscitando reflexões e assim expressando as características e distorções desse sistema de tal forma que à medida que as funções do Estado aumentam, também as atividades da administração assim ocorrem, tornando-se fundamental na vida da coletividade. Deste modo, tais atividades ampliaram de forma excessivamente o alcance das atribuições do Estado, abrindo espaço para um chamado Terceiro Setor. Os serviços públicos do Estado buscavam responder aos chamados sociais, divididos em serviços públicos comerciais, industriais e sociais. Nessa conjuntura, o Estado passou a criar maior número de empresas estatais e fundações, incumbindo algumas atividades ao terceiro setor, passando o Estado a exercê-las a título de intervenção no domínio econômico, por meio de sociedades de economia mista, empresas públicas e outras empresas sob controle acionário do Estado. A outras atividades, o Estado nem definiu como serviço público, nem passou a exercer a título de intervenção no domínio econômico, deixando na iniciativa privada e limitando-se a fomentá-las, por considerá-las de interesse para a coletividade.

Nessa perspectiva, o capítulo segue acompanhando os passos da Administração Pública no Estado social, marcado pela burocracia, indo ao Estado alcançado pelas ideias do neoliberalismo, em seu horizonte gerencial, utilizando-se de opiniões de autores que se posicionam acerca do assunto.

No Capítulo III, com o objetivo de verificar, no caso concreto, de que forma o Estado tem respondido à efetivação dos direitos fundamentais, bem como aliado a esse objetivo constatar de que forma tem atuado o terceiro setor, escolheu-se analisar o Sistema Socioeducativo do Ceará, uma política pública voltada aos jovens que estão cumprindo medidas socioeducativas. Política esta amparada pela legislação do Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA (Lei 8.069/90) e pelo Sistema Nacional Socioeducativo- SINASE(Lei 12.594/2012. O estudo tem como base a análise da realidade enfrentada no contexto da internação.

Busca-se atingir por completo o objetivo desse trabalho através do estudo do relatório de Monitoramento das Medidas Cautelares 60-15 da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, concedido como resposta da denúncia feita

pelo Centro de Defesa da Criança e do Adolescente- CEDECA em face das gravíssimas violações de direitos humanos verificadas no Sistema Socioeducativo. Tal estudo tem como objetivo finalístico não esgotar todos os questionamentos possíveis ao relatório, mas sim introduzir um olhar sensível na verificação das demandas que são postas ao Estado como garantidor, verificando de que forma o Terceiro Setor participa dessa conjuntura.

2 O ESTADO SOCIAL E SEUS TUTELADOS

O presente capítulo objetiva percorrer o caminho de construção em que o Estado, no decorrer do processo histórico, através de uma feição de cunho de Estado Liberal à feição de Estado Social. Essa variação de posição e comprometimento conduz também a uma modificação na estrutura da composição administrativa da máquina estatal, podendo ser em tamanho maior ou menor.¹

Nesse contexto, o desenvolvimento do capítulo perpassa pela ótica do Estado iluminista, onde o mesmo se configura como esquema de organização curvado e limitado pelo direito.² Inserem-se nesse contexto as grandes revoluções modernas, a exemplo da Revolução Francesa e Americana e a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais, enfatizando a conquista dos direitos no campo das liberdades fundamentais. No próximo momento, verifica-se o nascimento, desenvolvimento e afirmação, numa parte cada vez mais ampla do mundo, do Estado de direito e suas consequências para o mundo jurídico.³

O Estado moderno, desta forma, aos poucos vai sendo construído sob a égide da liberdade e da não intervenção do poder do soberano, definindo-se, desta forma, a função do Estado, constituindo-se de forma gradual o Estado de Direito.⁴ Diante da crescente demanda social, a sociedade moderna e globalizada passa a exigir do Estado uma crescente proteção social de seus cidadãos, ante uma economia liberal de mercado que, por outro lado, quer um Estado reduzido de forma

¹GABARDO, Emerson. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 115. p. 267-318. jul./dez. 2017. p.3.

²CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado de Direito. São Paulo: Fundação Mário Soares, 1999, p. 2.

³BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 7ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 34.

⁴BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 6ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Ltda., 2007, p.33.

a oportunizar uma presença cada vez maior do mercado em assuntos que eram do Estado.⁵

A concepção do Estado moderno constitucional, com a separação de poderes e limitação do poder do Estado, entrou em contraste com a realidade posta de uma sociedade que a cada dia criava novas exigências, exigindo maior atuação do Estado. Este, portanto, passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera de ação e intensificando sua participação nas áreas tradicionais. Tudo isso impôs a necessidade de uma legislação muito mais numerosa e mais técnica, incompatível com os modelos da separação de poderes.⁶

O Estado constitucional de direito era eivado por contradições, dentre elas estava o fato de este, apesar de primar pelos direitos fundamentais, não permitia a participação da presença do povo na formação estatal, limitando os direitos à classe burguesa.⁷O contexto era de contradição, pois o constitucionalismo liberal firmou-se pautado na divergência entre princípios formais e materialmente não efetivados despontando para um novo caminho urgente de superação do ideal burguês.

O alcance do Estado Social sob um viés democrático participativo, de forma teórica, ultrapassa a visão escurecida que se tinha de povo nos sistemas representativos, transcendendo os horizontes jurídicos da clássica divisão de poderes.⁸O modelo de Estado Social e Democrático de Direito está intrinsecamente relacionado à promoção do acesso aos direitos fundamentais sociais, que exigem uma atuação positiva do poder público, em sua função administrativa.

Nessa perspectiva, insere-se a população infantojuvenil como tutelados pelo Estado, tal relação adquiriu diferentes feições ao longo do tempo e demanda uma análise mais profunda sobre a mudança do papel do Estado nas políticas e

⁵ GABARDO, Emerson. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. n. 115. p. 267-318. jul./dez. 2017. p.4.

⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 30ª ed, São Paulo: Saraiva, 2011. p.198.

⁷ CASIMIRO, Ligia Maria Mello. *Novas Perspectivas para o Direito Administrativo: a função administrativa dialogando com a juridicidade e os direitos fundamentais sociais*. A&C: Belo horizonte, v.7, n.30, p. 1-254, out/dez, 2007.p. 9.

⁸ BONAVIDES, 2001, op. cit., p.28.

práticas de bem-estar social.⁹Na discussão pode-se perceber as mudanças ocorridas, indo de uma percepção da criança e do adolescente sob um viés do menorismo, do abandono e da violência alcançando posteriormente no plano mundial a compreensão de que a criança não é mero objeto, mas pessoa que tem direito à dignidade, ao respeito e à liberdade.¹⁰A concretização da garantia democrática do Direito da Criança e do Adolescente está ligada aos princípios e diretrizes da Doutrina da Proteção Integral, firmada na Constituição Cidadã de 88, provocando de tal forma um reordenamento jurídico, político e institucional sobre todos planos, programas, projetos, ações e atitudes advindos do Estado, em uma relação de estreita colaboração com a sociedade civil, reproduzindo reflexos sobre o contexto sócio-histórico brasileiro.

O avanço previsto na Constituição Federal, ao que se refere a criança e ao adolescente, pode ser verificado no artigo 227, conferindo aos mesmos o reconhecimento dos direitos fundamentais, atribuindo-lhes o status de prioridade absoluta e conferindo a responsabilidade à família, ao Estado e à sociedade de assegurar sua efetivação. Tal fato representa a ampliação dos direitos para todas as crianças e adolescentes, concretizando o direito à igualdade, através da universalização, respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e reconhecimento formal do respeito à diferença.¹¹

A concepção de Estado democrático de direito, balizado pela Constituição, introduziu uma concepção mais ampla do princípio da legalidade, no sentido de incluir a participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública.Nesse sentido, o autor Marcel Justen Filho¹²afirma que a caracterização de tal Estado não se firma apenas pela supremacia da Constituição,

⁹ RIZZINI, Irene. A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo : Loyola, 2004. p.70.

¹⁰ VIEIRA, Cleverton Elias. A questão dos limites na educação infanto-juvenil sob a perspectiva da doutrina da proteção integral: rompendo um mito. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005.p.22.

¹¹PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. A criança e o adolescente, representações sociais e o processo constituinte, Psicologia em Estudo, Maringá, v. 9, n. 03, Set.-Dec., 2004. p. 352.

¹²JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 14.

pela incidência do princípio da legalidade e pela universalidade da jurisdição, mas pelo respeito aos direitos fundamentais e pela supremacia da soberania popular. Com isso, o compromisso com a realização da dignidade dos indivíduos, inclusive por meio de uma atuação ativa e interventiva.

Nesse sentido, verifica-se a função administrativa como atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, o bem comum, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica. Havendo, para tal fim, uma trilogia de funções no Estado: a legislativa, a administrativa (ou executiva) e a jurisdicional.¹³

2.1 O caminho até o Estado Social

O caminho no qual se pretende desenvolver o presente capítulo, trata-se de diversas concepções de Estado assumidas e delineadas por contextos socioculturais. Nesse contexto, insere-se a visão de Estado para Paulo Bonavides¹⁴, que de acordo com a formulação realizada por Jellinek, é definida como a incorporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando.

Nessa perspectiva, o Estado moderno vai sendo construído diante da diferenciação entre o que é público e privado, com a ideia de liberdade e da não intervenção do poder do soberano, definindo-se, desta forma, a função do Estado, constituindo-se de forma gradual o Estado de Direito.¹⁵

Nesse cenário, insere-se um Estado domesticado pelo direito e juridicamente vinculado em nome da autonomia do indivíduo. O Estado de direito, para o ser verdadeiramente, tem de assumir-se como um Estado Liberal de Direito, perfazendo-se contra a ideia de um Estado de polícia que a tudo regula. O Estado de direito, por sua vez, constrói-se sob a égide de um Estado de limites, restringindo a sua ação na defesa da ordem e segurança públicas, em que os direitos

¹³MELLO, Celson Antônio bandeira. Curso de Direito Administrativo. 27 ed, São paulo: Malheiros, 2010.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10ª ed, São paulo: Malheiros, 2010. p. 79.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 6ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Ltda., 2007, p.33.

fundamentais liberais, a liberdade e a propriedade, seriam submetidos a uma lei do parlamento.¹⁶

Importante destacar, nessa circunstância, que a concretização da consciência dos direitos inerentes ao homem decorreu de um processo de lutas, conflitos entre o poder do soberano e o indivíduo, diante da miséria de uma grande parcela e do privilégio de poucos.¹⁷ O contexto dessa discussão tem como resultado o crescimento do capitalismo comercial, a partir do final da Idade Média, bem como posteriormente a ascensão do capitalismo em seu modelo industrial, resultado da revolução econômica na Inglaterra, em que a burguesia via-se insatisfeita diante do contraste existente entre a sua posição econômica e a ausência de sua participação no poder político. Tal fato impulsionou os movimentos revolucionários, que traziam como mote contestar os privilégios do antigo regime. Importante fazer-se lembrar da Guerra de Secessão nos Estados Unidos (1776-1773) e da Revolução Francesa (1789-1799), exemplos de tais movimentos e considerados marcos históricos para o constitucionalismo.¹⁸

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes.¹⁹ A divisão tripartite do Estado elaborada na teoria de Montesquieu, concebida como um sistema em que se conjugam um legislativo, um executivo e um judiciário, harmônicos e independentes entre si, tomando praticamente, a configuração que iria aparecer na maioria das Constituições. Nesse sentido, Dalmo Dallari menciona que tal divisão limita o Estado ao poder de julgar e punir, não lhe conferindo atribuições internas.²⁰

Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o super poder do Estado, objetivando limitar tal poder, os direitos sociais exigem, para sua realização

¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado de Direito. São Paulo: Fundação Mário Soares, 1999, p. 9.

¹⁷ CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo. A Política Urbana e o Acesso à Moradia Adequada por Meio da Regularização Fundiária. 2010. 288 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado)-Universidade católica de São Paulo, São Paulo.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 43.

¹⁹ A citação de Montesquieu foi utilizada no contexto da discussão pelo autor Dalmo de Abreu Dallari na obra Elementos de Teoria Geral do Estado. 2011. p. 195.

²⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. 30ª ed, São Paulo: Saraiva, 2011.p. 196.

prática, o acesso à proteção efetiva, deixando de ser meramente uma declaração puramente verbal e, de forma contrária, ver-se a ampliação dos poderes do Estado.²¹

Um Estado que não garantisse a separação dos poderes e não assegurasse os direitos individuais não teria uma constituição. Tais exigências referiam-se as exigências do ideário liberal-burguês, que foram delineadas na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, documento jurídico que representava ao mesmo tempo um manifesto contra a sociedade hierárquica e os privilégios da nobreza, muito embora estivesse longe de poder ser considerado um libelo em prol de uma sociedade democrática e igualitária.²² De acordo com a visão de Dallari²³, a primeira crítica feita ao sistema de separação de poderes é no sentido de que ele é meramente formalista, jamais concretizado materialmente, devido a interpenetração entre os mesmos. Somada a essa contradição, insere-se a reflexão feita por Paulo Bonavides²⁴ ao revelar que a relação Estado-Sociedade na sociedade liberal era marcada por antinomias, proveniente de falsa ideologia burguesa, excludente do chamado quarto estado, ou proletariado, vítima do holocausto social da liberdade.

Outro aspecto fundamental a ser criticado refere-se aos poderes e às funções do Estado. A concepção de separação de poderes foi nascida em um momento histórico em que se pretendia limitar o poder do Estado e reduzir ao mínimo sua atuação. Entretanto, pode-se observar que a evolução da sociedade criou exigências novas, que atingiram profundamente o Estado, passando este a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera de ação e intensificando sua participação nas áreas tradicionais. Tudo isso impôs a necessidade de uma legislação muito mais numerosa e mais técnica, incompatível com os modelos da separação de poderes.²⁵

²¹ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 7ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 34.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 53.

²³ DALLARI, op. cit., p.197.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 8ª ed., Rio de Janeiro: Malheiros, 2007. P.18.

²⁵ DALLARI, op. cit., p. 198.

A contradição do constitucionalismo liberal, pautado na divergência entre princípios formais e materialmente não efetivados desponta para um novo caminho urgente de superação do ideal burguês.

A liberdade, quando não encontra condições ou quando encontra limitações para sua realização, torna-se um mero ideal não alcançado, apenas desejado. O exercício da liberdade está vinculado a um conjunto de condições que, por não se fazerem presentes igualmente na vida de todos os cidadãos, caracteriza diferença presente entre os destinatários de um mesmo direito. Tal fato remete a consonância entre igualdade e liberdade.²⁶

A democracia moderna, reivindicada pelo povo, na busca pela efetivação da igualdade material dos direitos foi ganhando reforço, ao passo que o Estado Liberal abstencionista perdia forças.

Nesse contexto de mudança, pode-se compreender o Estado democrático-participativo conduzindo o Estado de Direito para uma terceira dimensão, mais seguro, mais aperfeiçoado e mais sólido na garantia das liberdades que o tradicional Estado de Direito do liberalismo.²⁷ Nesse contexto, Paulo Bonavides²⁸ afirma que não há teoria constitucional de democracia participativa que não seja, ao mesmo passo, uma teoria material da Constituição.

A democracia participativa, de forma teórica, ultrapassa a visão escurecida que se tinha de povo nos sistemas representativos, transcende os horizontes jurídicos da clássica divisão de poderes. É, de tal modo, construída tendo como eixo axiológico o princípio de unidade da Constituição. Tal princípio traz em si o espírito da Constituição em seus fundamentos invioláveis.²⁹

Ao longo da História, pode-se verificar um processo contínuo de lutas e conquistas pelos direitos do homem, dentre estes estão à consagração dos direitos civis, dos direitos políticos, dos direitos sociais básicos e econômicos, dos direitos coletivos e, mais modernamente, dos direitos das minorias etc.

²⁶ CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo. A Política Urbana e o Acesso à Moradia Adequada por Meio da Regularização Fundiária. 2010. 288 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado)-Universidade católica de São Paulo, São Paulo.p.16.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa. São Paulo: Malheiros, 2001.p. 24.

²⁸ Ibid., p.26.

²⁹ BONAVIDES, op. cit., p.28.

Nessa conjuntura, André Ramos Tavares³⁰, descreve sobre a existência de várias dimensões dos direitos humanos, sendo compreensível tal existência, em decorrência das recriações e surgimento de novas espécies de necessidades do ser humano, ocasionando, com isso, um incessante repensar dos Direitos.³¹

Para Paulo Bonavides, o Estado Social contemporâneo compreende-se em quatro gerações, em linha ascendente que inicia com os direitos individuais, chega aos direitos sociais, prossegue com os direitos de fraternidade e alcança, finalmente, o último direito da condição política do homem: o direito à democracia.³²

Acerca do assunto, André Ramos Tavares³³, citando Manoel Gonçalves Ferreira Filho, entende que o uso do termo gerações para se referir aos direitos humanos é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos. Por isso, descreve:

A doutrina dos direitos fundamentais revelou uma grande capacidade de incorporar desafios. Sua primeira geração enfrentou o problema do arbítrio governamental, com as liberdades públicas, a segunda, o dos extremos desníveis sociais, com os direitos econômicos e sociais, a terceira, hoje, luta contra a deterioração da qualidade de vida humana e outras mazelas, com os direitos de solidariedade”. E mais adiante esclarece: “Na visão contemporânea, as liberdades públicas, ou, como por muito tempo a elas se chamou no Brasil, os direitos individuais, constituem o núcleo dos direitos fundamentais. A eles é certo se agregaram primeiro os direitos econômicos e sociais, depois os direitos de solidariedade, mas estes e outros direitos não renegam essas liberdades, visam antes a completá-las.

De acordo com Bobbio³⁴, a Declaração Universal dos Direitos do Homem introduziu a certeza histórica de que todos os homens partilham de alguns valores

³⁰ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 501.

³¹ Ibid., p.502.

³² BONAVIDES, op. cit., p.161.

³³ TAVARES, 2012, loc. cit.

³⁴ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 7ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.17-18.

comuns e desta forma todos passariam a crer na universalidade dos valores, de modo que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens. Nesse sentido, a liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser.

Nesse contexto, Ingo Sarllet³⁵ menciona acerca da distinção entre os assim chamados “direitos humanos”, por se tratar seguramente da expressão mais utilizada e aceita, e os “direitos fundamentais”. Muito embora existam os que sustentam a equivalência entre as duas noções, o termo “direitos fundamentais” se aplica aos direitos atribuídos à pessoa humana, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, aspirando à validade universal de todos os povos.

Nesse contexto de mudanças sociais, o Estado viu-se compelido a atender as demandas sociais crescentes, passando a reconhecer os direitos do povo.

Norberto Bobbio³⁶, acerca do assunto, diz que a afirmação dos direitos fundamentais coincide com uma nova concepção de sociedade, encarando por meio de uma nova concepção orgânica da sociedade, de forma que cada membro da sociedade é percebido individualmente, como sujeitos de direitos a serem reconhecidos pelo Estado. Este, por sua vez, proporcionaria ao indivíduo a liberdade e condição para então exercê-la, sob tratamento igualitário e sob o escudo de valores como a justiça.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 321.

³⁶ BOBBIO, op. cit., p.7-8.

2.2 Os destinatários da ação estatal: a criança e o adolescente

Tomando-se como ponto de partida para o desenvolvimento da presente discussão a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, marco importante para o reconhecimento da igualdade essencial a todo ser humano em sua dignidade de pessoa, busca-se analisar a questão da criança e do adolescente e sua relação com o Estado.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959, incluiu as crianças no mundo da cidadania, reconhecendo-as como sujeitos, reafirmando assim a crença nos Direitos Humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano, com vistas a garantir o seu melhor interesse e sua proteção de forma integral. Tal declaração serviu de parâmetro para muitos países elaborarem seus documentos que protegiam crianças do mundo todo.³⁷

A percepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos reconhecidos pelo Estado requer uma compreensão histórico-social. Ângela Pinheiro³⁸, a fim de melhor descrever de forma didática os elementos históricos dessa construção, observou:

[...] quatro representações sociais mais recorrentes sobre a criança e o adolescente: objeto de proteção social; objeto de controle e de disciplinamento; objeto de repressão social; e sujeitos de direitos. Cada uma delas emerge em cenário sócio-histórico específico, respectivamente: Brasil - Colônia; início do Brasil - República; meados do século XX; e décadas de 70 e 80 do mesmo século. À medida que vão emergindo e se consolidando, verifica-se a coexistência de duas ou mais delas, marcada pelo embate simbólico.

Nesse sentido, através de um excuro histórico, busca-se analisar como se deu a percepção da criança e do adolescente no cenário brasileiro, compreendendo vários recortes importantes para essa construção. Segundo

³⁷ SILVA, Ana Cristina Serafim. A atuação da rede de proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes: fios e tecituras na proteção dos direitos. 2016. 239f.

³⁸PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. A criança e o adolescente, representações sociais e o processo constituinte, Psicologia em Estudo, Maringá, v. 9, n. 03, Set.-Dec. 2004. p. 3-4.

Garcia³⁹, a maior parte da história brasileira esteve fundada sobre os princípios e idéias da situação irregular e do menorismo, pois mesmo com a “descoberta da infância” o Brasil conviveu com a idéia da incapacidade. No momento em que a infância é descoberta, ela começa a ser percebida por aquilo que não pode, por aquilo que não tem, por aquilo que não sabe, por aquilo que não é capaz. Nessa perspectiva, percebe-se uma definição negativa da criança, produzindo no mundo jurídico a política do menorismo, modelo que perduraria por quase cinco séculos no Brasil.

No Brasil, verifica-se uma infância marcada pela decorrente ausência do reconhecimento da condição peculiar de desenvolvimento que pudesse diferenciar a infância da fase adulta. Nota-se, desde a invasão portuguesa, pouca valorização da distinção das condições geracionais, reproduzindo um discurso homogêneo de intervenção sobre a infância sem correspondência com a diversidade cultural brasileira.⁴⁰

Até o final do período imperial brasileiro, praticamente inexistiu qualquer interesse, garantia de direito e proteção jurídica à infância. Apesar dessa condição, é possível encontrar nas decisões do Império mulheres reivindicando a liberdade de seus filhos e a devolução de meninos e meninas subtraídos pelas Rodas dos Expostos.⁴¹

Durante muito tempo, o Estado brasileiro manteve o modelo caritativo assistencial de atenção à infância, representado pelo abandono, com a exposição e o enfeitamento de crianças que, em regra, eram destinadas para acolhimentos com

³⁹GARCIA, Emílio. Breve histórico dos direitos da criança e do adolescente. In: CBIA. Da situação irregular às garantias processuais da criança e do adolescente. São Paulo: CBIA, 1994.

⁴⁰CUSTÓDIO, André Viana. Direito da Criança e do Adolescente. Criciúma, SC: UNESC, 2009. p. 11.

⁴¹Instituição que acolhia anonimamente as crianças órfãs, rejeitadas ou desamparadas. O nome resulta de um mecanismo rotatório inventado por religiosos católicos nos mosteiros europeus, na Idade Média. Os recém-nascidos eram deixados, geralmente à noite, num compartimento que girava e transferia o bebê para o interior da instituição sem que a pessoa que o estava abandonando fosse identificada. A primeira roda construída para este fim foi a do Hospital do Espírito Santo em Roma, em 1198. A primeira Roda dos Enfeitados do Brasil foi instalada na Bahia no ano de 1734. Fonte: Bulcão, Irene. Investigando as políticas de assistência e proteção à infância: psicologia e ações do Estado. 2006. 270 f.

famílias substitutas ou institucionalizadas nas Rodas dos Expostos, criadas conforme o modelo de acolhimento europeu, reproduzidas e disseminadas em larga escala pelo Brasil. Considerada um dos modelos assistenciais que mais perdurou na história brasileira, constata-se também um elevado grau de mortandade nas instituições.⁴²

Na visão de Irene Rizzini⁴³ o poder tutelar do Estado sobre a população infantil e juvenil, adquiriu diferentes feições ao longo do século XX. Tal fato, para ser efetivamente compreendido, demanda de uma análise mais profunda sobre a mudança do papel do Estado nas políticas e práticas de bem-estar social.

Por meio da análise documental- histórica acerca da assistência à infância nos séculos XIX e XX as crianças nascidas em situação de pobreza e/ou em famílias com dificuldades de criarem seus filhos tinham um destino quase certo quando buscavam apoio do Estado: o de serem destinadas para instituições como se fossem órfãs ou abandonadas.⁴⁴

No contexto do Brasil República, em decorrência da abolição da escravidão, viam-se meninos e meninas empobrecidos circulando pelos centros urbanos das pequenas cidades procurando alternativas de sobrevivência e “perturbam” a tranquilidade das elites representadas pelas “pessoas de bem”. Nessas circunstâncias a menoridade, já assumida como uma categoria jurídica no código criminal do império de 1830 assumia agora mais fortemente tal categoria, de formamais clara, com a aprovação do código penal da república com um forte teor repressivo aliadas a ideias positivistas e ao movimento higienista.⁴⁵

⁴²DE MELO NETO, Carlos Roberto Cals. Por uma Hermenêutica Restaurativa: Sistema Socioeducativo, Lacunas Normativas e Crise de Interpretação do ECA. 2019. 243 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza. p.30.

⁴³Rizzini, Irene. A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo : Loyola, 2004. p.70.

⁴⁴ Ibid., p. 13.

⁴⁵ VIEIRA, Cleverton Elias. *A questão dos limites na educação infanto-juvenil sob a perspectiva da doutrina da proteção integral: rompendo um mito*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2005.p. 15.

Nesse cenário, Ione Nogueira⁴⁶, ao mencionar Weber, entende que existe uma forte relação entre Estado e violência, demonstrada através do uso legítimo de força física pelo Estado e por aqueles a quem ele permitir que o façam, de forma legitimada, marcada por uma relação entre homens que pressionam uns aos outros.

A crescente população infanto-juvenil excluída era vista como obstáculo para a concretização do ideário positivista da ordem e do progresso, pressionando o Estado por respostas. Nesse contexto, várias iniciativas isoladas procuravam oferecer medidas de caráter filantrópico e assistencial às crianças marginalizadas, já submetidas ao estigma da “menoridade”.⁴⁷

O período em comento foi marcado pela forte presença do Estado no planejamento e na implementação das políticas de atendimento ao menor.

O primeiro Código de Menores, instituído em 1927 e também conhecido como Código de Mello Mattos, foi aprovado com a proposta de estabelecer o disciplinamento jurídico sobre o tripé da assistência, proteção e vigilância dos menores, considerando-os como aqueles até 18 anos de idade caracterizados como em situação irregular e, excepcionalmente, até os 21 anos nos casos previstos na própria lei. O código trazia como objetivo resolver os incômodos causados pelo grande número dos considerados delinquentes, em seu abandono, transferindo para o Estado a tutela dos “menores inadaptados” agindo de forma a mascarar as reais causas e dificuldades vividas por esse público marcado pela enorme desigualdade social.⁴⁸

O Código de Menores possuía como objetivo finalístico regular medidas de assistência e proteção ao menor abandonado ou delinquente e estes sob a tutela do Estado, passariam por um processo de reeducação e regeneração conforme os termos utilizados no texto legal do Código de Menores de 1927: “os remeterá a um estabelecimento [...] onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem

⁴⁶ NOGUEIRA, Ione da Silva Cunha. O papel do Estado na proteção aos direitos da criança e do adolescente no Brasil: Tese (Doutorado em Educação). Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília. Especificidades da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e da Lei de Diretrizes e Bases. 2010. 164 fl.

⁴⁷ ARIÈS, Philippe. História social da criança e da família. Tradução de Flora Flaksman. 2.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016.

⁴⁸ Ibid., p. 16-17.

que, todavia a duração da pena possa exceder o seu máximo legal”.Tal legislação não contemplava todas as crianças, mas uma parcela destas, as consideradas abandonadas ou delinquentes, aquelas denominadas “menores”.⁴⁹

Nessa conjuntura, percebe-se que o jovem, independente de ser infrator, era culpabilizado pela situação de pobreza ou abandono que vivenciava. O cuidado do Estado com o adolescente que já não possuía muita coisa se materializava mantendo-o sob vigilância para que não corresse o risco de se tornar delinquente, como se, nesses casos, isso fosse líquido e certo. Porém, esse Estatuto traz a ideia de que a FUNABEM⁵⁰ deveria atender a todas as crianças e não somente às desajustadas.⁵¹

A tutela do Estado efetivava-se, nesse contexto, ao cumprir a sua função de defesa da sociedade comprometendo-se em colocar tais menores sob sua guarda no intuito de evitar e solucionar alguns males sociais a ela relacionados.Tal compromisso pode ser considerado como uma ação higienista ou até mesmo eugenista.

A intensa presença do Estado é perceptivelmente notória ao observar a questão do internamento de menores, onde sob um viés científico se rotulava as famílias mais pobres e seus filhos de incapazes, insensíveis. Nesse contexto, Irene Rizzini, citando Alencar Neto, insere como fato um estudo realizado pelo Serviço de

⁴⁹ CUNHA, Carolini; BOARINI, Cássia Maria Lucia. A infância sob a tutela do Estado: alguns apontamentos. *Psicologia: Teoria e Prática*, Maringá, v. 12, n.1, p.208-224, 2010.

⁵⁰A FUNABEM foi instituída através da Lei nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964, centrada na autonomia financeira e administrativa e na rejeição aos depósitos de menores, em referência aos internatos para crianças e adolescentes pobres. Após a reestruturação física e humana e implantação de um Centro-Piloto, a FUNABEM passou a se dedicar à interiorização da Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM). Fonte: Rizzini, Irene. *A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. Rio de Janeiro : Ed. PUC-Rio; São Paulo : Loyola, 2004. p. 29-32.

⁵¹ NOGUEIRA, Ione da Silva Cunha. O papel do Estado na proteção aos direitos da criança e do adolescente no Brasil: Tese (Doutorado em Educação). Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília. *Especificidades da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e da Lei de Diretrizes e Bases*. 2010. 164 fl. p. 103.

Assistência ao Menor- SAM⁵² junto a 3.000 menores, objetivando-se obter resultado sobre uma população que se pretendia manter submissa ao poder do Estado. O resultado da pesquisa, aplicação do teste de Q.I, surpreende em seu resultado, como a seguir: 81% foram rotulados de “sub-normais”. O mesmo estudo foi realizado no Instituto La Fayette, que “acolhe crianças de bom padrão social”, quando somente 26% das 3.000 crianças testadas foram consideradas “sub-normais”, abaixo dos 28% de “super-normais”.⁵³

A conjugação da ideia proposta pela Doutrina do Menor em Situação Irregular não representou real ruptura em relação ao modelo anterior, caracterizando-se como um modelo que submetia a criança à condição de objeto, estigmatizando-a como em situação irregular, violando e restringindo seus direitos mais elementares, reduzindo-a, por muitas vezes, à condição de incapaz, fazendo vigorar uma prática não participativa, autoritária e repressiva representada pela centralização das políticas públicas.⁵⁴

Diante das mudanças ocorridas, a sociedade no plano mundial começava a compreender que a criança não é mero objeto, mas pessoa que tem direito à dignidade, ao respeito e à liberdade. Enquanto isso, ainda persistia na legislação brasileira a perpetuada visão de que crianças e adolescentes se igualavam a objetos sem autonomia, cujos destinos seriam traçados pelos verdadeiros sujeitos de direitos, isto é, pelos adultos.⁵⁵

Em contrapartida, urgia o fortalecimento dos movimentos sociais na década de oitenta provocando uma significativa resistência às concepções do

⁵² Criado pós Revolução de 1930, através do Decreto Lei nº 3. 799, de 05 de novembro de 1941, cujo sistema de atendimento era baseado “em internatos (reformatórios e casas de correção) para adolescentes autores de infração penal e de patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos para os menores carentes e abandonados. Fonte: Rizzini, Irene. Op. Cit., p. 33.

⁵³RIZZINI, Irene. Op. Cit., p.30-31.

⁵⁴CUSTÓDIO, André Viana. Direito da Criança e do Adolescente. Criciúma, SC: UNESC, 2009. p. 22.

⁵⁵ VIEIRA, Cleverton Elias. A questão dos limites na educação infanto-juvenil sob a perspectiva da doutrina da proteção integral: rompendo um mito. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005.p.22.

Código de Menores e a Doutrina da Situação Irregular⁵⁶. Era o início de um complexo processo de transição que resultaria na construção da Teoria da Proteção Integral.

Dentro da perspectiva do código do menor, os meninos e meninas foram caracterizados como objetos de tutela do Estado, tutela essa que não deveria ser direcionada a todos os meninos e meninas, mas aos ditos abandonados, delinquentes e marginalizados. A esses menores foram dirigidas, por muito tempo, políticas estatais de fundamento assistencialista, e, sobremaneira, centralizador e vertical, afastando qualquer participação da família e da sociedade.⁵⁷

Acerca do assunto, entende Ângela Pinheiro⁵⁸:

Tais práticas foram favorecidas, à época, por uma conjunção de fatores: as precárias condições de vida da maioria das crianças e dos adolescentes; as contundentes críticas às diretrizes e ao conjunto de práticas governamentais de assistência; o acentuar-se das discussões sobre direitos da criança e do adolescente, formalizadas na CNUDC; o contextosociopolítico propício à reivindicação e reconhecimento legal de direitos; e a articulação de setores da sociedade civil, concretizada no movimento em defesa da criança e do adolescente. Iniciativas de afirmação de direitos também emergiram no espaço governamental. É exemplo a campanha Criança e Constituinte, desencadeada no Ministério da Educação e Cultura (MEC), em 1986, presente na ANC, através das possibilidades de participação de que dispunham outros atores sociais, além dos Parlamentares.

Diante de um discurso imperativo pelo Estado autoritário decadente, os movimentos sociais assumem, nesse contexto de democratização, um papel

⁵⁶ A Doutrina da Situação Irregular foi estabelecida no Brasil após entrada em vigor do Código de Menores, Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, antecedido pelo Código Mello Mattos, Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927.

⁵⁷ SANTIAGO, Vanessa de Lima Marques. Direito à educação para adolescentes em situação de rua: entre representações, exigibilidade judicial e políticas públicas. 22018. 137 f. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

⁵⁸ PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. A criança e o adolescente, representações sociais e o processo constituinte. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 9, n. 3, p. 343-355, set./dez. 2004.

importante de protagonismo na produção de alternativas ao modelo anteriormente imposto.

A promulgação da Constituição de 1988 revela um novo paradigma para os direitos da criança e do adolescente, abrindo caminho para a regulamentação de normas e procedimentos tornando viáveis à efetivação das políticas públicas para o público infantojuvenil. Nesse contexto, pode-se verificar tal abertura nos anos seguintes à promulgação, com a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, bem como a promulgação do ECA. Soma-se a conjuntura, o sancionamento da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) definindo a assistência social como direito do cidadão e dever do Estado, bem como da LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96) elevando a escolarização ao nível máximo do ordenamento jurídico.⁵⁹

Importante destacar que tais conquistas têm como mote as lutas dos movimentos sociais que marcaram a década de 80. Como exemplo tem-se a participação popular na proposta dos artigos 227 e 228 da Constituição Federal.

Como exemplo da política garantista de direitos voltados para a criança e o adolescente pode-se mencionar a criação do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária e, ainda, do SINASE⁶⁰ - Sistema Nacional Socioeducativo.⁶¹ Nesse contexto, insere-se no Brasil a Doutrina da Proteção Integral, estrutura normativa que introduziu a concepção de que crianças e adolescentes devem ser considerados sujeitos de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento, prioritários absolutos do investimento público, bem como da proteção contra qualquer tipo de violência e negligência.

⁵⁹PEIXOTO, Anderson Soares. Direito da criança e do adolescente no contexto histórico brasileiro: as medidas socioeducativas como nova política de segurança pública e a importância da semiliberdade para a ressocialização. Brasília: Virtù: Direito e Humanismo, v. 1, n. 4, p. 38-46, set/dez, 2011. p.4.

⁶⁰A Lei Federal nº 12.594 institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), norteado por normativas nacionais e internacionais das quais o Brasil é signatário e juntamente com a Resolução nº 119/2006 e com o ECA, passa a orientar a execução das medidas socioeducativas. Fonte: Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo -SINASE/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília-DF: CONANDA, 2006.

⁶¹PEIXOTO, Anderson Soares. Op. Cit., p. 5.

Nessa conjuntura, pode-se verificar o modelo de Estado Social e Democrático de Direito intrinsecamente relacionado à promoção do acesso aos direitos fundamentais sociais, que exigem uma atuação positiva do poder público, em sua função administrativa.⁶²

A concretização da garantia democrática do direito da criança e do adolescente está ligada, de certa forma, aos princípios e diretrizes da teoria da proteção integral provocando um reordenamento jurídico, político e institucional acerca dos planos, programas, projetos, ações e atitudes advindos do Estado, em uma relação de estreita colaboração com a sociedade civil, reproduzindo reflexos sobre o contexto sócio-histórico brasileiro.

É preciso ressaltar o avanço previsto pelo artigo 227 da Constituição Federal que inseriu a teoria da proteção integral da criança e do adolescente, reconhecendo, desta forma, os direitos fundamentais da criança e do adolescente, atribuindo aos mesmos o status de prioridade absoluta e conferindo a responsabilidade de efetivação à família, ao Estado e à sociedade.⁶³ Desta forma, o artigo 227 representa a ampliação dos direitos para todas as crianças e adolescentes, concretizando o direito à igualdade, através da universalização, respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e reconhecimento formal do respeito à diferença.⁶⁴

Percebe-se uma mudança no vocabulário utilizado para se referir a faixa etária referente a criança e ao adolescente, deixando de ser menor, conforme a ideia construída pela doutrina do menor, passando-se a utilizar os termos infância (art. 6º), infância e adolescência (art. 203, I) e criança e adolescente (art. 203, II; art. 227). Tal mudança tem como mote a crescente preocupação com o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, protegidos juridicamente, alvo de respeito e preocupação e não mais indivíduos que possam ser diferenciados por origem social.⁶⁵

⁶² CASIMIRO, Ligia Maria Mello. *Novas Perspectivas para o Direito Administrativo: a função administrativa dialogando com a juridicidade e os direitos fundamentais sociais*. A&C: Belo Horizonte, v.7, n.30, p. 1-254, out/dez, 2007.

⁶³ CUSTÓDIO, André Viana, *Ibid.*, p. 16.

⁶⁴ PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. *Op. cit.*, p. 352.

⁶⁵ NOGUEIRA, Ione da Silva Cunha. *O papel do Estado na proteção aos direitos da criança e do adolescente no Brasil: as especificidades da Constituição Federal, do*

A sociedade, diante de um contexto de insatisfação e lutas, rompia com as ideias e os resquícios do período autoritário. A legislação também caminhava com o mesmo propósito, deixando para trás o antigo Código de menores, marcado pelo período de autoritarismo de desrespeito às crianças e aos adolescentes enquanto cidadãos, fazendo nascer no meio social o Estatuto da Criança e do Adolescente.⁶⁶

O ECA inaugura uma política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente que se realiza através de um Sistema de Garantia de Direitos construído por meio de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, criando-se uma Rede de Proteção aos Direitos da Criança e do Adolescente formada por Conselhos Federal, Estadual e Municipal dos direitos da criança e do adolescente, pelo Conselho Tutelar, Ministério Público e Justiça da Infância e Juventude.⁶⁷

2.3 Direitos Fundamentais e a Função Administrativa

Tomando-se como ponto de partida, para a presente discussão, a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, tem-se a inserção do Estado Democrático e Social do Direito no mundo jurídico, bem como na sociedade brasileira. Desta forma, também uma nova perspectiva de Estado, cujo objetivo primeiro fundamenta-se na efetivação dos direitos fundamentais.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁸, função administrativa é definida como uma função do Estado e, portanto, função pública definida como atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica.

Estatuto da Criança e da Lei de Diretrizes e Bases. 2010. 164 fl. Tese (Doutorado em Educação). Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília. p. 126.

⁶⁶ Ibid., p. 132.

⁶⁷ Ibid., p. 136.

⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 27 ed, São paulo: Malheiros, 2010.

Havendo, para tal fim, uma trilogia de funções no Estado: a legislativa, a administrativa (ou executiva) e a jurisdicional.

Entende-se por função administrativa um complexo de atividades, de diversa natureza e conteúdo, que são de, tal modo, predeterminadas pelo ordenamento jurídico e voltadas à persecução de finalidades gerais. Tal definição contempla a função sob o aspecto objetivo, ou seja, como uma gama de atividades, com características e regimes próprios que são impostos pelo conjunto normativo. De outro modo, tem-se o aspecto subjetivo tendo a Administração com o foco posto nos sujeitos responsáveis pela realização das atividades.⁶⁹

Conforme compreensão da Lúcia Casimiro⁷⁰, a função administrativa é um dos pontos fundamentais de funcionamento do Estado, tendo em vista que tal função tem como princípio realizar materialmente a cidadania prevista na norma, por meio da realização das demandas sociais.

Na visão de Canotilho⁷¹, o Estado constitucional pressupõe o poder constituinte do povo em seu direito de fazer uma lei superior (constituição) da qual constem as estruturas essenciais do governo e seus respectivos limites. De tal modo que, os direitos e liberdades dos cidadãos assumiriam uma vertente de elemento central do Estado. Além de um governo regulado pela constituição e limitado pelos direitos e liberdades, entendia-se que o poder também carecia de uma justificação, de uma legitimação.

Nessa perspectiva constitucional, vê-se o Estado atuando como promotor e guardião dos direitos fundamentais. Nesse universo, Maria Sílvia Zanella di Pietro⁷² afirma que ao incluir a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos

⁶⁹ HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). Direito administrativo e suas transformações atuais – Homenagem ao Romeu Felipe Bacellar Filho: Anais do Seminário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Íthala, 2016. 676 p.

⁷⁰ CASIMIRO, Lúcia Maria Melo. Novas Perspectivas para o Direito Administrativo: a função administrativa dialogando com a juridicidade e os direitos fundamentais sociais. A&C: Belo horizonte, v.7, n.30, p. 1-254, out/dez, 2007.

⁷¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado de Direito. São Paulo: Fundação Mário Soares, 1999, p. 9.

⁷² DI PIETRO, Maria Silva. Transformações do Direito Administrativo. Revista de Direito da Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 01, Ed. 02, p.5-31, jul/dez, 2016.

da República Federativa do Brasil, a Constituição de 1988 também incluiu os direitos e garantias fundamentais.

Reitera ainda Di Pietro, ao citar José Afonso da Silva⁷³, que o autor compreende como dignidade da pessoa humana um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Importante salientar que os avanços conquistados com a promulgação da Constituição de 1988 são inegáveis. Entretanto, a igualdade material ainda se mostra um ideal a ser concretizado por inteiro, definindo-se como um grande desafio cotidiano, tendo em vista que a sociedade ainda convive com a desigualdade e com a renitente questão de graves violações aos direitos humanos. Tal fato passa a exigir muitas mudanças e iniciativas, compreendidas como uma atuação mais proativa no âmbito das instituições públicas – englobando o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e o Ministério Público – e também na esfera da vida social para atingir o desejável estágio de universalização e consolidação democrática, visando o desenvolvimento.⁷⁴

Nesse contexto, após a promulgação da carta constitucional, outras leis surgiram no sentido de trazer garantias ao cidadão e principalmente à proteção aos direitos da criança e do adolescente. A preocupação com a defesa dos direitos da criança e do adolescente vem acontecendo de forma crescente, podendo ser notado tal crescimento no final do século XX.⁷⁵

Nessa condução, verifica-se o direcionamento formal por meio da Constituição, tendo as políticas públicas atuando no sentido de garantir o atendimento à criança e ao adolescente de forma prioritária, fazendo referências às relações familiares, à proibição de trabalho infantil, bem como trazendo

⁷³ DI PIETRO, Op. Cit. p. 16.

⁷⁴ BELTRAMIM, Larissa. Direito e gestão pública: política pública como forma de manifestação da função administrativa – aplicabilidade do regime jurídico administrativo ao ciclo de gestão de políticas públicas no Brasil. 2011. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 31.

⁷⁵ NOGUEIRA, Ione da Silva Cunha. O papel do Estado na proteção aos direitos da criança e do adolescente no Brasil: as especificidades da constituição federal, do estatuto da criança e do adolescente e da lei de diretrizes e bases da educação. 2010. 165 fl. Tese (Pós-graduação em Educação). Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita, Marília, São Paulo, 2010. p. 126.

normatização acerca do trabalho de adolescentes e dos direitos decorrentes dessa relação, a proteção contra os mais diversos tipos de violência, inclusive a violência familiar.

Nesse objetivo, insere-se o art. 24 inciso XV da Constituição em seu anúncio acerca da necessidade de uma legislação especificamente voltada para a proteção da criança e do adolescente, o que se tornou realidade com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA, dois anos mais tarde, embora, apesar de avanços, ainda se encontra também em processo de implantação em muitos dos seus preceitos.

O art. 203 da Constituição Federal, de igual modo, elege como um dos objetivos da assistência social a proteção à infância, inserindo principalmente a criança carente. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a lei se deixa envolver por uma questão extremamente teórica, no mundo formal, que para efetivação, necessita estar acompanhada de atitudes práticas por parte dos governos e da sociedade, e essas para realmente acontecerem precisam de normatização e vigilância do Estado.⁷⁶

Deste modo, insere-se o essencial papel da função administrativa, com a atuação do Estado ou de seus delegatários, na missão de materializar os direitos fundamentais previstos na constituição. Enquanto posta, apenas formalmente, os direitos previstos formam em sua constituição uma natureza simbólica, no sentido de não materialização.

O art. 227 defende amplamente os direitos das crianças e dos adolescentes, elegendo a família, o Estado e a sociedade como aqueles que deverão assegurar aos mesmos com absoluta prioridade, além de colocá-los à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão. A divisão de responsabilidades entre Estado, família e sociedade é extremamente importante, de tal forma que não poderia ser responsabilidade de apenas um desses elementos. Acontece que ao não delimitar exatamente qual deve ser o papel do Estado na participação das garantias e efetivação dos direitos, surge assim oportunidade do mesmo para se omitir em algumas situações, dificultando, muitas

⁷⁶ Ibid, p.126.

vezes, a percepção da sociedade quanto ao nível de exigência.⁷⁷

Nesse contexto, a nova visão da criança e do adolescente apresenta-se sob um viés democratizante, com ações governamentais voltadas para esse público de forma mais articulada com a participação popular. Os artigos 204 e 227, § 7º, da Constituição Federal de 1988, traduzem a aproximação do controle e da fiscalização das políticas públicas, buscando-se a garantia da efetividade dos direitos da criança e do adolescente.

⁷⁷ Ibid, p. 127.

3 O SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA RELAÇÃO COM O ESTADO

A Constituição introduziu uma concepção mais ampla do princípio da legalidade, no sentido de incluir a participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública.

Nesse sentido, o autor Marcel Justen Filho⁷⁸ afirma:

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se não apenas pela supremacia da Constituição, pela incidência do princípio da legalidade e pela universalidade da jurisdição, mas pelo respeito aos direitos fundamentais e pela supremacia da soberania popular. Também envolve o compromisso com a realização da dignidade dos indivíduos, inclusive por meio de uma atuação ativa e interventiva.

A atuação ativa e interventiva a qual o autor enfatiza realiza-se através da atividade da administração pública, bem como da colaboração do particular no exercício das funções administrativas.

Os direitos fundamentais são pautados, de acordo com a construção histórica projetada, sob o viés do constitucionalismo. Buscar garanti-los no decorrer do processo de construção demonstrou, de forma clara e verdadeira, a existência de uma divisão referente à formalização e amaterialização dos direitos. Nessa perspectiva, observa-se na sociedade contemporânea a atuação da Administração Pública, aliada ao terceiro setor, para o alcançada concretização dos direitos instituídos.

Deste modo, percebe-se o papel dos direitos fundamentais como constituição de uma democracia, legitimando de tal forma o exercício do poder pelo Estado de Direito.⁷⁹

A legitimidade do Estado contemporâneo decorre da efetividade de sua ação tanto na direção do bem-estar, quanto na direção das salvaguardas dos

⁷⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 14.

⁷⁹ CASIMIRO, Lígia Maria Melo. Novas Perspectivas para o Direito Administrativo: a função administrativa dialogando com a juridicidade e os direitos fundamentais sociais. A&C: Belo horizonte, v.7, n.30, p. 1-254, out/dez, 2007. p. 114.

direitos e das garantias individuais e coletivas. A ação estatal contemporânea em sua atividade administrativa, definida tanto na Constituição como na legislação infraconstitucional, não pode se afastar da sua finalidade máxima de promover e proteger os direitos fundamentais do indivíduo, em especial a dignidade da pessoa humana.⁸⁰

Nessa perspectiva, tem-se inserida a Administração Pública, integrando de tal modo o contexto geral do sistema político de um Estado, suscitando reflexões e assim expressando as características e distorções desse sistema de tal forma que à medida que as funções do Estado aumentam, também as atividades da administração assim ocorrem. Na atualidade, a Administração Pública adquiriu dimensões gigantescas e tornou-se fundamental na vida da coletividade, sendo fator condicionante de grande parte das relações econômicas e sociais dos indivíduos, com a responsabilidade, sobretudo, de buscar meios para a efetivação dos direitos assegurados pela Constituição.⁸¹

Pode-se verificar que hoje, além dos clássicos direitos fundamentais (direito à vida, à integridade física, de locomoção, de manifestação do pensamento etc.) e dos direitos políticos (direito de votar e de ser votado, direito à formação de partidos políticos), as Constituições dos Estados prevêm direitos sociais, tais como direito ao trabalho, direito à moradia, direito à instrução, direito à saúde, direito à previdência, e também os chamados direitos de terceira ou quarta geração, tais como direito ao meio ambiente, direito ao lazer, direito de não ser lesado como consumidor. Nessa construção de direitos, pode-se verificar nessa nova concepção de Estado uma verdadeira constelação de entes estatais, políticos e administrativos, e de entidades da sociedade civil, como sindicatos, ordens profissionais, associações diversas, compondo uma rede de poderes, figurando o Estado como uma espécie de centralizador político.⁸² Nessa concepção verifica-se um sistema articulado de instituições, pública e privada, na busca pela garantia dos direitos fundamentais.

⁸⁰ Ibid., p. 118.

⁸⁰ BONAVIDES, 2001, op. cit., p.28.

⁸¹ MIDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.p.25.

⁸² Ibid., p. 21.

Desta forma, diante da superação do liberalismo e a instauração do Estado Social via-se convergir no mundo jurídico relações entre Administração e administrado multiplicando-se e tornando-se muito mais complexas. Nessa conjuntura, verifica-se uma sociedade que pede respostas aos seus anseios básicos e fundamentais, sejam individuais ou coletivos. Tais mudanças trazem consequências, como exemplo tem-se a concepção de Estado mínimo tornando-se inadequado para um Estado que atua nos mais variados setores da ordem jurídica, econômica e social.⁸³

Em um contexto de crescimento dos direitos sociais e econômicos, ampliou-se de forma excessiva o alcance das atribuições do Estado. Nesse contexto, por meio dos serviços públicos o Estado respondia aos chamados sociais, divididos em serviços públicos comerciais, industriais e sociais. Para desempenhar esses serviços, o Estado passou a criar maior número de empresas estatais e fundações, incumbindo algumas atividades ao terceiro setor, passando o Estado a exercê-las a título de intervenção no domínio econômico, por meio de sociedades de economia mista, empresas públicas e outras empresas sob controle acionário do Estado. Outras atividades, o Estado nem definiu como serviço público nem passou a exercer a título de intervenção no domínio econômico, deixando na iniciativa privada e limitando-se a fomentá-las, por considerá-las de interesse para a coletividade.

O fomento define-se como uma atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de interesse público. Desta forma, o Estado fomenta a iniciativa privada por diferentes meios, como os honoríficos (prêmios, recompensas, títulos e menções honrosas), os jurídicos (outorga de privilégios próprios do Poder Público, que outras entidades não têm) e os econômicos (auxílios, subvenções, financiamentos, isenções fiscais, desapropriações por interesse social etc.)⁸⁴

Insere-se, nesse contexto, o Estado neoliberal como resposta a crise resultante do Estado Social exacerbado. Esse novo modelo, para muitos autores, afeta a estabilidade jurídica de uma sociedade, tendo em vista que tal estabilidade está na forma como a divisão dos direitos e das liberdades é feita na sua

⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública : concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 1ª ed. São Paulo : Atlas, 2015. p.38.

⁸⁴Ibid.,. p.35.

constituição e no relacionamento que esta terá com o Estado. Com isso, as demandas por qualidade de vida e de combate às desigualdades sociais - questões de consumo. Como nem as promessas de qualidade de vida nem as de consumo chegaram à grande maioria das pessoas, as políticas neoliberais resultaram deslegitimadas sobre esses serviços.⁸⁵

O enfraquecimento do Estado Socialdesenvolvimentista confere ao terceiro setor um status de prestador de serviços sociais, que antes eram executados pelo Estado. Tal transferência tem como fundamento o discurso da pouca eficiência da Administração Pública.⁸⁶

Atualmente, pode-se perceber um intenso crescimento das entidades de terceiro setor embasadas sob a justificativa do princípio da subsidiariedade, diante da crise do Estado enquanto prestador eficiente de serviços públicos.⁸⁷ Segundo Di Pietro, tal fato compete para que o Estado se abstenha de exercer atividades que o particular tenha condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos. O princípio na prática implica na limitação à intervenção estatal. Deste modo, verifica-se a atuação do Estado por meio do fomento, coordenação, fiscalização da iniciativa privada, de tal modo a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos. Acrescenta-se o fato de ocasionar a parceria entre público e privado, também dentro do objetivo de subsidiar a iniciativa privada, quando ela seja deficiente.⁸⁸

Nesse contexto, podem-se verificar mudanças no que tange à concepção da subsidiariedade, tendo em vista que, segundo a opinião de Di Pietro, diante da evolução sócio-econômica verificada ao longo do século XX, a sociedade civil tem se tornado titular de meios materiais e de conhecimento técnico suficientes para produzir a satisfação de várias necessidades que, até então, eram relegadas a

⁸⁵ FREITAS, Raquel Coelho. O impacto do novo constitucionalismo nos processos de construção da democracia na América Latina. Belo Horizonte: Rev. Fac. Direito UFMG, n. 70, p. 595 - 63, jan/jun, 2017.

⁸⁶ VIOLIM, Tarso Cabral. Terceiro setor e as parcerias com a Administração pública: uma análise crítica. Belo Horizonte: Editor Fórum. 2006. p. 150.

⁸⁷ Ibid., p. 58.

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública : concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.41.

conjuntura do interesse público.⁸⁹ Tal fato, tem permitido maior propagação do terceiro setor na sociedade brasileira.

3.1 Administração Pública no Estado Social

O Estado, enquanto forma instituída de organização política, é uma invenção inacabada⁹⁰. Essa afirmativa remonta às constantes transformações sociais a qual o Estado é também autor. Nessa construção, verificam-se significativas mudanças qualitativas alcançadas pelo Estado. Tais mudanças podem ser apresentadas por dois momentos distintos no que toca o seu caráter de atuação dominante e às formas de integração do seu aparelho administrativo junto à sociedade, tendo como mote o Estado moderno, marcado pelo advento do Estado de direito, e o Estado contemporâneo, compreendido como um Estado Social.⁹¹

O Estado moderno caracteriza-se pelo monopólio da força assumida pelo Estado constitucional, na tarefa de zelar pela paz social e segurança dos indivíduos, no âmbito da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. O Estado Social Democrático, também denominado Estado de Bem-Estar Social, por sua vez, caracteriza-se pela atividade positiva do Estado, evocando para si direitos sociais prestacionais dito positivos.⁹² Tais prestações se dão por meio dos serviços públicos, por exemplo, como garantia dos direitos fundamentais sociais.⁹³

A superação do liberalismo e a instauração do Estado Social convergiram para que o indivíduo que antes tinha resistência a ação do Estado passasse agora a exigí-la. Desta forma, as relações entre Administração e administrado multiplicam-se e tornam-se muito mais complexas. Deste modo, verifica-se uma sociedade que pede auxílio, financiamento, escola, saúde, moradia, transporte; quer proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico e artístico nacional e os mais

⁸⁹ Ibid., p. 42.

⁹⁰ MARTINS, Humberto Falcão. Uma análise dos paradigmas de administração pública à luz do contexto do Estado social. *Parcerias Estratégicas*. v.1, n.1. p.135-164, Maio, 1996. p.136.

⁹¹ Ibid., p.137.

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11ª ed. Porto Alegre RS: livraria do advogado. 2012.

⁹³ VIOLIM, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração pública: uma análise crítica*. Belo Horizonte: Editor Fórum. 2006.p. 33.

variados tipos de interesses difusos e coletivos. Tais mudanças trazem consequências, como exemplotem-se a concepção de Estado mínimo tornando-se inadequado para um Estado que atua nos mais variados setores da ordem jurídica, econômica e social⁹⁴

Consta observar que o contexto em comento dialoga com o crescente processo de desenvolvimento do capitalismo, exigindo do mundo social uma mudança radical no modo de conceber e colocar a ação administrativa. Isso significa dizer que a ampliação do papel do Estado no desenvolvimento nacional demanda novas posturas, tendo em vista novas demandas. Com isso, urge a necessidade de um novo modelo de gestão pública que permita o estabelecimento de uma relação íntima e imediata com os objetivos primeiros de proteção dos direitos do homem e da sociedade organizada.⁹⁵

A preocupação com o social traz um forte reflexo na atividade da Administração Pública e nos institutos do direito administrativo. Nesse aspecto, a Administração passa a ter incluída em suas funções a assistência e integração social, em decorrência das exigências de justiça e dos direitos sociais declarados na Constituição. Ocasionalmente, dessa forma, uma interdependência sempre mais forte entre a atuação administrativa e as necessidades da população.⁹⁶

O Estado Social de Direito no Brasil implantou-se a partir da Constituição de 1934 e o crescimento da atividade interventiva do Estado fez-se presente, de forma marcante, diante das elaborações dos planos econômicos elaborados pelos sucessivos Presidentes da República, a partir de 1986. Tal crescimento ocorreu de forma exagerada pelo Estado, que passou a atuar em todos os setores da vida social, com uma ação interventiva que coloca em risco a própria liberdade individual,

⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública : concessão, permissão, franquia,terceirização, parceria público-privada e outras formas. 1ª ed. São Paulo : Atlas, 2015. p.38.

⁹⁵ MARTINS, Humberto Falcão. Uma análise dos paradigmas de administração pública à luz do contexto do Estado social. Parcerias Estratégicas. v.1, n.1. p.135-164, Maio, 1996. p. 141.

⁹⁶ MIDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.p.23.

afeta o princípio da separação de poderes e conduz à ineficiência na prestação de serviços.⁹⁷

De forma expressa o autor Tarso Cabral Violim, citando Bacellar Filho, lembra que a Administração Pública, como formação do aparelhamento estatal tem como função a satisfação do bem comum. Enuncia que no sentido material, Administração Pública constitui-se como um conjunto de decisões e execuções almejadas pelo Estado e pelas entidades públicas. Ao passo que em seu sentido orgânico, compreende-se como um sistema de órgãos hierarquizados atribuídos para a promoção e realização dos interesses coletivos por iniciativa própria.⁹⁸

A Administração Pública, desta forma, em seu sentido objetivo e funcional, entende-se por aparelho por meio do qual o Estado se utiliza para a consecução dos objetivos sociais.

Nas democracias ocidentais, a noção de Estado Social de direito compete para uma percepção de prestação de serviços pelo Estado à população, em grandes proporções e como consequência tem-se a multiplicação dos interesses públicos, difusos e coletivos, bem como a diminuição da distância entre Estado e sociedade e o aumento da colaboração do particular com a Administração.⁹⁹

Nessa perspectiva, tem-se o serviço público como uma das modalidades de atividades exercidas pelo Estado, definindo-se como um modo de intervenção do poder público na sociedade, assumindo diferentes contornos de acordo com o modelo de Estado adotado.¹⁰⁰

Na opinião de Di Pietro, ao citar o autor Bernard Géný, a administração não tem o monopólio do bem público, se ela não tem disposição para satisfazer às necessidades gerais da coletividade, de forma exclusiva. Deste modo, cabe aos particulares, paralelamente a administração e por seus próprios meios, perseguir os mesmos fins. Os serviços coletivos não são de essência administrativa, mas sim de essência institucional. De forma sucinta, considera-se que a noção de colaboração,

⁹⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p.36.

⁹⁸ VIOLIM, Tarso Cabral. Op. cit., p. 28.

⁹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op cit., p. 6-7.

¹⁰⁰ HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). Direito administrativo e suas transformações atuais – Homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho: Anais do Seminário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Íthala, 2016. 676 p.

realizada por meio de atividade paralela, resulta em noção de instituição, a saber, de uma empresa de interesse geral, única suscetível de satisfazer as necessidades coletivas. Só uma empresa organizada coletivamente é capaz de assegurar a perfeita satisfação de necessidades de ordem coletiva.¹⁰¹

Desta forma, os serviços sociais não serão executados exclusivamente pelo Estado, tendo em vista da participação do mercado e do terceiro setor nessa prestação, independente de concessão e permissão, ocorrendo em alguns casos apenas a autorização do Poder Público que, desta forma, passa a exercer o poder de polícia. Tal serviço, executado pelo setor privado a mando do Estado caracteriza-se como serviço social e não como serviço público.¹⁰²

Tal modelo assumido pelo Estado propõe a extensão ao setor dos serviços públicos de concepções desenvolvidas na atividade econômica privada. Desta forma, incube somente ao Estado desempenhar atividades diretas nos setores em que a atuação da iniciativa privada, orientada à acumulação egoística de riqueza, colocar em risco valores coletivos ou for insuficiente para propiciar sua plena realização. O Estado deve manter a participação no âmbito da segurança, da educação e da seguridade social, evitando a mercantilização de valores fundamentais.¹⁰³

Nessa conjuntura, verifica-se que o crescimento do Estado também se deu pela ampliação do poder de polícia, porém de forma diferente ao que acontecia no Estado Liberal, onde o Estado limitava-se a restringir os direitos individuais em benefício da ordem pública. No Estado Social de Direito, caracterizou-se pelo crescimento do Estado e a extensão de suas atividades a todos os setores da vida social. De tal forma que o poder de polícia também experimentou notável ampliação, em dois sentidos: de um lado, passou a atuar em setores não relacionados com a segurança, atingindo as relações entre particulares, anteriormente fora do alcance do Estado; tendo o conceito de ordem pública passando a abranger a ordem econômica e social com medidas relativas às relações de emprego, ao mercado dos

¹⁰¹ DI PIETRO, Op. Cit., p.32.

¹⁰² VIOLIM, Tarso Cabral. Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 39.

¹⁰³ MARÇAL, Justen Filho. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. São paulo: Editora Rev. dos Tribunais, 2016. p. 796.

produtos de primeira necessidade, ao exercício das profissões, às comunicações, aos espetáculos públicos, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e artístico nacional, à saúde. De outro lado, o Estado passou a impor obrigações de fazer, como o cultivo da terra, o aproveitamento do solo, a venda de produtos, distanciando-se, também sob esse aspecto, da polícia tradicional, que só impunha obrigações de não fazer.¹⁰⁴

Utilizando o pensamento do autor Juan Carlos Cassagne (1992: 140-141), Di Pietro,¹⁰⁵ demonstra uma crítica ao crescimento exagerado da atuação do Estado Social. Para o autor essa unidade que caracteriza o processo intervencionista reflete-se fundamentalmente nos quatro pilares do estatismo, mencionando assim a supradimensão das estruturas administrativas e o consequente aumento da burocracia; as abundantes e excessivas regulações que limitam e afetam as liberdades econômicas e sociais fundamentais; a configuração de monopólios legais a favor do Estado; e a participação estatal exclusiva ou majoritária no capital de empresas industriais ou comerciais. Tal fato contribuiu para a transformação do Estado prestador de serviços, em Estado empresário, em Estado investidor e como consequência ocasionando o fortalecimento do Poder Executivo, afetando seriamente ao princípio da separação de poderes. Desta forma, já não se vê no Legislativo o único Poder de onde emanam atos de natureza normativa.

Nessa perspectiva de crescimento exagerado da máquina administrativa, surgiu no contexto social o uso do termo "burocratização do mundo" para definição da forma de organização burocrática, concebida como a mais adequada para definição da atividade estatal, como forma burocrática de organização. Tal fato contribuiu para a ineficiência do Estado na prestação dos serviços, ineficiência essa agravada pelo volume de atividades e pela crise financeira que tiveram que enfrentar especialmente os países da América Latina.¹⁰⁶

¹⁰⁴ DI PIETRO, Op. Cit., p.36.

¹⁰⁵ DI PIETRO, Op. Cit., p.37.

¹⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.38.

3.2 Administração Pública no Estado Neoliberal

A crise do Estado Social ocasiona o desmoronamento das antigas formas organizativas. Somado ao fato, tem-se a não previsibilidade de novas formas substitutivas. Paulo Bonavides caracteriza tal crise como período do capitalismo desorganizado.¹⁰⁷

Os mecanismos criados para controlar as estatais revelaram-se ineficazes. De forma que os objetivos de eficiência e agilidade do Estado Social não foram atingidos, ocasionando em grande endividamento e déficits que o Tesouro Público tinha de cobrir e este, diante a escassez de recursos, não poderia arcar com tais prejuízos.¹⁰⁸ Nesse contexto, insere-se o neoliberalismo como um Estado mínimo contrário ao Estado intervencionista ineficiente. Nessa nova concepção de Estado o capitalismo apresenta-se mais forte, isso pode ser observado ao verificar a neutralização do ativismo operário e das relações sociais não-mercantilizadas.

Tanto nos países desenvolvidos como nos países menos desenvolvidos, a partir da década de 80, via-se um movimento inverso no sentido de transferir para o setor privado entes estatais ou setores absorvidos pelo Estado. Tal quadro remete para o modelo inglês com sua dinâmica econômica inspirada nas privatizações da era Thatcher, e para o americano que se afirma sob a prerrogativa da quebra de monopólios estatais; do aumento do número de concessões e permissões de serviço público e da venda de estatais ao setor privado.¹⁰⁹

A transformação do Estado brasileiro, com a adoção do modelo neoliberal da década de 1990, repercutiu no surgimento de uma Administração Pública gerencial, associada à redução das funções estatais, relegando-se à iniciativa privada a incumbência de desenvolver atividades de cunho social. O Poder Público, assim, assumia uma posição subsidiária quanto à realização de atividades de bem-estar.¹¹⁰

¹⁰⁷ VIOLIM, Tarso Cabral. Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 44.

¹⁰⁸ MIDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.p.82.

¹⁰⁹ MIDAUAR, Odete. op. cit., p. 82.

¹¹⁰ HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. Revista de

Verifica-se que muitos dos desígnios da Reforma da década de 90 não se concretizaram, tendo em vista a ausência de afinidade com o modelo brasileiro de Administração Pública e a incorporação de forma copiada sem planejamento e adaptações. O novo modelo caracterizava-se como uma espécie de “privatização”, em sentido amplo, da gestão do Estado. Insere-se no contexto a elaboração do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (DRAE)¹¹¹, medida que imprimiria maior eficiência à Administração Pública, a partir da flexibilização dos controles e do regime jurídico público.¹¹²

Pode-se observar, por meio dos fatos apresentados, que a grande intenção governamental era inserir a terceirização na administração.

Na opinião de Raquel Coelho de Freitas, essa conjuntura do neoliberalismo afeta a estabilidade jurídica de uma sociedade, tendo em vista que tal estabilidade está na forma como a divisão dos direitos e das liberdades é feita na sua constituição e no relacionamento que esta terá com o Estado. Muitos países da América Latina sofreram a imposição neoliberal de privatizações dos serviços públicos essenciais, como saúde, educação, água, transporte, etc., a fim de cortar gastos. Alinhando-se a tal fato, um modelo de democracia representativa que foi tornando-se simbólica devido à redução drástica do poder de intervenção dos cidadãos nas esferas deliberativas sobre esses serviços. Com isso, as demandas por qualidade de vida e de combate às desigualdades sociais tornaram-se questões de consumo. Como nem as promessas de qualidade de vida nem as de consumo chegaram à grande maioria das pessoas, as políticas neoliberais resultaram deslegitimadas.¹¹³

Direitos Fundamentais e Democracia, v. 13, n. 13, Curitiba, UniBrasil, p. 340-399, jan./jun. 2013.

¹¹¹ Documento elaborado pelo Ministério Federal e Reforma do Estado- MARE, quando o ministro era Carlos Bresser Pereira, aprovado pela câmara da reforma do Estado em 21 de setembro de 1995, publicado pela Presidência da República em novembro de 1995.

¹¹² NOHARA, Irene Patrícia. Contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial – Case jurídico de malogro na importação e novas formas de se alcançar maior eficiência na gestão pública. A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 169-185, jan./mar. 2014.

¹¹³ DE FREITAS, Raquel Coelho. O impacto do novo constitucionalismo nos processos de construção da democracia na América Latina. Belo Horizonte : Rev. Fac. Direito UFMG, n. 70, p. 595 - 631, jan./jun. 2017.

Relevante trazer à discussão a opinião formada por Tarso Cabral Violim¹¹⁴ ao entender que nunca existiu de fato a figura do Estado Social Democrático de Direito nos países periféricos. Nessa concepção, o autor questiona sob qual justificativa o Estado caminha para se ausentar, ainda mais, de suas responsabilidades, indagando se por motivos fiscais ou burocráticos ou democráticos. O autor, dando continuidade ao questionamento, salienta que a postura do Estado em repassar suas atribuições, como as responsabilidades sociais, para a iniciativa privada demonstra uma forma de fuga do regime jurídico administrativo, tendo em vista que a questão fiscal não se justifica para tal postura, pois o serviço gerado para a população continua sendo custeado de qualquer forma pelo Estado. Muda-se apenas a forma de execução, que com tal ação será executada pelo setor privado.

Insere-se nesse contexto a proliferação das entidades de terceiro setor e a redescoberta do princípio da subsidiariedade diante da crise do Estado enquanto prestador eficiente de serviços públicos.¹¹⁵ Sobre esse princípio Di Pietro aduz que o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos. Tal princípio, na prática, implica na limitação à intervenção estatal. Por outro lado, ao Estado compete fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, de tal modo a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos. Acrescenta-se o fato de ocasionar a parceria entre público e privado, também dentro do objetivo de subsidiar a iniciativa privada, quando ela seja deficiente.¹¹⁶

O princípio da subsidiariedade, no âmbito interno, encontra-se na própria base da nova concepção do Estado de Direito Social e Democrático, em outras palavras, de um Estado em que os direitos fundamentais do homem já não constituem apenas uma barreira à atuação do Estado, como presente no liberalismo, mas constituem a própria razão de ser do Estado. Cabe a este promover, estimular,

¹¹⁴ VIOLIM, Tarso Cabral. Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 53.

¹¹⁵ VIOLIM, Tarso Cabral. Op. cit., p. 58.

¹¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.41.

criar condições para que o indivíduo se desenvolva livremente e igualmente dentro da sociedade, fazendo-se assim necessário que se criem condições para a participação do cidadão no processo político e no controle das atividades governamentais.¹¹⁷Ocorre que, nesse contexto, diante da evolução sócio-econômica verificada ao longo do século XX a manutenção dessa concepção de subsidiariedade tornou-se complicada no sentido de que pode-se observar, paulatinamente, a sociedade civil tornando-se titular de meios materiais e de conhecimento técnico suficientes para produzir a satisfação de várias necessidades que, até então, eram relegadas a conjuntura do interesse público.

Nesse contexto, os recursos econômicos privados passam a ser suficientes para os investimentos em infraestrutura necessários ao entendimento dos interesses coletivos, e a tecnologia que possui o setor privado não raro passa a ser mais eficiente e adequada do que a titularizada pelo Estado. Emerson Gabardo toma como exemplo o setor de telefonia fixa, que por longa data foi tido enquanto exemplo típico de monopólio natural e, com o avanço da tecnologia, pôde ser ofertado por diversas empresas, em regime de concorrência e de acordo com a lógica de mercado; logo o Direito veio a coroar tal conjuntura, dentro de uma lógica neoliberal, passando-a ao setor privado¹¹⁸

No decorrer dos tempos, diante do crescimento do terceiro setor, o Estado passa a ser visto como incapaz de bem atender ao aumento de demandas relativas à satisfação dos interesses coletivos. Essa conclusão é notória ao se observar o contexto social em suas particularidades de convivências e exposições de fatos e opiniões.

Na opinião de Tarso Cabral Violim¹¹⁹, o princípio da subsidiariedade não está em desconexo com o Estado Social que se define por ser responsável na execução direta dos serviços sociais, mas que também pode andar em conjunto com a sociedade civil sem que ocorra, para isso, a exclusão das suas responsabilidades. O autor afirma que a tendência atual é a aplicação de ideias neoliberais no Estado,

¹¹⁷ Ibid., p. 42.

¹¹⁸ GABARDO, Emerson. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 115. p. 267-318. jul./dez. 2017.

¹¹⁹ VIOLIM, Tarso Cabral. op. cit., p. 66.

em que este passe acada vez mais custear as entidades do terceiro setor para que estas se responsabilizem pelas políticas sociais, por meio do fomento e parcerias. Entretanto, quando a subsidiariedade acontece deve agir dentro do limite de razoabilidade e excepcionalidade, caso contrário, ocasionará em privilégios para alguns grupos sociais, bem como manter a sociedade dependente do poder público.

Na visão de Celso Antônio Bandeira de Melo¹²⁰, Terceiro Setor é uma invenção de criatividade dos administradores ou economistas do período de apogeu do neoliberalismo. O autor o designa como as entidades que não são estatais e também não são prepostas a objetivos mercantis, predispondo-se, ao menos formalmente, a realização de objetivos socialmente valiosos e economicamente desinteressados. Enquadram-se nesta categoria as Organizações Sociais, e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Também se encaixariam no Terceiro Setor as notórias Entidades de Utilidade Pública, cuja disciplina já bastante antiga consta da Lei 91 de 28/ 08/ 1935.

De acordo com Marçal Justen Filho, fazem parte do Terceiro Setor entidades não estatais que exercem atividades administrativas, pois possuem função administrativa não governamental. O autor insere ainda que as atividades desenvolvidas fora dos limites da estrutura do Estado devem sim ser disciplinadas pelo direito. O fato de as organizações não fazerem parte da Administração Pública, tal fato não implica ausência da incidência de princípios, regras e formalidades próprias do direito público.¹²¹

Na perspectiva de Celso Antônio Bandeira de Mello¹²², os Estados subdesenvolvidos submetidos aos ventos neoliberais, vindos de países cujos estágios de desenvolvimento são muito superiores, não oferecem as soluções prestadas, tendo em vista que nos países que ainda não alcançaram o estágio político cultural requerido para uma prática real da democracia, o Estado tem de ser muito mais que um árbitro de conflitos de interesses individuais. Para o autor, a própria Constituição de 1988 institui um modelo de bem-estar atribuindo expressamente ao Estado, em diversas áreas, o dever de atuação direta em prol da

¹²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São paulo: Malheiros, 2010.p. 220.

¹²¹ VIOLIM, Tarso Cabral, op. cit., p.127.

¹²² MELLO, Celso Antônio Bandeira, op. cit., p.1079.

realização de direitos fundamentais econômicos e sociais, tais como educação, moradia, alimentação, saúde, assistência e previdência social. Desta forma, não competiria ao Poder Público apenas à garantia de um auxílio social mínimo, capaz de propiciar a fruição das liberdades individuais. Tal concepção reflete uma tendência diversa, pautada na promoção da igualdade material pelo Estado e na ideia de redistribuição por meio da intervenção, à qual se poderia chamar de Direito Administrativo social.

Um Estado pode ser substancialmente democrático sem necessariamente precisar privatizar os seus serviços públicos, principalmente os sociais, às entidades sem fins lucrativos, ou mesmo realizar a atividade de fomento junto ao terceiro setor.¹²³ É notório perceber que o Estado brasileiro, bem como outros Estados de países periféricos ou semi-periféricos, ainda tem um papel fundamental na execução direta de serviços sociais, colocando em questionamento a forma posta do Estado mantenedor do grande capital. Diante de tal fato, necessário faz-se reconhecer a busca pela efetivação de uma sociedade política realmente democrática e participativa, com uma sociedade civil organizada e presente, como um espaço de reivindicação social, em luta pela emancipação do indivíduo e não por mais recursos para a parcerização tão em voga.¹²⁴

Nessa perspectiva, buscando-se analisar no caso concreto como se dá a relação entre Estado e terceiro setor no século XXI, escolheu-se o Relatório de Monitoramento das Medidas Cautelares 60-15 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) outorgadas em face das violações de direitos humanos do Sistema Socioeducativo do estado do Ceará, visto no próximo capítulo, como instrumento de estudo acerca de tal relação no século XXI.

¹²³ VIOLIM, Tarso Cabral, op. cit., p.146.

¹²⁴ Ibid., p. 151.

4 O SISTEMA SOCIOEDUCATIVO DO ESTADO DO CEARÁ – UM CASO EM ANÁLISE.

O Estatuto da Criança e do adolescente- ECA, traz em seu conteúdo diretrizes para a proteção da infância sob a égide da proteção integral dos mesmos e do reconhecimento como sujeitos de direitos, oportunizados pela Constituição de 88.

O atendimento aos adolescentes em conflito com a lei se constituiu no Brasil em um momento de transformações sociais, políticas e econômicas. Para tanto, considera-se necessário explicitar a constituição da política de atendimento destinada à criança e ao adolescente, vistos como delinquentes no período anterior aos anos de 1990. O Estatuto em sua formação compreende-se como uma lei abrangente, de cunho mais garantista do que punitivista, sendo aplicável para jovens de até 18 anos. Tal fato nos remete ao código de menores, anteriormente falado, diante de uma conjuntura de menorismo totalmente oposta.

Nessa perspectiva, o ECA traz um conjunto de seis medidas socioeducativas que devem ser adotadas para os jovens que cometeram atos infracionais¹²⁵

Na realidade brasileira, todo adolescente, considerada pessoa compreendida com idade entre 12 e 18 anos, que comete um ato infracional deve cumprir uma medida socioeducativa, deste modo, uma medida restritiva de direitos com caráter pedagógico e sancionatório. Tal fato compete para a formação de um sistema de articulação entre as instituições governamentais, não governamentais, comunidades e pessoas responsáveis pela execução das Medidas Socioeducativas que estão previstas no art. 112 do ECA, bem como asseguradas pelo artigo 227 da Constituição, dando-se o nome de Sistema Socioeducativo. Tal denominação, muitas

¹²⁵ Defina-se por ato infracional como tudo aquilo que seria crime ou contravenção penal, conforme artigo 103 do ECA.

vezes, auxilia na identificação para outros modelos de responsabilização juvenil estabelecido pela lei brasileira.¹²⁶

Pode-se observar, diante de um cenário atual, que na prática os objetivos almejados sofrem dificuldades para serem alcançados, vendo-se uma grande parcela de jovens se multiplicando como jovens infratores, tratados como adultos criminosos. Tal situação será discutida mais adiante. Desta forma, muito embora o ECA apresente significativas mudanças e conquistas, essas ainda estão no plano jurídico e político-conceitual, não chegando efetivamente aos seus destinatários em sua materialidade.

Nesse contexto, diante da crescente necessidade de proteção efetiva dos direitos da infância, surge o Sistema Nacional de atendimento Socioeducativo-SINASE, aprovado pelo Conselho nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente- CONANDA¹²⁷ em 2006, assumindo como missão a reafirmação das diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre a natureza pedagógica da medida socioeducativa, buscando-se como base norteadora os acordos internacionais sob direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, em especial na área dos direitos da criança e do adolescente.¹²⁸

Desta forma, as disposições legais previstas no ECA e no SINASE, Lei nº 12. 549/12, determinam que a execução das medidas socioeducativas devem ser regidas pelos princípios da legalidade, excepcionalidade da intervenção judicial, prioridade a práticas ou medidas restaurativas, proporcionalidade em relação à ofensa cometida, brevidade da medida, individualização, mínima intervenção, não discriminação e fortalecimento dos vínculos familiares. Entretanto, muitas vezes tais

¹²⁶ DE MELO NETO, Carlos Roberto Cals. Por uma Hermenêutica Restaurativa: Sistema Socioeducativo, Lacunas Normativas e Crise de Interpretação do ECA. 2019. 243 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.

¹²⁷ Criado em 1991 pela Lei nº 8.242, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) foi previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como o principal órgão do sistema de garantia de direitos.

¹²⁸ Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo-SINASE/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília-DF: CONANDA, 2006.

princípios não são observados, predominando a renitente violência contra os adolescentes.¹²⁹

O SINASE, nessa perspectiva, busca normatizar o atendimento aos adolescentes infratores, desde a elaboração de diretrizes pedagógicas, formação de quadro de profissionais atuantes no sistema, bem como acerca do espaço físico e condições internas, como infraestrutura adequada, buscando atender, de tal modo, as necessidades mais urgentes ao atendimento socioeducativo, funcionando como um manual para orientar os operadores desse sistema, formadores do sistema de garantia de direitos.¹³⁰

No tocante a essa conjuntura, pode-se perceber que o estabelecimento de um modelo específico de responsabilização para adolescentes que praticam atos infracionais está justificado no reconhecimento da diferença existente entre a infância, adolescência e a vida adulta. Na realidade brasileira, este reconhecimento advém da introdução do Princípio da Proteção Integral por meio da Constituição de 1988, em que crianças e adolescentes devem ser protegidos de forma integral, levando-se em consideração suas múltiplas dimensões na área afetiva, emocional, sexual, política, social, laboral. Nesse sentido, a Constituição Federal revela o paradigma estabelecido pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, da Organização das Nações Unidas.

Quanto às medidas socioeducativas previstas no ECA, este prevê que, preferencialmente, ao adolescente em conflito com a lei, sejam aplicadas medidas socioeducativas em meio aberto, como advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, admitindo a restrição de liberdade em casos excepcionais. Por outro lado, as medidas socioeducativas em meio fechado dividem-se em semiliberdade, situação em que o filho pode visitar a família nos fins de semana, e internação, em que o adolescente é conduzido a um

¹²⁹SANTIAGO, Vanessa de Lima Marques. SOUSA, Maria Isabel Rocha Bezerra. DE FREITAS, Raquel Coelho. Entre a Crise do Sistema Socioeducativo Cearense e as Práticas Restaurativas. Fortaleza – Ceará 2017, p.246.

¹³⁰ Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo -SINASE/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília-DF: CONANDA, 2006.

Centro Educacional. Deste modo, a medida socioeducativa de internação divide-se em dois tipos: internação provisória e internação definitiva.¹³¹

As medidas socioeducativas devem ser reguladas pelo reconhecimento dos adolescentes como sujeitos de direitos e pessoas em estado de peculiar desenvolvimento, de tal forma que devem a família, o Estado e a sociedade colaborar no cumprimento de tais direitos fundamentais, cabendo aos mesmos a responsabilidade da proteção e efetividade das medidas socioeducativas imputadas ao sistema de garantias de direitos, dependendo da articulação entre os sistemas estatais, para que assim, o direito à dignidade humana como educação, saúde, integridade física, segurança e devido processo legal sejam efetivados.¹³²

4.1 Violações dos Direitos Humanos verificadas no Sistema Socioeducativo do Estado Do Ceará e o Monitoramento das Medidas Cautelares 60-15 da Comissão Interamericana De Direitos Humanos (CIDH).

O Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA (Lei 8.069/90) prevê que, preferencialmente, ao adolescente em conflito com a lei, sejam aplicadas medidas socioeducativas em meio aberto, definidas como advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, admitindo restrição da liberdade em casos excepcionais. Os Centros Educacionais são os lugares onde os adolescentes cumprem as medidas socioeducativas de internação, devendo oferecer estrutura que respeite a dignidade e os direitos do adolescente. Entretanto, verifica-se no Estado do Ceará um sistema socioeducativo maltratado, com graves violações aos direitos humanos.

O Sistema Socioeducativo do Ceará tem vivenciado uma grave crise nos últimos anos, que o afasta absolutamente dos parâmetros legais e pedagógicos expressos no ECA, na Lei do SINASE (Lei 12.594/2012) e nos normativos internacionais que versam sobre os direitos humanos de crianças e adolescentes.

¹³¹ SANTIAGO, Vanessa de Lima Marques. SOUSA, Maria Isabel Rocha Bezerra. FREITAS, Raquel Coelho. Op. Cit., p.235-250.

¹³² SILVA, Jéssica Araújo et. al. Análise da Atual Situação do Sistema Socioeducativo Brasileiro: Que Justiça Estamos Construindo para os Nossos Jovens?. In: 1º Congresso Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente das Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, OAB-Rio de Janeiro. p.3

Para melhor compreensão de tal afirmativa, importante inserir o contexto vivenciado no Sistema Socioeducativo do Estado do Ceará no ano de 2015, em que foram registradas mais de 60 (sessenta) rebeliões, motins e episódios conflituosos envolvendo todas as Unidades de Atendimento Socioeducativo destinado aos adolescentes do sexo masculino de Fortaleza. Tal crise é revelada por meio de denúncias de tortura e maus tratos sofridos pelos adolescentes internos, pela desumana superlotação, chegando a atingir o desastroso percentual de 400% em diversas unidades, resultado que é somado pela falta generalizada de insumos básicos de higiene e condições de dignidade, como restrição ao acesso à água e ao direito à visita e ausência sistemática de escolarização e profissionalização, atividades culturais, esportivas e de lazer, dentre outras violações de direitos humanos.¹³³

Um fato demonstrativo das péssimas condições vivenciadas pelo sistema decorre de mortes dos jovens nos ambientes de internação, como exemplo cita-se a morte do adolescente Pablo Oliveira da Silva, de 17 anos, em 18 de outubro de 2019, enquanto cumpria medida socioeducativa de internação no Centro Educacional Patativa do Assaré- CEPA, somam-se oito morte em unidades do sistema socioeducativo do Ceará desde novembro de 2017.¹³⁴

Diante da hostilidade das violações de direitos humanos e da ausência de respostas efetivas do Governo do Estado do Ceará, foi protocolada uma petição em março de 2015 na Comissão Interamericana de Direitos Humanos- CIDH pelo Centro de Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes- CEDECA¹³⁵ Ceará, Fórum DCA¹³⁶, pela Associação Nacional dos Centros de Defesa de Direitos de

¹³³Fórum DCA. Relatório de Inspeções Unidades de Internação do Sistema Socioeducativo do CEARÁ. 2016. p.1

¹³⁴CEDECA, Ceará. Cedeca Ceará divulga nota sobre mais uma morte de adolescente em Unidade Socioeducativa. Disponível em: Acesso em: 19 de novembro de 2019.

¹³⁵Surgiu em 1994, a partir da articulação das organizações que atuavam junto a crianças e adolescentes na cidade de Fortaleza, tendo em vista a necessidade latente da existência de um centro de defesa de direitos humanos com enfoque nesse segmento social.

¹³⁶ Surgiu no começo da década de 1990, formado pela articulação composta por organizações não-governamentais e profissionais militantes que atuam na área da infância e adolescência.

Crianças edolescentes- ANCED¹³⁷ dando ensejo para a determinação de Medidas Cautelares a serem adotadas no âmbito do Sistema Socioeducativo do Ceará.¹³⁸

Nesse contexto, por meio da Resolução nº 71/2015, a CIDH outorgou Medidas Cautelares 60-15 (MCs 60-15) em face do Estado Brasileiro solicitando adoção de medidas urgentes em favor da vida e da integridade física dos adolescentes privados de liberdade nas unidades de internação no Estado do Ceará. Dentre tais medidas destacam-se a garantia de infraestrutura, pessoal suficiente e idôneo, das condições de higiene, alimentação, educação e tratamento médico, a redução do número de detidos nos centros e, ainda, que as medidas adotadas pelo Estado Brasileiro sejam coordenadas com os beneficiários e seus representantes.¹³⁹

As reiteradas notificações recebidas pelo CNDH em relação à manutenção de graves violações de direitos humanos no Ceará, proporcionou-se uma audiência da presidência do CNDH com o então Governador do Estado, Sr. Camilo Santana, no dia 13 de outubro de 2016 em Fortaleza, apresentando-se um quadro comparativo quanto ao cumprimento das recomendações do CNDH expedidas em relatório de visita de 2015. O documento apresentado tinha como resultado o fato de que a maior parte das medidas propostas no âmbito do referido Relatório não haviam sido cumpridas. Uma das medidas recomendadas atendidas foi a criação da Superintendência Estadual de Atendimento Socioeducativo (SEAS), por meio da Lei Estadual nº 16.040/2016, criando-se assim o órgão com autonomia orçamentária, financeira e administrativa para executar a política estadual de atendimento socioeducativo a partir de junho de 2016.¹⁴⁰

A SEAS nasceu com a missão de conceber a Política Estadual em todas as suas interfaces de atuação, promovendo, assim, uma articulação entre o Sistema de Justiça, Sociedade Civil e demais Políticas Públicas Intersetoriais, com o objetivo

¹³⁷ Trata-se de organização da sociedade civil de âmbito nacional que atua na defesa dos Direitos Humanos da Infância e Adolescência brasileira e tem como objetivo articular e fortalecer a atuação local dos CEDECAs filiados e aumentar o impacto das ações destes Centros de Defesa em nível nacional.

¹³⁸ Fórum DCA, Op. Cit., p.2.

¹³⁹ Relatório de Monitoramento das Medidas Cautelares 60-15 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) outorgadas em face das violações de direitos humanos do Sistema Socioeducativo do estado do Ceará. Outubro, 2017. p. 5.

¹⁴⁰ Ibid., p. 5-6.

precípua de qualificar os programas de atendimento, possibilitando, por conseguinte, a garantia dos direitos e deveres para toda a comunidade socioeducativa atendida (adolescentes, familiares, servidores e sociedade), sob a égide da legislação pátria e internacional vigentes.¹⁴¹

Um diagnóstico atual realizado em 2017, com a participação da CNDH, enquanto Instituição Nacional de Direitos Humanos, confere a continuidade da crise no ano de 2017 e pertinente necessidade do Estado brasileiro em adotar medidas urgentes e estruturais que possam afastar a renitente crise de direitos humanos, tais como garantia de infraestrutura, pessoal suficiente e idôneo, das condições de higiene, alimentação, educação e tratamento médico, a redução do número de detidos nos centros e, ainda, que as medidas adotadas pelo Estado Brasileiro sejam coordenadas com os beneficiários e seus representantes, sob monitoramento da CNDH.¹⁴²

O diagnóstico traz como crítica à ausência de representações do Governo Federal e do Governo do Estado com poder de decisão para a superação da grave crise de direitos humanos, reiteradamente constatada. Tal fato converge para uma reflexão acerca da materialidade da norma constitucional. Oportuno se faz mencionar o pensamento do autor Ingo Sarlet ao afirmar que sem a garantia de direitos fundamentais não há verdadeiramente democracia.¹⁴³

O monitoramento, acerca do cumprimento das medidas cautelares propostas pela CIDH, realizou-se em três fases e teve como objeto de pesquisa os Centros Educacionais Patatita do Assaré, São Miguel e Dom Bosco. As três fases consistiram em levantamento do cumprimento das medidas, visitas técnicas e por fim emissão de relatório técnico com recomendações. Tal iniciativa tinha como propósito questionar o poder público e o sistema de justiça sobre o cumprimento das solicitações realizadas em 2015.¹⁴⁴

¹⁴¹FRANCO, Cássio Silveira; DE FREITAS, Raquel Coelho; TEIXEIRA, Luiz Ramon Carvalho (Organizador). *Liberta* (recurso eletrônico). Fortaleza: Imprensa Universitária, 2019.

¹⁴²*Ibid.*, p.6-7.

¹⁴³SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11ª ed. Porto Alegre RS: livraria do advogado. 2012.p.48.

¹⁴⁴Relatório de Monitoramento das Medidas Cautelares 60-15 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) outorgadas em face das violações de

Na primeira fase, por meio de ofícios foram questionados os representantes do poder público, a saber, o Governo do Estado do Ceará, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJ/CE, a Defensoria Pública do estado do Ceará, o Ministério Público do Estado do Ceará, a Delegacia de Polícia Civil do Ceará, bem como as direções das Unidades objeto das MCs 60-15 – Centro Educacional Patativa do Assaré, São Miguel e Dom Bosco.¹⁴⁵

Na segunda fase, as visitas tiveram como parâmetro: a) a salvaguarda da vida e da integridade pessoal, especificamente a ocorrência de episódios de violência contra adolescentes, a entrada da Polícia Militar, o uso de algemas, a realização de revista vexatória. b) a questão da higiene, alimentação, tratamento médico e pessoal suficiente e idôneo. c) Educação, profissionalização, cultura, lazer e realização de visitas. d) Condições de segurança, especificamente a ocorrência de motins, rebeliões e fugas e tentativas de fugas. e) Capacidade e lotação e uso de celas de isolamento. f) Observação das instalações. Como exemplo do resultado das visitas técnicas, por meio da narrativa dos adolescentes entrevistados tem-se o fato de que os relataram ser frequente a ocorrência de agressão física e verbal praticadas por agentes socioeducadores no Centro Educacional. Um dos adolescentes relatou que há cerca de um mês havia ficado algemado na grade do dormitório como forma de sanção disciplinar e que tal prática era constante.¹⁴⁶

As entrevistas demonstram uma disparidade entre os relatos dos jovens e os relatos emitidos pela CEAS. Insere-se, nesse contexto, os motins e as fugas que no ano de 2017 foram contabilizados 5 episódios só no primeiro semestre. Durante as visitas, o relatório informa que durante as visitas observou-se uma média de 93 (noventa e três) adolescentes internados no CEPA, por exemplo, sendo que a capacidade declarada pela Direção era de 66 (sessenta e seis) adolescentes, representando, desta forma, uma superlotação de 140,90%.¹⁴⁷ Diante de várias indagações, tendo como cerne de discussão as condições físicas, estruturais e humanas que formam o Sistema Socioeducativo do Ceará enfatizam-se essas que

direitos humanos do Sistema Socioeducativo do estado do Ceará. Outubro, 2017. P.8.

¹⁴⁵ Ibid., p.8-9.

¹⁴⁶ Ibid., p.17-45.

¹⁴⁷ Ibid., p. 24.

de forma breve são citadas demonstrando um descaso social, em que o Estado demonstra perpetuar a ideologia do menorismo e sua ação higienista, colocando em cheque o processo de lutas para o alcance da constitucionalização dos direitos fundamentais.

A produção Relatório Técnico revela um diagnóstico da atual situação dos Centros Educacionais Patativa do Assaré, São Miguel e Dom Bosco, bem como recomendações ao Sistema de Justiça Juvenil e ao Poder Executivo, e medidas de apuração de responsabilidades quanto as violações de direitos humanos verificadas.

Pertinente citar o pensamento da autora Ione Noqueira afirmando que os direitos das crianças serão dificilmente respeitados tendo em vista um país como o Brasil que foi o último a abolir realmente a roda dos expostos de sua realidade, sendo que a última ainda existiu até os anos 50 do século XX. Por isso, pode-se dizer que muito ainda será preciso fazer em relação à criança e ao adolescente em nosso país para que a violência contra eles diminua e para que seus direitos de cidadãos e indivíduos sejam respeitados.¹⁴⁸

Nesse sentido, não há como negar a íntima vinculação existente entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes últimos, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente.¹⁴⁹

4.2. Resposta do Estado e a atuação do CEDECA na defesa dos direitos da criança e do adolescente

¹⁴⁸ NOGUEIRA, Ione da Silva Cunha. O papel do Estado na proteção aos direitos da criança e do adolescente no Brasil: as Tese (Doutorado em Educação). Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília. especificidades da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e da Lei de Diretrizes e Bases. 2010. 164 fl. p. 103.

¹⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª ed. Porto Alegre RS: livraria do advogado. 2012.p.49.

O relatório analisado no presente capítulo permite concluir, por meio da crise vivenciada no Sistema Socioeducativo do Ceará, uma circunstância de inércia do Estado em tomar as medidas necessárias para que as Unidades possam efetivamente cumprir sua função pedagógica.

Diante da análise do relatório técnico, terceira fase do estudo, verifica-se claramente o quanto a realidade brasileira tem demonstrado desrespeito ao princípio da proteção integral em, pelo menos, três aspectos diferentes: a própria estrutura física das unidades de internação, as violações de direitos dentro das unidades de internação e a falta de elaboração dos P.I.As¹⁵⁰ nas medidas privativas de liberdade. Como exemplo de tal realidade menciona-se o uso indiscriminado da prática de isolamento compulsório contra internos das Unidades “trancas”; a permanência de socioeducadores cujo afastamento cautelar em virtude de possível envolvimento em crimes de tortura e maus tratos; diversos casos de tortura, maus tratos e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. Nesse sentido, destaca-se que o CEDECA Ceará, bem como o Fórum DCA apresentou, nos últimos dois anos (2016-2017) diversos casos de possíveis crimes de tortura, totalizando mais de 200 vítimas e o que é alarmante, não há nenhum agressor responsabilizado de nenhum modo.¹⁵¹

As visitas às unidades socioeducativas objeto das MCs 60-15 e a escuta dos adolescentes internados mostraram-se como cerne da metodologia utilizada, permitindo uma análise do caso de forma concreta, permitindo uma análise prática do princípio de interação democrática entre Estado e sociedade civil e de reconhecimento dos adolescentes como sujeitos de direito, viabilizando a verificação das informações prestadas pelos órgãos públicos.

A missão de monitoramento permitiu a verificação de um fato persistente de grave violação aos direitos humanos no Sistema Socioeducativo do Ceará e, portanto, um quadro de descumprimento das disposições constitucionais

¹⁵⁰ O Plano Individual de Atendimento-PIA foi constituído a partir da lei do Sinase e propõe assegurar o acesso aos direitos fundamentais preconizados no ECA e promover, para cada adolescente, a individualização da medida socioeducativa.

¹⁵¹ Relatório de Monitoramento das Medidas Cautelares 60-15 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) outorgadas em face das violações de direitos humanos do Sistema Socioeducativo do estado do Ceará. Outubro, 2017. p. 6.

de proteção integral à criança e ao adolescente, estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA e da Lei 12.594/2012, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo- SINASE.

No caso presente, verificou-se a responsabilidade do Estado na não efetivação de uma política pública que garanta integralmente os direitos humanos dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação no Ceará, como o direito à educação, à saúde, à integridade física e psíquica, ao convívio familiar e comunitário, à profissionalização, ao lazer e ao esporte. Ao contrário do respeito integral a esses direitos, verificou-se a realização de práticas institucionais de violência física e simbólica que desrespeitam obrigações internacionais assumidas pelo Estado Brasileiro na proteção de crianças e adolescentes e no respeito aos direitos humanos.¹⁵²

As medidas privativas de liberdade, no bojo da Doutrina da Proteção Integral, necessitam respeitar os limites definidos para que não sejam mera reprodução do tratamento higienista dos Códigos de Menores, tendo desta forma os limites principiológicos e os procedimentais como os limites previstos pela legislação de forma a evitar que as medidas privativas de liberdade previstas no ECA sejam executadas tais quais àquelas vigentes no marco da Doutrina da Situação Irregular

¹⁵³ Diante de tais fatos, questiona-se acerca da materialização do Sistema de Garantia de Direitos, pautada na valorização do sujeito infanto-juvenil que ganha reforço através da construção do ECA enquanto dispositivo legal que objetiva garantir a proteção de criança e adolescente em todos os contexto em que estão inseridos. No entanto, se faz necessário uma reflexão crítica acerca da efetivação dos direitos de tais sujeitos tanto a nível nacional como na esfera local, tendo em

¹⁵² Ibid., p.58.

¹⁵³ DE MELO NETO, Carlos Roberto Cals. Por uma Hermenêutica Restaurativa: Sistema Socioeducativo, Lacunas Normativas e Crise de Interpretação do ECA. 2019. 243 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.p.137.

vista o atual contexto de minimização e precarização das políticas públicas e retração dos direitos sociais¹⁵⁴

A crise do sistema socioeducativo do Ceará, cujo auge ocorreu entre 2014 e 2015, refletiu sobre a ampla violação dos direitos fundamentais dos jovens, principalmente do seu direito fundamental à ressocialização. A resposta do Executivo estadual veio com a criação da Superintendência do Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo - SEAS, em meados de 2016, como substituição à Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social, na competência da gestão do sistema socioeducativo do Estado. Tal órgão tem como principal atribuição a coordenação da gestão e da execução da política de atendimento socioeducativo no Estado do Ceará, em conformidade com o SINASE, focado na gestão por resultados, assumindo como objetivo estabelecer com os municípios os requisitos e formas de colaboração para os programas de atendimento em meio aberto; bem como estabelecer parcerias com órgãos que compõem o Sistema de Justiça, Conselhos Tutelares, Conselhos de Direitos, Organizações Não-Governamentais (ONGs) e Organizações Governamentais (OGs) a fim de assegurar a garantia dos direitos dos adolescentes em atendimento socioeducativo, configurando na prática uma tentativa de articulação sistêmica de direitos.¹⁵⁵

O Estado do Ceará vem mostrando que a criação de um órgão específico para cuidar do Sistema Socioeducativo tem possibilitado avançar na estruturação e consolidação dessa política. É importante considerar que a ausência de políticas públicas preventivas tem contribuído para o aumento da delinquência juvenil, e essa violação dos direitos fundamentais à saúde, educação, profissionalização, moradia, dentre outros, não pode se perpetuar para o Sistema Socioeducativo, mas sim corrigido e reparado.¹⁵⁶

¹⁵⁴ FERREIRA, Adeilza Clímaco. O Sistema de Garantia de Direitos e os Desafios na Efetivação da Proteção Integral. VII Jornada internacional de políticas públicas. In: VII Jornada Internacional de Políticas Públicas. São Luís/ Maranhão, 2013.

¹⁵⁵ FRANCO, Cássio Silveira; DE FREITAS, Raquel Coelho; TEIXEIRA, Luiz Ramom Carvalho (Organizador). Liberta (recurso eletrônico). Fortaleza: Imprensa Universitária, 2019. p.32-33.

¹⁵⁶ Ibid., p.36.

A recuperação do equilíbrio entre o distributivo e o corretivo ocorre em tudo o que possa aproximar os diferentes de uma relação mais igual.¹⁵⁷ Tal afirmativa pode ser inserida como uma proposta de solução para atual conjuntura de relação entre o Estado e seus tutelados. A conjuntura analisada no presente caso concreto converge a retornar de forma dialogal à discussão inicial do presente trabalho referente a função administrativa e sua relação de assegurar a materialidade dos direitos fundamentais. Diante do passivismo e omissão do Estado observados, surge o questionamento pertinente acerca da competência do poder público em promover a realização da cidadania.¹⁵⁸ Insere-se no presente momento um fato propulsor considerado de extrema relevância para toda reorganização e realinhamento físico e estrutural do sistema socioeducativo, a ação fiscalizadora do terceiro setor.

O olhar para a atuação do CEDECA e Fórum DCA, implica em reconhecer a importância, na prática, de um sistema de garantia de direitos na busca pela concretização de fato de um Estado Democrático de Direito.

4.3 O papel do Terceiro Setor no século XXI.

O Terceiro Setor tem sido presente na conjuntura brasileira há longa data, participando das políticas públicas e da economia, mesmo que de forma incipiente. Entretanto, o mesmo vem ganhando visibilidade junto a opinião pública nos últimos anos devido a uma aproximação com o setor público. A atuação da sociedade civil, como pode ser chamado, ganhou destaque com a promulgação da Constituição de 88, onde verifica-se uma maior abertura do Estado para a participação ativa do cidadão nas decisões estatais, promovendo uma verdadeira colaboração entre o público e o privado.

As organizações voluntárias enraizadas na sociedade civil sempre participaram da vida social como um todo e, inicialmente, estavam ligadas às condições religiosas e étnicas, de forma caritativa, como exemplo podem ser citadas

¹⁵⁷ Ibid., p.32-33.

¹⁵⁸ CASIMIRO, Ligia Maria Mello. Novas Perspectivas para o Direito Administrativo: a função administrativa dialogando com a juridicidade e os direitos fundamentais sociais. A&C: Belo horizonte, v.7, n.30, p. 1-254, out/dez, 2007.p. 113.

as entidades filantrópicas, comumente ativas nas áreas da educação, como orfanatos e educandários, bem como aquelas voltadas para a saúde, como as Santas Casas de Misericórdia.¹⁵⁹

Tal realidade considerada de cunho caritativo assistencial marcou por muito tempo a sociedade brasileira.

A atuação da sociedade civil organizada é um fato considerado como marco no processo de redemocratização no Brasil, opondo-se ao anterior regime militar, surgindo como novos atores sociais inaugurando uma cidadania participativa.¹⁶⁰ No contexto de Estado Democrático de Direito pode-se verificar o surgimento de grupos sociais, desencadeando a multiplicação de organizações na sociedade civil, que atualmente estão presentes nos mais variados nichos, atuando de diversas maneiras, buscando, assim, o respeito e reconhecimento de interesses que ainda não possuem a tutela jurídica ou, muitas vezes, embora positivados, tais interesses ainda não são prestados de maneira adequada pelo Estado.¹⁶¹

No Estado Liberal, havia uma separação entre Estado e sociedade, delimitando aquilo que é público e privado. Nesse contexto, os direitos fundamentais alcançavam apenas o sentido das relações entre os indivíduos e o Estado. Por outro lado, no Estado Social de Direito, o Estado não apenas ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade alcançou uma participação ativa no exercício do poder e na busca pela proteção dos direitos fundamentais.¹⁶²

A forma de participação e representação da política no Brasil sofre uma alteração em meados da década de 80, com a transformação da atuação do Estado. Insere-se nesse contexto as ideias neoliberais e a reforma gerencial do Estado, que de forma geral visavam menor intervenção do Estado, contribuindo assim para o crescimento do Terceiro Setor.¹⁶³

A reforma do Estado teve como fundamento a tese de que o Estado não conseguiria por si só solucionar e atender satisfatoriamente às demandas sociais,

¹⁵⁹ THIESENA, Rafaela Dalabilia. A evolução do terceiro setor brasileiro e sua relação com o Estado. *Direito em debate*, nº 31, p. 105-125, jan/jun, 2009. p.3.

¹⁶⁰ THIESENA, Rafaela Dalabilia, 2009, loc. cit.

¹⁶¹ *Ibid.*, p.4.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11ª ed. Porto Alegre RS: livraria do advogado. 2012. p. 324.

¹⁶³ THIESENA, Rafaela Dalabilia, 2009, loc. cit.

sendo, para tanto, indispensável a participação da sociedade civil na certeza de que esta seria detentora de maior capacidade de gestão e de resolução dos problemas advindos da sociedade. Tal reforma gerencial, acabou por implicar em ideias de privatização, publicização e terceirização como instrumentos consecutores da reformulação do Estado. Nesse sentido, insere-se o Programa Nacional de Publicização-PNP¹⁶⁴ caracterizando-se pela transferência de responsabilidades do Estado para o âmbito privado.

As reformas estruturais conduzidas pelos ideais do neoliberalismo, somados aos movimentos sociais atuantes nas décadas de 70 e 80, que contribuíram de forma significativa para a conquista da democracia e da positivação de direitos até então não reconhecidos, impulsionaram a criação do Terceiro Setor na realidade brasileira. Acontece que limitar a concepção do Terceiro Setor a um viés político, apenas, torna-se anacrônico, tornando necessário percebê-lo, bem como caracterizá-lo como importante aliado estatal na efetivação material dos princípios constitucionais.¹⁶⁵

O Terceiro Setor não se configura como forma de descentralização do serviço público, pois, como bem coloca Rocha¹⁶⁶ “os entes que integram o Terceiro Setor são entes privados, não vinculados à organização centralizada ou descentralizada da Administração Pública”, embora, possa dizer que acabou por descentralizar as políticas sociais que anteriormente estavam concentradas nas mãos do Estado. A descentralização das políticas sociais, desse modo, possibilita alcançar agilidade e eficiência, sem que ocorra a exclusão do papel do Estado na prestação dos serviços públicos sociais. Relevante perceber que não se objetiva a total abstenção do Estado, mas sim uma atuação conjunta entre Estado e Terceiro Setor, através da aplicação do princípio da subsidiariedade, sem deixar de lado as suas próprias políticas públicas, concebendo-se uma nova relação entre Estado e

¹⁶⁴ Corolário da reforma administrativa, o PNP foi expressamente introduzido no ordenamento jurídico do Brasil pela Lei nº 9.637/98.

¹⁶⁵ THIESENA, Rafaela Dalabilia. A evolução do terceiro setor brasileiro e sua relação com o Estado. *Direito em debate*, nº 31, p. 105-125, jan/jun, 2009. p.6.

¹⁶⁶ ROCHA, Sílvio Luis Ferreira da. *Terceiro setor*. São Paulo: Malheiros, 2003, p.13.

sociedade, visando sempre facilitar o acesso da população aos direitos sociais fundamentais.¹⁶⁷

Nesse pensamento, cumpre mencionar os ensinamentos de Simone de Castro Tavares Coelho¹⁶⁸, que assim menciona:

[...] o Terceiro Setor brasileiro sofreu uma mudança em seu perfil como resultado de uma soma de fatores: do próprio processo de democratização; da influência de um processo mundial em que essas organizações passaram a ser valorizadas como atores políticos; do surgimento de organizações fundadas com base na defesa de valores democráticos que acabaram influenciando o setor como um todo.

Percebe-se que o Terceiro Setor não existe apenas para fazer as coisas que o Estado não está fazendo, mas sim, que a relação entre esses dois setores pode ser de colaboração, em que um compensa a insuficiência do outro e, não obstante, podem operar juntos na solução de problemas sociais. Tal fato, pôde ser observado no estudo do caso concreto no capítulo anterior.

As organizações pertencentes ao Terceiro Setor apresentam como características indispensáveis: a prestação de serviços de interesse coletivo, não ter como finalidade o lucro e ser uma entidade privada. Tais organizações trazem como ponto positivo para sua atuação o fato de possuem melhores condições que o Estado para individualizar a prestação dos serviços, tendo em vista que sua localização geográfica geralmente fica mais próxima da realidade social daqueles que demandam os serviços públicos e, por isso, torna mais possível realizar um trabalho mais eficaz.¹⁶⁹

Na concepção de Tavares Coelho¹⁷⁰:

¹⁶⁷LAURINDO, Amanda Silva da Costa.2006. 110f. Dissertação(Mestrado em direito), Faculdade de Direito de Campos - FDC, Campos dos Goytacazes – Rio de Janeiro,2006.

¹⁶⁸TAVARES COELHO, Simone de Castro. Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos da América. 2. ed. São Paulo: Senac, 2002.

¹⁶⁹THIESENA, Rafaela Dalabilia. Op. Cit., p.10.

¹⁷⁰ TAVARES COELHO, Simone de Castro. Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos da América. 2. ed. São Paulo: Senac, 2002.

De forma pequena e pontual, a relação sempre existiu, sem chamar a atenção da opinião pública e sem que o próprio governo nela investisse, apenas repassando recursos para certas entidades, geralmente da área de assistência social. Isso tem ocorrido sem que haja uma orientação política ou a definição de metas e parâmetros específicos, ou seja, uma intenção consciente e premeditada para o estabelecimento de uma relação. Entretanto, já se notam algumas mudanças nas formas de condução do relacionamento em alguns setores específicos (como, por exemplo, no combate à Aids e no enfrentamento de questões ecológicas), quando as entidades passam a influir na própria formulação das políticas públicas. Na verdade, a mudança de postura do Estado é, em grande parte, uma resposta à própria transformação de nossa sociedade, a qual, por sua vez, tem se mostrado mais articulada e mais participativa. Procuram-se hoje caminhos alternativos, através de organizações civis, que possam oferecer ao Estado uma interlocução mais consistente.

Desta forma, o Terceiro Setor é compreendido por ações realizadas tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas de direito privado, ações estas que não visam lucro e sejam prestadas em atuação complementar às atividades do Estado, podendo assumir duas formas distintas, denominadas de sociedade civil sem fins lucrativos, também denominada associação civil ou a de fundação.¹⁷¹

A promulgação da Constituição Federal de 1988 tornou possível a inserção do Terceiro Setor como coadjuvante do Estado na prestação de direitos sociais, tendo em vista que o Estado atualmente não tem condições de monopolizar a prestação direta, executiva, de todos os serviços sociais de interesse coletivo.¹⁷²

O presente trabalho insere uma análise do Terceiro Setor e sua importância na consecução dos direitos da criança e do adolescente. Entretanto, é importante destacar que o objetivo do trabalho não é delimitar os tipos de entidades que fazem parte do Terceiro Setor, mas sim reconhecer a importância do seu papel na atuação de políticas sociais, bem como na fiscalização da atuação do Estado.

¹⁷¹LAURINDO, Amanda Silva da Costa. O Papel do Terceiro Setor na Efetivação dos Direitos Sociais Brasil: 1988 a 2006. 2006. 110f. Dissertação(Mestrado em Direito).Faculdade de Direito de Campos - FDC, Campos dos Goytacazes – Rio de Janeiro,2006.p.76.

¹⁷² Ibid.,p. 77.

Faz-se importante inserir, nesse contexto, que tomando como exemplo de entidade de Terceiro Setor o CEDECA, destaca-se sua atuação como instituição da sociedade civil que tem por compromisso e função qualificar as demandas da população, desenvolver novas experiências, oferecer à sociedade um instrumento de controle das instâncias do Estado, realizar formações políticas, desenvolver ações de educação popular e contribuir para o processo de construção da Democracia, visando garantir, portanto, a partir da sociedade civil, um espaço de reivindicação de direitos, que embasa sua atuação em uma perspectiva politizada e emblemática. Diante da sua natureza jurídica de Organizações Não Governamentais - ONG, não pode tomar para si ações que são de obrigação do Estado, pois o seu foco de atuação deve consistir na identificação de casos exemplares ou emblemáticos de uma situação presente na sociedade.¹⁷³

Diante das considerações realizadas, bem como observadas no caso concreto estudado, é razoável admitir que a crescente atuação do Terceiro Setor na conjuntura brasileira ocorre em razão da transferência de responsabilidade de resposta às demandas sociais do Estado para o mesmo. Tal transformação, em relação a execução dos projetos e serviços voltados à efetivação dos direitos fundamentais deu-se em virtude de três pilares: escassez de recursos públicos, má administração ou malversação destes recursos e maior eficiência de gestão das organizações do Terceiro Setor se comparadas ao Estado.¹⁷⁴

Nessa concepção, o Terceiro Setor, por estar inserido na realidade das comunidades, somado ao fato da possibilidade deste em atuar de forma individualizada e pontual, poderia ser a solução para os problemas sociais, pois poderia atender de forma mais eficaz às realidades sociais.¹⁷⁵

Entretanto, é indispensável perceber que o crescimento atual do Terceiro Setor não encontra o mesmo contexto social de movimentos sociais anteriores, que se caracterizaram pela oposição ao poder constituído e que militaram pela

¹⁷³CEDECA Casa Renascer. A função de um CEDECA. Disponível em: <http://www.cedecacasarenascer.org/funcao-cedeca>. Acesso em: 25 de outubro de 2019.

¹⁷⁴THIESENA, Rafaela Dalabilia. Op. Cit., p. 18.

¹⁷⁵THIESENA, Rafaela Dalabilia. Loc Cit.

reformulação do Estado em favor da construção e reconhecimento de direitos até então renegados.

Nessa perspectiva, embora tenha herdado uma responsabilidade política advinda dos movimentos sociais, o Terceiro setor vem atuando com o Estado e por causa deste, não necessariamente faz-se, para tanto, alguma vinculação como entidades politizadas. Ele não surgiu no seio da sociedade, não advém da indignação social diante do descaso do poder público em relação às demandas sociais. Ao contrário, o Terceiro Setor brasileiro é, em grande parte, resultado do fomento que lhe foi destinado pelo Programa de Reforma do Aparelho do Estado instituído pelo governo Fernando Henrique Cardoso, que o idealizou como instrumento executor de políticas públicas sociais.¹⁷⁶

Tal atuação, nesse sentido, complementa a presença do Estado, mas provavelmente não em razão dos argumentos que justificaram sua reforma, mas sim devido à opção de destinar à execução de atividades voltadas à satisfação dos direitos fundamentais. Nesse diapasão, quando o Estado se omite deliberadamente da execução de ações necessárias à proteção e efetivação dos direitos sociais, sendo, muitas vezes, mais conveniente contratar com o Terceiro Setor a execução indireta de projetos que correspondam as suas funções, deixa o mesmo de cumprir suas obrigações constitucionais, tendo em vista que se abstém de realizar políticas sociais de caráter universal, não contributivo e gratuito.¹⁷⁷

Desta forma, o Terceiro Setor deve atuar em complementação às atividades estatais porque o Estado não pode negar sua função que é primeira, precípua e essencial. É nesse sentido que se coloca a possibilidade do particular poder exigir do Estado à prestação de um direito social, como por exemplo, o cumprimento das Medidas Cautelares 60-15.¹⁷⁸

Deste modo, afirma-se que o Estado regula e fomenta, de modo geral, o Terceiro Setor para que este execute programas destinados à satisfação dos direitos

¹⁷⁶ THIESENA, Rafaela Dalabilia. A evolução do terceiro setor brasileiro e sua relação com o Estado. *Direito em debate*, nº 31, p. 105-125, jan/jun, 2009. p.18.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p.19.

¹⁷⁸ LAURINDO, Amanda Silva da Costa. O Papel do Terceiro Setor na Efetivação dos Direitos Sociais Brasil: 1988 a 2006. 2006. 110f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito de Campos - FDC, Campos dos Goytacazes – Rio de Janeiro, 2006. p.99.

sociais. Tanto a Lei nº 9.637/98, que cria as Organizações Sociais, quanto a Lei nº 9.790/99 que institui as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs são instrumentos jurídicos hábeis que preveem a transferência da execução de atividades destinadas à satisfação dos direitos sociais. As referidas leis trazem um rol de atividades que delimitam seu campo de atuação e pretendem, também, encontrar formas de fiscalizar os procedimentos utilizados para a contratação das organizações e fiscalização dos recursos públicos destinados a elas.

Importante destacar a diferenciação existente entre ONG e OSCIP, tendo em vista que o estudo presente tratou-se da atuação do CEDECA, como pr exemplo, representando uma instituição do Terceiro Setor, porém não patrocinada pelo Estado.

O termo OSCIP refere-se aos diferentes tipos de entidades privadas atuando em áreas típicas do setor público com interesse social, que podem ser financiadas pelo Estado ou pela iniciativa privada sem fins lucrativos. Deste modo, está prevista no ordenamento jurídico brasileiro como forma de facilitar parcerias e convênios com todos os níveis de governo e órgãos públicos (federal, estadual e municipal) e permite que doações realizadas por empresas possam ser descontadas no imposto de renda. Por outro lado, figura da ONG não existe no ordenamento jurídico brasileiro. Tendo sua sigla usada de maneira genérica para identificar organizações do terceiro setor que atuam sem fins comerciais e cumprindo um papel de interesse público, como associações, cooperativas, fundações, institutos etc.¹⁷⁹

No caso presente, tomando como foco da atuação do Terceiro Setor o CEDECA, este é constituído como uma associação civil sem fins econômicos, que atua independente de partido político e de órgãos governamentais.

Por fim, é fato que tal relação entre Terceiro Setor e Estado sempre existiu, entretanto, estreitou-se de forma mais profunda nas últimas décadas. De certo modo, as atividades do Terceiro Setor irão substituir as do Estado a medida em que atuam junto à coletividade. Entretanto, jamais se poderá falar em

¹⁷⁹ Mapa das Organizações da Sociedade Civil. O que é uma organização da sociedade civil?. Disponível em: <https://mapaosc.ipea.gov.br/ajuda.html>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

substituição de responsabilidades, ou seja, o Terceiro Setor não substitui o Estado em suas funções porque tais funções são atribuídas pelo legislador constitucional de maneira intransferível, de forma clara e delimitada.¹⁸⁰

¹⁸⁰Ibid., p.105.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se no decorrer do presente trabalho, que o Estado sozinho não alcança de forma eficiente a efetividade dos direitos sociais, tão fundamentais ao ser humano.

Procurou-se perpassar, de forma breve, pelas molduras as quais o Estado já adotou como modelos ideológicos percorrendo, assim, um longo caminho em busca de uma identidade que efetivamente correspondesse aos anseios de uma sociedade tão crescente em suas pluralidades no campo das necessidades.

O Estado Social surgiu em resposta ao Estado Liberal não intervencionista, considerado um modelo de Estado ineficaz, sob o ponto de vista social, tendo em vista que reduz ao mínimo suas funções perante a sociedade, mostrando-se ineficiente na consecução dos direitos sociais uma vez que competindo para si todas as responsabilidades de cunho social se sobrecarregou diante das incontáveis tarefas com as quais não conseguia administrar. A atuação do Estado está na materialização dos direitos previstos na Constituição, tal atuação é decorrente de sua função administrativa, como uma função pública definida como atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica. Havendo, para tal fim, uma trilogia de funções no Estado: a legislativa, a administrativa (ou executiva) e a jurisdicional.

Diante da crescente dificuldade em promover os direitos sociais, o Estado Providência entra em crise, pois reuniu em si estruturas estatais excessivas e caras para o atendimento da sociedade, alargando em muito o custo da máquina estatal, se mostrando ineficiente e incapaz de atender de forma satisfatória as crescentes demandas sociais, ocasionando um cenário de mau atendimento e insatisfação.

Nessa mesma linha de pensamento, presencia-se uma debilidade econômica do poder público e sua notória incapacidade em promover os direitos sociais, seja pela excessiva burocracia administrativa, bem como pela falta de interesse de alguns, a sociedade civil é conclamada a assumir sua corresponsabilidade como forma de exercer seus direitos de cidadania.

A Constituição Federal de 1988, intitulada de Constituição Cidadã, inaugurou o modelo de Estado Social e Democrático de Direito. Social, porque priorizou os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, meio para o

alcance da sua dignidade. Democrático, pelo fato de que trouxe em seu cerne a participação efetiva do cidadão, apresentando inclusive mecanismos de controle à atuação do Estado na garantia dos direitos fundamentais, convocando, assim, a todo instante toda a coletividade, indivíduos e sociedade a fazer parte desse sistema de forma ativa.

O trabalho trouxe um viés de construção do Estado Social e Democrático alcançando a questão da infância. Percebe-se a conquista social da criança e o do adolescente onde os mesmos alcançam o status de sujeitos de direitos, após uma renitente história marcada pelo menorismo tão enraizado na sociedade brasileira. Deste modo, o Estado Democrático passa a ser fundamental para o desenvolvimento do Estado Social, uma vez que a soberania popular pode ser considerada um importante fator, capaz de determinar os rumos do país. Importante destacar que a Constituição de 1988 tem como valor primordial a dignidade de seus cidadãos. Tal dignidade para ser alcançada requer o envolvimento de todos na realização por meio de um sistema de garantia, de forma efetiva, dos direitos sociais fundamentais, e não apenas só do Estado. A Lei Maior atribui à iniciativa privada a co-responsabilidade nas atividades de provimento dos direitos sociais sem, contudo, retirar do Estado sua função precípua na realização dessas atividades.

Nessa conjuntura, verifica-se que não cabe somente ao Estado o papel de promover os direitos sociais, mas também a toda sociedade primar pela consecução desses objetivos da República. É nesse sentido que o Terceiro Setor tem assumido seu papel na efetivação dos direitos sociais.

Também chamado de Setor Voluntário, Setor Público Não-Estatal ou Organizações Não-Governamentais, o Terceiro Setor atua de forma eficiente desenvolvendo um importante papel social dentro desse contexto de exercício da cidadania e de tomada de responsabilidades atribuídas pela Constituição na busca pela justiça social.

Observa-se, em um contexto constante de mudanças, que a sociedade tem se organizado através do chamado Terceiro Setor para fazer sua parte e tem realizado com grande dedicação e competência.

O objetivo do presente trabalho, de verificar essa relação entre Estado e Terceiro Setor no século XXI foi concluído ao analisar no caso concreto, um estudo sobre a situação do socioeducativo no Estado do Ceará buscando-se verificar o monitoramento das medidas cautelares emitidas pela Corte Interamericana de

Direitos Humanos que preveem a proteção da dignidade humana de jovens em medidas restritivas de liberdade, verificando como resultado a atuação ineficiente do Estado, bem como um Terceiro Setor atuante, cobrando do Estado a materialização dos direitos fundamentados na Constituição Federal, devendo o Estado assumir a linha de frente em sua devida atuação de salvaguardar os direitos fundamentais.

A Reforma do Aparelhamento do Estado traduz o reconhecimento da sua real ineficiência na prestação dos direitos sociais e passa a buscar mecanismos de redefinição de seu papel. Tal reforma visou, precipuamente, uma aproximação entre Estado e sociedade na realização dos serviços sociais, na procura de uma forma mais eficiente e desburocratizada de implementar políticas públicas, desta forma o Terceiro Setor se apresenta como importante coadjuvante do Estado, conferindo a este uma nova perspectiva.

Tradicionalmente, a estrutura administrativa do Estado na prestação dos serviços públicos é representada pela Administração Pública por meio dos serviços públicos, diferindo-se dos serviços sociais que, desta forma, podem ser prestados por entidades regidas por regime totalmente privados, sem que haja qualquer delegação estatal e, por isso, são classificados como serviços não-exclusivos do Estado.

Por certo, são serviços em que a atuação do Estado é essencial, mas que convive, harmoniosamente, com a iniciativa privada.

Nessa conjuntura, insere-se a atuação do Terceiro Setor na prestação de serviços sociais por iniciativa própria, seja pelo cidadão individualmente considerado, seja por pessoas jurídicas criadas pela iniciativa particular e, portanto, pessoas jurídicas de direito privado, mas, sem finalidade lucrativa.

O Terceiro Setor se apresenta na construção deste trabalho como uma forma de exercer cidadania e assumir a responsabilidade atribuída pela Constituição à sociedade que, sem dúvida, auxilia o Estado complementando em sua atividade.

A busca pela materialização dos objetivos propostos pela Carta Constitucional de 88 é assumida também pela sociedade e o Estado deixa de ser o único responsável pelo desenvolvimento social, fazendo ressurgir o Estado Subsidiário, que não se confunde com Estado Mínimo, pois um Estado atuante, presente, que não se exonera de suas responsabilidades, mas acima de tudo, vela pela concretização dos ideais do Estado Social e Democrático de Direito preconizado pela Constituição da República.

O Estado e a sociedade têm dado as mãos na busca pela justiça social, o que pode ser verificado através de incentivos fiscais por parte do Estado a essas entidades sem finalidade lucrativa que prestam serviços de utilidade pública, bem como, através da concessão de títulos, O.S. e OSCIP, atribuídos pelo Estado a essas entidades visando uma possível parceria por meio da implementação de contratos de gestão e termos de parceria, a serem firmados, respectivamente, com as Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Nessa definição, insere-se uma particularidade existente nas denominações do Terceiro Setor. Tendo em vista que diante das Organizações da Sociedade Civil têm-se as ONG'S de caráter desvinculado do Estado, como é o caso do CEDECA, bem como do Fórum DCA.¹⁸¹

Salienta-se que o Terceiro Setor se apresenta como um importante instrumento na implantação do novo modelo de Estado Brasileiro, sendo certo que deve ser visto como um parceiro na execução e formulação de políticas públicas, auxiliando o Estado na implementação dos direitos sociais fundamentais do homem.

O papel do Terceiro Setor na efetivação dos direitos sociais dentro da nova ordem constitucional (pois é certo que a Constituição abraçou o Terceiro Setor) é sem dúvida, complementar às atividades estatais. Tal fato decorre tendo em vista que o Estado não pode abrir mão de suas responsabilidades outorgadas pela própria Constituição Federal. Verifica-se, portanto, uma limitação constitucional.

O Estado, criado pela vontade do povo, de modelo Social e Democrático tem suas funções bem delimitadas no corpo da Constituição e o Terceiro Setor apresenta-se como instrumento decisivo, atuando como parceiro na execução e formulação de políticas públicas, complementando as atividades estatais. De tal modo que não se podem inverter os papéis.

O Estado em tempo algum deve negar sua responsabilidade, a qual lhe será sempre exigida pelos cidadãos, não sendo possível compelir entidades do Terceiro Setor à realização de sua função. Tal fato confirma a forma complementar de atuação do Terceiro Setor, ratificado pela Constituição Federal que lhe atribui a

¹⁸¹O CEDECA atua independente de partido político, de órgãos governamentais, não vinculando-se ao estado, por meio de fomento. Para mais informações acessar: <http://www.cedecaceara.org.br/>.

co-responsabilidade, oferecendo a oportunidade à sociedade de agir, mas sem retirar do Estado a função precípua, primordial e essencial de efetivar os direitos sociais. Entretanto, é certo que, na medida em que o Terceiro Setor assume sua corresponsabilidade, gradativamente, substitui as atividades do Estado na prestação dos direitos sociais. De certo modo, tal consequência, pode resultar na substituição do Estado na proporção em que atuam junto à coletividade. Entretanto, jamais se poderá falar em substituição de responsabilidades, ou seja, o Terceiro Setor não substitui o Estado em suas funções, porque tais funções são delimitadas pela atribuição do legislador constitucional de maneira intransferível.

REFERÊNCIAS

- ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução de Flora Flaksman. 2.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016.
- BELTRAMIM, Larissa. **Direito e gestão pública: política pública como forma de manifestação da função administrativa – aplicabilidade do regime jurídico administrativo ao ciclo de gestão de políticas Públicas públicas no Brasil**. 2011. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São paulo, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed, São paulo: Malheiros, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed., Rio de janeiro: Malheiros, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Ltda., 2007.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 nov 2019.
- BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**: dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estado de Direito**. São Paulo: Fundação Mário Soares, 1999.
- CASIMIRO, Lígia Maria Mello. **Novas Perspectivas para o Direito Administrativo: a função administrativa dialogando com a juridicidade e os direitos fundamentais sociais**. Belo horizonte: A&C, v.7, n.30, p. 1-254, out/dez, 2007.p. 9
- CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo. **A Política Urbana e o Acesso à Moradia Adequada por Meio da Regularização Fundiária**. 2010. 288 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado)-Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.
- CEDECA, Ceará. **Cedeca Ceará divulga nota sobre mais uma morte de adolescente em Unidade Socioeducativa**. Disponível em:. Acesso em: 19 de novembro de 2019.

CUNHA, Carolini; BOARINI, Cássia Maria Lucia. **A infância sob a tutela do Estado: alguns apontamentos.** Psicologia: Teoria e Prática, Maringá, v. 12, n.1, p.208-224, 2010.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da Criança e do Adolescente.** Criciúma, SC: UNESC, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado.** 30ª ed, São Paulo: Saraiva, 2011.

DE FREITAS, Raquel Coelho. **O impacto do novo constitucionalismo nos processos de construção da democracia na América Latina.** Belo Horizonte : Rev. Fac. Direito UFMG, n. 70, p. 595 - 631, jan./jun. 2017.

DI PIETRO, Maria Silva. **Transformações do Direito Administrativo.** Revista de Direito da Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 01, Ed. 02, p.5-31, jul/dez, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública : concessão, permissão, franquia,terceirização, parceria público-privada e outras formas.** 1ª ed. São Paulo : Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Participação Popular na Administração Pública.** Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 26-39, jan/mar,1993.

FERREIRA, Adeilza Clímaco. **O Sistema de Garantia de Direitos e os Desafios na Efetivação da Proteção Integral.** In: VII Jornada Internacional de Políticas Públicas.São Luíz/ Maranhão, 2013.

Fórum DCA. **Relatório de Inspeções Unidades de Internação do Sistema Socioeducativo do CEARÁ.** 2016.

FRANCO,Cássio Silveira, DE FREITAS, Raquel Coelho, TEIXEIRA, Luiz Ramom Carvalho (Organizador). **Liberta(recurso eletrônico).** Fortaleza: Imprensa Universitária, 2019.

GABARDO, Emerson. **O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro.** Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 115. p. 267-318. jul./dez. 2017.

GARCIA, Emílio. **Breve histórico dos direitos da criança e do adolescente.** In: CBIA. Da situação irregular às garantias processuais da criança e doadolescente. São Paulo: CBIA, 1994.

HACHEM, Daniel Wunder. **A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento.** Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, v. 13, n. 13, Curitiba, UniBrasil, p. 340-399, jan./jun. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). **Direito administrativo e suas transformações atuais** – Homenagem ao Romeu Felipe Bacellar Filho: Anais do Seminário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Íthala, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

LAURINDO, Amanda Silva da Costa. **O Papel do Terceiro Setor na Efetivação dos Direitos Sociais Brasil: 1988 a 2006**. 2006. 110f. Dissertação(Mestrado em Direito).Faculdade de Direito de Campos - FDC, Campos dos Goytacazes – Rio de Janeiro,2006.

MARÇAL, Justen Filho. **Curso de direito Administrativo**.12ª ed.São paulo: Editora Rev. dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Humberto Falcão. **Uma análise dos paradigmas de administração pública à luz do contexto do Estado social**. Parcerias Estratégicas. v.1, n.1. p.135-164, Maio, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed, São paulo: Malheiros, 2010.

MIDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

DE MELO NETO, Carlos Roberto Cals. **Por uma Hermenêutica Restaurativa:Sistema Socioeducativo, Lacunas Normativas e Crise de Interpretação do ECA**. 2019. 243 fl. Dissertação (Mestradoem Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.

NOGUEIRA, Ione da Silva Cunha. **O papel do Estado na proteção aos direitos da criança e do adolescente no Brasil: as Especificidades da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação**.Tese (Doutorado em Educação). Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília.especificidades da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e da Lei de Diretrizes e Bases. 2010. 164 fl.

NOHARA, Irene Patrícia. **Contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial – Case jurídico de malogro na importação e novas formas de se alcançar maior eficiência nagestão pública**. A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 169-185, jan./mar. 2014.

MIDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. **A criança e o adolescente, representações sociais e o processo constituinte**. Psicologia em Estudo, Maringá, v. 9, n. 03, Set.-Dec., 2004.

Rizzini, Irene. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro : Ed. PUC-Rio; São Paulo : Loyola, 2004. p.70.

ROCHA, Sílvio Luis Ferreira da. **Terceiro setor**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SANTIAGO, Vanessa de Lima Marques. **Direito à educação para adolescentes em situação de rua : entre representações, exigibilidade judicial e políticas públicas**. 2018. 137 f. Dissertação (mestrado) –Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

SANTIAGO, Vanessa de Lima Marques. SOUSA, Maria Isabel Rocha Bezerra. DE FREITAS, Raquel Coelho. **Entre a Crise do Sistema Socioeducativo Cearense e as Práticas Restaurativas**. In: Ana Cristina Pelosi, Letícia Adriana Pires Ferreira dos Santos, Janete Pereira do Amaral (Organizadores). *Violência, polidez, mediação de conflitos e acesso à justiça: alguns caminhos*. Fortaleza: Centro Universitário Estácio do Ceará, 2017. p.235-250.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11ª ed. Porto Alegre RS: livraria do advogado. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Ana Cristina serafim. **A atuação da rede de proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes: fios e tecituras na proteção dos direitos**. 2016. 239f.

SILVA, Jéssica Araújo et. al. **Análise da Atual Situação do Sistema Socioeducativo Brasileiro: Que Justiça Estamos Construindo para os Nossos Jovens?**. In: 1º Congresso Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente das Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, OAB-Rio de Janeiro.

TAVARES COELHO, Simone de Castro. **Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos da América**. 2. ed. São Paulo: Senac, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

THIESENA, Rafaela Dalabilia. A evolução do terceiro setor brasileiro e sua relação com o Estado. *Direito em debate*, nº 31, p. 105-125, jan/jun, 2009.

VIEIRA, Cleverton Elias. **A questão dos limites na educação infanto-juvenil sob a perspectiva da doutrina da proteção integral: rompendo um mito**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005.

VIOLIM, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.