

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS**  
**BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – DIREITO**

**JONATHAN LACERDA DE SOUZA**

**A INEFICÁCIA DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVA QUANTO A  
REINTEGRAÇÃO DOS MENORES A SOCIEDADE**

SOUSA

2015

JONATHAN LACERDA DE SOUZA

**A INEFICÁCIA DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVA QUANTO A  
REINTEGRAÇÃO DOS MENORES A SOCIEDADE**

Monografia apresentada ao Curso Bacharelado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares

SOUSA

2015

JONATHAN LACERDA DE SOUZA

**A INEFICÁCIA DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVA QUANTO A  
REINTEGRAÇÃO DOS MENORES A SOCIEDADE**

Monografia apresentada ao Curso Bacharelado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares  
Orientador (UFCG)

---

Prof. Dr. Iranilton Trajano da Silva  
Examinador 1

---

Prof. Iarley Pereira de Sousa  
Examinador 2

Aos meus pais Cicero e Aparecida, minha irmã Jessika, minha esposa Ana Marinna, minha filha Ana Livia e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.  
**DEDICO.**

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus, Grande Arquiteto do Universo, que permitiu que tudo isso acontecesse ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitário, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional e a minha irmã que sempre torceu para meu sucesso.

A minha filha Ana Livia, que é minha fonte diária de inspiração e força.

A minha esposa, que nesses últimos anos esteve ao meu lado, me dando apoio e suporte para que pudesse concluir essa etapa.

Ao Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares pela oportunidade e apoio na orientação e elaboração deste trabalho.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional; pelo tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

Meus agradecimentos aos amigos Raí Lins e Euclides Ferreira, companheiros de trabalhos e irmãos na amizade, os quais fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida com certeza; as minhas amigas Brunna Rocha e Thaysa Louyse que nos últimos períodos foram minhas companhias diária de viagem, nas quais nos divertimos e soltamos muitas risadas juntos. Tenham certeza que vocês continuarão presentes em minha vida.

A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

**“Educai as crianças e não será preciso punir os homens”**

Pitágoras

## **LISTA DE SIGLAS**

**CF** - Constituição Federal

**CLT** - Consolidação das Leis Trabalhistas

**CONANDA** Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente

**CRFB** - Constituição da República Federativa do Brasil

**ECA** - Estatuto da Criança e do Adolescente

**FEBEM** - Fundação do Bem-Estar do Menor

**ONU** - Organização das Nações Unidas

**SAM** - Serviço de Assistência ao Menor

**SEAS** - Secretaria de Estado de Ação Social

**SINASE** - Sistema Nacional de Atendimento Sócioeducativo

## RESUMO

A criminalidade no Brasil tem crescido a cada dia, promovendo uma verdadeira onda de medo e apreensão nas pessoas que temem por suas vidas, haja vista que esta violência não escolhe vítimas e está presente em praticamente todas as instituições da sociedade. Menores de idade estão, de forma crescente, se envolvendo cada vez mais na onda de crimes contra a sociedade, contra o patrimônio, atentando pela vida de pessoas inocentes, entre outras. Partindo deste contexto, o presente estudo traz como objetivo geral analisar a ineficácia das medidas sócio educativas e de segurança inerentes aos adolescentes em conflito com a lei, com ênfase ao direito penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Quanto aos objetivos específicos estes procuram refletir sobre as medidas socioeducativas e as garantias processuais asseguradas às crianças e adolescentes; discorrer acerca das medidas impostas ao menor infrator, evidenciando-se a evolução histórica da legislação menorista em prol da inclusão deste na sociedade e descrever os acertos e desacertos na aplicação das medidas sócio-educativa. Para alcançar os objetivos propostos, adotou-se como metodologia uma pesquisa de caráter bibliográfico do tipo qualitativa. Utilizando-se do método de abordagem dedutivo, ainda será abordado o tratamento jurídico-penal dado as condutas de infrações cometidas por crianças e adolescentes, no ordenamento jurídico brasileiro como um método para se chegar à análise em torno das leis que preconizam os direitos e deveres das crianças e adolescentes, como o caso do ECA e da Lei nº 12.594/12 que trata da assistência sócio-educativa. O estudo aponta para a forma com que se tem aplicado as medidas sócio-educativas, muito tem contribuído para que os adolescentes tenham uma personalidade deformada, com sentimento de revolta, receio, preconceito, tristeza e abandono social, contribuindo também para que se voltem para o mundo do crime e que a aplicação incorreta da Lei, contraria os preceitos constitucionais retro mencionados, os quais colocam a infância e a juventude a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade, exploração e opressão e atribuiu à família, à sociedade e ao Estado, o dever de dar proteção integral às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade.

**Palavras-Chaves:** ECA. Ineficácia. Lei 12.594/2012. Medida Sócio-educativa. Menores.

## ABSTRACT

Crime in Brazil has grown every day, promoting a wave of fear and apprehension in people who fear for their lives, given that this violence does not choose victims and is present in practically every institution of society. Minors are, increasingly, more and more involved in the wave of crimes against society, against property, considering the life of innocent people, among others. From this context, the present study has as main objective to analyze the ineffectiveness of socio educational measures and security inherent in adolescents in conflict with the law, with emphasis on criminal law and the Statute of Children and Adolescents (ECA). As for the specific objectives they seek to reflect on the educational measures and procedural guarantees provided to children and adolescents; discoursing on the measures imposed on the juvenile offender, demonstrating the historical development of menorista legislation in favor of the inclusion of this in society and describe the rights and wrongs in the application of socio-educational measures. To achieve the goals, it adopted as methodology one bibliographical qualitative study. Using the deductive method of approach, it will be also addressed the legal and criminal treatment of the conduct of offenses committed by children and adolescents in the Brazilian legal system as a method to reach the analysis around the laws that advocate the rights and duties Children and adolescents, as the case of ECA and Law No. 12,594 / 12 which deals with the social and educational assistance. The study points to the way in which they have applied the social and educational measures, has contributed a lot for teenagers to have a deformed personality, sense of rebellion, fear, prejudice, grief and social abandonment, also contributing to turn to the world of crime and that the incorrect application of the law, contrary to the retro constitutional provisions mentioned, which put children and young people safe from all forms of negligence, discrimination, violence, cruelty, exploitation and oppression and assigned to the family, society and the State, a duty to give full protection to children and adolescents, with absolute priority.

**Keywords:** ECA. Ineffectiveness. Law 12,594/2012. Socio-educational measure. Smaller.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE AO LONGO DA HISTÓRIA HUMANA</b> .....	13
1.1 DO CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DE 1830 AO CÓDIGO DOS MENORES DE 1927.....	17
1.2 O CÓDIGO PENAL DE 1940.....	23
1.3 DO CÓDIGO DE MENORES DE 1979 AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	24
<b>1.3.1 O novo Código de Menores</b> .....	24
<b>1.3.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente</b> .....	30
<b>1.3.3. Princípios Constitucionais que noteiam a Proteção à Criança e ao Adolescente</b> .....	34
1.3.3.1 Princípio da proteção integral.....	35
<b>1.3.3.2 Princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento</b> .....	36
1.3.3.3 Princípio da intervenção mínima.....	37
1.3.3.4 princípio da proporcionalidade.....	38
<b>CAPÍTULO 2 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ESPECIAIS À LUZ DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL</b> .....	39
2.1 DIREITO À VIDA E À SAÚDE.....	44
2.2. DIREITO À ALIMENTAÇÃO.....	45
2.3 DIREITO À EDUCAÇÃO.....	45
2.4 DIREITO À CULTURA, AO ESPORTE E AO LAZER.....	47
2.5 DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO.....	47
2.6 DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE.....	49
2.7 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA.....	49
<b>CAPÍTULO 3 AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS E SUA INEFICIÊNCIA QUANTO A REINTEGRAÇÃO DOS MENORES A SOCIEDADE</b> .....	51
3.1 BREVE REFLEXÃO SOBRE AS MEDIDAS SÓCIOEDUCATIVAS PRECONIZADAS PELO ECA.....	53
3.1.1 A Advertência.....	54
3.1.2 A obrigação de reparar o dano.....	57
<b>3.1.3 Prestação de serviço à comunidade</b> .....	55
<b>3.1.4 Liberdade assistida</b> .....	56
<b>3.1.5 Semiliberdade</b> .....	58
<b>3.1.6 Internação</b> .....	59
3.2 A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E SUA RELAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA DOS INFRATORES.....	61
3.3 DADOS IMPORTANTES DA REINCIDÊNCIA DOS ATOS INFRACIONAIS NO BRASIL.....	63
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	71
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	74

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz como finalidade a aplicabilidade das medidas sócio-educativas no ordenamento jurídico brasileiro, buscando compreender os fatores que culminam para a ineficácia destas medidas. É sabido que tais medidas vislumbram reparar os danos causados a menores que acabam se inserindo no mundo da criminalidade.

Para compreender os aspectos sociais e jurídicos que norteiam as medidas sócio-educativas é importante fazer um resgate histórico sobre as leis que buscam garantir aos menores infratores mecanismos para reinseri-lo na sociedade, resgatando suas potencialidades, de maneira que, a sociedade terça um olhar afetivo, considerando estes infratores em pessoas detentora de caráter.

Contudo, estas medidas não têm alcançado os seus fins precípuos, haja vista que, é crescente o número de menores infratores cometendo crimes, sendo levados para entidades socializadoras, e quando retornam à sociedade voltam a cometer os mesmos crimes ou até mesmo crimes mais audaciosos, violento. Portanto, deve-se haver uma forte reflexão em torno das ações realizadas por estas entidades para descobrir as causas da ineficácia das medidas sócio-educativas e de segurança.

Sendo assim, discutir como a medida de segurança vem sendo aplicada pelo ordenamento jurídico brasileiro tem gerado inúmeras discussões quanto aos aspectos de constitucionalidade, já que estas são aplicadas aos inimputáveis e aos semi-imputáveis, cuja característica é promover uma assistência pautada no ideário de prevenção quanto à repetição do ato ilícito, propiciando ao transgressor das leis, um tratamento adequado para que este não retorne a cometer tais delitos ou até mesmo outros.

Respaldando-se nessa ideia que apontamos neste estudo a seguinte problemática: Quais os fatores que contribuem para a ineficácia da aplicação das medidas sócio-educativas?

No primeiro capítulo, farei uma abordagem discorrendo acerca da evolução dos direitos da criança e do adolescente ao longo da história humana, passando pelo código criminal do império de 1830, até a lei 8.069/90, que criou o Estatuto da Criança e do Adolescente. O segundo capítulo abordarei de forma direta sobre o instituto da Proteção Integral, que traz a criança e o adolescente como sujeitos de direitos fundamentais especiais, como direito a vida e à saúde, à alimentação, à educação dentre outros. Por fim no terceiro capítulo trouxe as medidas sócio-educativas e sua ineficiência quanto a reintegração dos menores a sociedade, trazendo desde uma reflexão sobre às medidas sócio-educativas

preconizadas pelo ECA, até dados importantes acerca da reincidência dos atos infracionais no Brasil.

A sociedade de um modo em geral vive a mercê do medo e do terror provocado por uma crescente onda de crimes dos mais variados sentidos e, esses crimes vem culminando com uma desestruturação da sociedade e da família, pois não tem idade, cor ou gênero.

A grande preocupação consiste justamente pelo fato desta crescente violência não ter idade, e muitas crianças tem se inserido nesse universo marginal ainda muito cedo, principalmente, por conta das drogas que alcança a todos e em qualquer parte do planeta. No Brasil o envolvimento de crianças e adolescente no submundo das drogas é algo que tem trazido significativas preocupações por parte da sociedade, dos gestores, dos promotores da lei, das instituições religiosos, bem como das famílias que estão vendo filhos sendo dizimados por o vício das drogas.

Com base nessa falta de eficiência do sistema penal brasileiro, principalmente destas medidas sócio-educativas que surgiu o interesse de se desenvolver um projeto onde possamos compreender de maneira mais clara e com propriedade o que acontece no sistema penal brasileiro para que suas leis não consigam surtir os efeitos esperados.

Nos é claro que as leis existem e que estas trazem em seus textos mecanismos para promover o bem-estar social, mantendo-a segura e ilesa de violências e de crimes. As leis também asseguram uma assistência aqueles que cometem crimes, principalmente, as crianças e adolescentes. Sendo assim, não pode-se ignorar esses fatos. Contudo, o que faltam são políticas mais viáveis para assistir as famílias que passam por problemas com seus filhos vítimas das drogas; o que falta são políticas de segurança mais incisivas para fazer cumprir o que preconizam as leis; o que falta é uma política social e de educação que crie perspectivas futuras para os jovens crescerem e se tornarem pessoas responsáveis.

Desta forma, a ineficácia das medidas sócio-educativas e de segurança não se atribui ao texto das mesmas, mas na má aplicação das mesmas, à falta de estrutura, meios e recursos para sua efetiva aplicabilidade.

Neste contexto, o trabalho apresenta como objetivo maior analisar a ineficácia das medidas sócio educativas e de segurança inerentes aos adolescentes em conflito com a lei, com ênfase ao direito penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Quanto aos objetivos específicos estes procuram refletir sobre as medidas socioeducativas e as garantias processuais asseguradas às crianças e adolescentes; discorrer acerca das medidas impostas ao menor infrator, evidenciando-se a evolução histórica da legislação menorista em prol da

inclusão deste na sociedade e Descrever os acertos e desacertos na aplicação das medidas sócio-educativa e de segurança no município de Cajazeiras-PB.

Para alcançar os objetivos propostos, adotou-se como metodologia uma pesquisa de caráter bibliográfico do tipo qualitativa. Utilizando-se do método de abordagem dedutivo, ainda será abordado o tratamento jurídico-penal dado as condutas de infrações cometidas por crianças e adolescentes, no ordenamento jurídico brasileiro como um método para se chegar à análise em torno das leis que preconizam os direitos e deveres das crianças e adolescentes, como o caso do ECA e da Lei nº 12.594/12 que trata da assistência sócio-educativa.

O estudo será desenvolvido junto aos acervos da Universidade Federal de Campina Grande, Instituições de Ensino Superior, todas com sede na cidade de Cajazeiras-PB e Sousa-PB, bem como em biblioteca pública.

A fundamentação teórica deste trabalho encontra-se estruturado em tópicos que discorrem sobre a evolução histórica em torno das leis voltadas para crianças e adolescentes, com ênfase para a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Também apresentamos os conceitos de medida sócio-educativa e medida de segurança, assim como os seus objetivos.

## **CAPÍTULO 1 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE AO LONGO DA HISTÓRIA HUMANA**

A fim de tecer uma compreensão mais concisa quanto a aplicabilidade das medidas sócio-educativas pelo ordenamento jurídico brasileiro, se faz necessário, a princípio, se reportar a trajetória histórica do direito da criança e do adolescente e sua evolução ao longo dos tempos, discorrendo sobre o disciplinamento dos direitos e deveres dessa população infanto-juvenil, de maneira a discutir e questionar sobre os possíveis avanços ou retrocessos dado as inúmeras leis que tratam desse assunto, chegando até a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescentes, através da Lei 8.069/90 que trata dos direitos e deveres assistidos a essa população infanto-juvenil, para a partir de então, compreender como as medidas sócio-educativas vem se comportando diante da tentativa de minimizar os impactos ocorridos com as infrações cometidas por esses menores e de sua reintegração a sociedade.

As crianças e adolescentes nem sempre tiveram seus direitos individuais garantidos no território brasileiro. Deve-se observar que a história do direito da criança no Brasil é recente, originando-se pela necessidade da regulamentação das atividades que envolviam os filhos de escravos.

Conforme Liberati (2012, p. 40):

Um movimento abolicionista, em 1862, fez com que o Senado aprovasse uma nova lei, que entre outras coisas, garantia que no momento da venda do escravo esse não poderia ser separado de seu filho, obrigando assim, o proprietário a sempre manter pais e filhos reunidos.

Pode-se observar que a preocupação com relação aos laços afetivos e consanguíneos data ainda de períodos remotos, como no caso da escravidão, ao garantir aos filhos o direito de conviver com os seus pais, mesmo que na condição de escravo.

Outro marco no período de escravidão, apontado por Liberati (2012), diz-se da Lei 2.040, de 28 de fevereiro de 1871, também chamada de “Lei do Ventre Livre”, promulgada pela princesa Isabel. A lei concedia, a todas as crianças, filhas de escravas, nascidas após a vigência da lei, a liberdade.

Contudo, o objetivo principal da lei não era a proteção das crianças, mas sim, era um meio de impedir a continuidade da escravidão, como pode se observar no artigo da lei:

Art. 1º - Os filhos da mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.

§1º - Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos.

No primeiro caso o governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indenização pecuniária acima fixada será paga em títulos de renda com o juro anual de 6%, os quais se considerarão extintos no fim de trinta anos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de trinta dias, a contar daquele em que o menor chegar à idade de oito anos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbítrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor. Ainda neste período escravista, também se destacou na história brasileira de proteção à criança a institucionalização da Roda dos Expostos, que se tratava de um local onde era possível abandonar-se uma criança, sem a necessidade de que os pais fossem expostos. Assim como expõe Marcílio (2008, p. 46)

De forma cilíndrica e com uma divisória no meio, esse dispositivo era fixado no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior da parte externa, o expositor colocava a criança que enjeitava, girava a Roda e puxava um cordão com uma sineta para avisar à vigilante – ou Rodeira – que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se furtivamente do local, sem ser reconhecido.

Observa-se que nesse período escravocrata, algumas medidas já se faziam presentes visando assim garantir o mínimo de direito às crianças. Todavia, observa ainda que, no caso da Roda dos Expostos, a criança era tratada como um ser inapropriado, sem valor algum, já que eram abandonadas por algum motivo, principalmente, se apresentasse alguma deficiência. Consoante Liberati (2012, p. 48):

Tanto na Constituição do Império, de 1824, como na primeira Constituição da República em 1891, não estabeleceram qualquer proteção ou direito a criança ou adolescente. Contudo o Código Criminal, de 1830, e o primeiro Código Penal da República, de 1890, fizeram as primeiras referências sobre a responsabilidade penal de menores de 21 anos de idade.

Mediante o exposto, é possível asseverar que a criança nestas constituições estava desprovida de qualquer proteção ou direitos, no entanto, praticamente no mesmo período as mesmas eram responsabilizadas penalmente pelos seus atos infratores. Segundo Liberati (2012, p. 44-43):

O Código Criminal do Império determinava que os menores de 14 anos de idade encontravam-se isentos da imputabilidade pelos atos praticados, que fossem considerados criminosos, entretanto os menores de 14 anos que tinham discernimento sobre o ato cometido deveriam ser recolhidos às Casas de Correção, até que completassem 17 anos. E entre os 14 e 17 anos os menores seriam considerados cúmplices, sujeitos a pena de dois terços da que cabia ao adulto infrator, e os maiores de 17 e menores de 21 anos gozavam de atenuante da menoridade.

Pelo exposto o autor, ainda que de forma singular, as imputabilidades sofridas pelos menores em face dos seus atos já eram aplicadas e já se vislumbrava a questão do discernimento destes menores sobre os seus atos, os levando-os para Casas de Correção, no caso dos menores de 14 anos. Já para os menores entre 14 e 17 anos, também assumiriam parte das penabilidades que os de maiores estavam sujeitos, sendo estes menores considerados cúmplices. Quanto ao Código Penal da República declarou a irresponsabilidade de pleno direito dos menores de 9 anos de idade, assim, impossibilitando que fossem considerados criminosos, como também, os maiores de 9 e menores de 14 anos que não tivessem discernimento. Contudo se os de idade entre 9 e 14 anos tivessem praticado o ato com discernimento, os mesmos seriam recolhidos em estabelecimentos disciplinares industriais, pelo tempo determinado pelo juiz, desde que não ultrapassasse os 17 anos de idade. Já os maiores de 14 e menores de 17 eram impostas as penas de cúmplice, e aos menores de 21 anos era aplicada a atenuante de menoridade.

Um dos pontos em comum, em ambos os códigos do império e da república, é quanto ao menor ter ou não discernimento dos crimes que cometiam. Uma medida bastante subjetiva dada ao fato de que buscar nesses menores, principalmente, abaixo do 14 anos o discernimento dos seus atos parece um pouco exagerado, já que crianças nessa faixa etária de idade para muitos estudiosos, principalmente, os que estudam o desenvolvimento humano, como no caso de estudiosos como Piaget, Vygotsky, Wallon, Freud, dentre outros, alertam para a importância dessas fases, e com isso, em idades como as citadas no código, muitas crianças não respondem por si só, ou pelo menos não podem responder pelos seus atos, justamente por não terem um discernimento claro em relação ao mesmo.

Vejamos o que preconiza o Código Penal da Primeira República em relação aos menores:

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 anos completos;

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

Art. 30. Os maiores de 9 anos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, pelo tempo que ao juiz parecer, contanto que o recolhimento não exceda á idade de 17 anos.

Art. 42. São circunstancias atenuantes:

§ 11. Ser o delinquente menor de 21 anos.

Art. 65. Quando o delinquente for maior de 14 e menor de 17 anos, o juiz lhe a aplicará as penas da cumplicidade (BRASIL, 2010, p. 59).

Sobre a teoria do discernimento adotada pelos dois códigos, o Código Criminal do Império e o Código Penal da Republica, Gantus( 2012 apud Liberati, p. 43) salienta:

[...] a manutenção da teoria do discernimento e de medidas de caráter essencialmente repressivas, o que demonstra a pouca sensibilidade dos elaboradores republicanos aos reclamados que tentavam prevalecer a preocupação com o futuro, particularmente expressos pelas propostas de incorporação de medidas educativas no tratamento aos menores”. Ainda na concepção do autor “a teoria da ação com discernimento imputava responsabilidade penal ao menor em função de uma pesquisa da sua consciência em relação à prática da ação criminosa.

É mister ressaltar que a terminologia usada para identificar essa população infanto-juvenil, até antes do advento da Lei 8.069/90 era “menor”. E, somente, após a promulgação da referida lei foi que passou-se a tratar essa população como criança e adolescente. Desta feita, é que torna-se de suma importância iniciar os estudos acerca dos direitos da criança e do adolescente partindo do Código Criminal do Império de 1830 até chegar ao Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Para Silva (2005, p. 145):

A Lei 8.069.90 teve por base as normas que foram aprovadas através da Assembléia Geral das Nações Unidas, datada de 10/12/1985, conhecida por “Regras de Bejing”, a partir das quais se reconhecem a necessidade de atenção e assistência especial aos jovens, em face destes estarem vivenciando momentos de desenvolvimento e formação cultural e social, rompendo com o caráter punitivo até então existente e vislumbrando o processo de ressocialização do indivíduo.

Desta feita, as políticas públicas e sociais devem ter respaldo na formação de um sociedade que reconheça os direitos e deveres das crianças e adolescentes e a importância de cuidar dessa população para que a mesma possa ter estes direitos garantidos, evitando que muitos acabem se inserindo no mundo da criminalidade.

## 1.1 Do Código Criminal Do Império De 1830 ao Código Dos Menores De 1927

A princípio é importante ressaltar que no período que antecede o Código Criminal do Império (1830) e o Código de Menores (1927), toda legislação que tratava acerca dos crimes era respaldada nas Ordenações Filipinas e essa legislação manteve-se inalterada ainda com a chegada da Família Real para o Brasil. todavia, segundo Pierageli (2010, p. 65):

Somente com o retorno de D. João VI à Portugal é que o Príncipe Regente D. Pedro promove algumas mudanças na legislação penal por meio do decreto de 23/05/21, que legisla acerca da prisão dos criminosos e, através do decreto de 18/06/1822, determinou que os abusos da liberdade de imprensa fossem julgados por juizes de fato. Estas leis se incorporariam entre as de direito processual penal de então.

Observa-se que os decretos pouco alterariam as legislações em vigor, mas buscava-se fazer uma alusão aos crimes de abuso de liberdade de imprensa, cujos julgamentos seriam feitos por juizes de direito.

De acordo com Pierangeli (2010, p. 65) "no ano de 1824, o Imperador, outorgou, “através de Carta de Lei, a Constituição, a qual era muito mais liberal do que a que vinha sendo elaborada pela Assembléia Constituinte, que foi dissolvida pelo próprio Imperador, e que viria se constituir na única do período imperial”.

Embora outros modelos não tenham influenciado na elaboração da primeira codificação penal, esta sofreu influências das idéias dominantes na época, vez que as dos iluministas foram, visivelmente, incorporadas na Carta Constitucional de 1824, em consequência na legislação penal.

De acordo com Fonseca (2011, p. 07) "O Código Mello Matos foi o primeiro a afirmar e designar as leis de proteção e assistência às crianças e aos adolescentes, criando a partir disso uma proteção para eles, inaugurando o acordo entre justiça e assistência". É importante lembrar que a partir da criação deste código, se constrói a ideia de “menor”.

O primitivo Código de Menores foi criado em 1927, o qual ficou conhecido como Código Mello Mattos (Decreto nº 17.943 – A, de 12 de outubro de 1927), em respeito ao magistrado José Cândido Albuquerque Mattos, pelo seu empenho e dedicação, e por ter estabelecido juntamente com o juizado um instrumento de proteção às crianças e adolescentes delituosas e abandonadas (SARAIVA, 2009).

O Código de Menores conseguiu que fossem consolidadas leis e decretos que discorressem a respeito da matéria do “menor de idade”. Superou teorias ultrapassadas, que tem como exemplo a do discernimento, culpabilidade, responsabilidade. Retirou a ideia de que o objetivo primordial da lei seria punir a criança e o adolescente infrator, designando a ideia de que a verdadeira finalidade do Estado seria de educar essas crianças e adolescentes, para que não voltasse a cometer atos infracionais.

Código não garantiu o acesso à cidadania aos menores pobres uma vez que não os reconhecia como sujeitos de direitos. Era uma lei que estabelecia o controle da pobreza. Suas normas adequavam-se à necessidade do menor ficar contido no seio de uma família capaz de seguir os parâmetros da moralidade estabelecida.

Caso a família se mostrasse incapaz de educar e vigiar seus filhos poderiam os pais perder o pátrio-poder. Foi com este Código que se extinguiu o sistema de “roda dos expostos” e se estabeleceu a proteção dos menores abandonados passando estes à tutela do Estado (LIBERATI, 2012.)

Sobre o Código de Menores de 1927, convém ainda ressaltar que, apesar dos esforços de Mello Mattos e seus sucessores, estes tiveram como uma barreira praticamente intransponível, em virtude da política da época, a falta de recursos e a implantação de novos. De forma que as reclamações oriundas dos juízes de menores nesse sentido eram constantes.

O Serviço de Assistência ao Menor (SAM) era uma instituição vinculada ao atendimento de menores infratores e desamparados, retirando estes da guarda ou convívio dos pais, em subordinação às normas impostas pelo o Estado. A criação do SAM inaugura uma seqüência de ações do Estado voltadas para institucionalização como forma de intervenção junto à criança e ao adolescente, particularmente àqueles a que se atribui a autoria dos atos infracionais. Diz Pinehrio (2006, p. 121) que “é a instauração e a consolidação, no plano institucional estatal, de um conjunto de praticas, baseadas na internação e forjadas na punição e na segregação, como modelo de atendimento para “menores“ abandonados e para aqueles a quem se atribuía a autoria dos atos infracionais”.

Embora o Serviço de Assistência ao Menor (SAM) constituísse um meio com o objetivo de auxiliar socialmente os “menores de idade” que estivessem em circunstância de abandono ou crianças e adolescentes em conflito com lei, o que acontecia na realidade é que a apreensão desses menores funcionava na verdade como amplas prisões, retirando totalmente dessas crianças e adolescentes a sua liberdade, descartando a finalidade e o caráter assistencialista do órgão, dando destaque exclusivamente no lado repressivo. Segundo Amin

(2010, p. 07) "esses eventos tornavam o sistema fracassado, e posteriormente não dava para exercer o seu real e adequado objetivo, o qual era proporcionar assistência as crianças e aos adolescentes em geral".

O sistema de proteção e assistência era proposto a todas as crianças ou adolescentes, não levando em consideração a raça, a cor ou condição social, pois a justiça foi um grande astro nas questões envolvendo menores. Portanto o Código Mello Mattos surgiu para sanar uma necessidade direta em relação à infância e a juventude, porém, infelizmente não conseguiu concretizar o seu real objetivo. Com a inauguração deste Código, nasceu uma maior intervenção do Estado em relação, ao melhor tratamento e auxílio de crianças e adolescentes delinquentes e abandonadas.

Como relata o seu artigo 54, in verbis: "*Os menores confiados a particulares, a institutos ou associações, ficam sob a vigilância do Estado, representado pela autoridade competente*". Porém, este objetivo não foi totalmente concretizado, fazendo com que outro Código mais adequado fosse criado.

Nas concepções iluministas presentes nesse período em que o Código Mello Mattos estava em vigor e, acima de tudo, no desejo do Imperador, outorgou-se a Carta Constitucional a qual tinha como premissa alicerçar a primeira codificação penal brasileira, fundamentada nas concretas bases da Justiça e da Equidade, que segundo Pierangeli (2010, p. 66) consta que "*O Código Criminal de 1830, que tanto encantou a cultura jurídica política de sua época, tinha suas linhas mestras fixadas na Constituição*". Percebe-se, portanto, que este Código de Mello Mattos concomitante a Constituição da época formavam um conjunto de leis bastante significativas para o contexto jurídico brasileiro, principalmente, em face de coibir os crimes.

Com relação ao Código Mello Matos, Paulo (2012, p. 15) faz as seguintes ponderações:

[...] não se julgavam criminosos os menores de 14 anos [...], mas se houvessem discernimento, deveriam ser recolhidos às casas de detenção pelo tempo que o juiz entendesse conveniente [...]. Entre 14 e 21 anos de idade o infrator tinha sua pena atenuada, ficando facultado ao juiz, desde que o autor fosse menor de 17 anos, impor-lhe as penas da cumplicidade em substituição àquelas que seriam ordinariamente aplicadas aos maiores.

Observa-se que o código em questão levava em consideração, tão somente, o discernimento que uma pessoa menor de 14 anos tinha capacidade de fazer e para isso, utilizava-se dos aspectos psicológicos como determinantes a imputabilidade.

Neste contexto, pode-se asseverar que a maioridade penal se dava aos 14 anos de idade e a imputabilidade penal plena se dava aos 21 anos, restando a decisão de enquadramento na “idade da razão” aos juizes ordinários, sendo, neste caso, aplicada a sanção penal comum, a qual seria cumprida em estabelecimentos destinados a adultos

Na concepção de Fragoso (1990), citado por Yarochevsky (2010, p. 197), a imputabilidade consiste:

Numa condição natural de maturidade e sanidade mental, que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento. Em suma, é a capacidade genérica de entender e querer, ou seja, de entendimento da antijuridicidade de seu comportamento e de seu autogoverno, que tem o maior de 18 anos. Responsabilidade penal é o dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente de acordo com esse entendimento.

Dar-se por este entendimento que, o autor do delito deve ter plena capacidade de discernimento sobre os seus atos e com isso de assumir ou ser responsável pelos mesmos.

Coloca Pierangeli (2010) que o legislador, ao criar o Código do Império de 1830, se preocupou em tratar da responsabilidade penal do menor, levando em consideração a idade e o grau de discernimento, previu que, na hipótese do menor de 14 anos praticar fato delituoso com consciência e capacidade de entendimento, seria reconhecido como imputável e receberia, então, penas corporais.

Portanto, partindo deste entendimento, pode-se asseverar que os fins deste código se justificaria em face das preocupações para com os crimes cometidos por menores de 14 anos, sendo que estes não poderiam ser responsabilizados legalmente por seus atos, tendo em vista que, os mesmos não seriam capazes de fazer o discernimento entre o que, supostamente se consideraria certo ou errado.

Várias foram as inovações advindas para o ordenamento jurídico-normativo pelo Código Imperial, dentre as quais pode-se destacar a revisão da circunstância atenuante da menoridade, adotada em épocas posteriores e o arbítrio judicial no julgamento dos menores de 14 anos. Consoante Mendes (2009), ainda que o Código Criminal do Império de 1830 tivesse sido alvo de muitas críticas, sua repercussão foi bastante expressiva tendo em vista o significativo avanço desenvolvido nas concepções liberais da época. Todavia, mesmo existindo um amplo reconhecimento pelo código Criminal do Império de 1830, por exigência do Governo Republicano, é que foi criado o Código Penal de 1890.

Conforme Pierangeli (2010, p. 78) “à celeridade que foi dada a construção do Código Penal de 1890, acabou trazendo consigo inúmeros defeitos, cujas correções foram acontecendo através da instituição de inúmeras leis, as quais foram editadas, no sentido de suprir as suas falhas e cobrir as suas lacunas”.

Essa afirmativa do autor nos leva a compreender que este código penal, por si só não alcançaria os seus fins, fator este dado ao fato de que o mesmo foi elaborado de forma célere e com isso apresentou diversos erros, sendo portanto, necessário a edição de leis complementares para sanar os defeitos anteriormente perceptíveis no referido código.

Essa codificação, segundo Paula (2012, p. 17) considerava que “não eram criminosos os menores de 09 anos completos e os maiores de 09 e menores de 14 que obrassem sem discernimento.”

O mencionado Código alterou, em alguns aspectos, a legislação anterior, prevendo, através do Decreto nº 847 de 11/10/1890, a imputabilidade absoluta até 9 anos de idade completos, sendo que os maiores de 9 e menores de 14 estariam submetidos à análise do discernimento, conforme citado anteriormente.

Na concepção de Pierangeli (2010, p. 74) “Tal dispositivo foi revogado pela Lei Orçamentária nº 4.242, de 5 de janeiro de 1921, a qual estabeleceu a elevação da imputabilidade para maiores de 14 anos e disciplinando um processo especial para os maiores de 14 anos e menores de 18 anos de idade”.

A fim de regulamentar a situação dos menores, foi criado, no Brasil, através do Decreto Lei 17943A, de 12/10/27, o Código dos Menores de 1927, o qual estabelecia medidas para garantir o bem-estar físico e moral das crianças, atribuía deveres paternos, impondo obrigações ao Estado e fixando a imputabilidade penal em 14 anos de idade, vez que não os considerava criminosos (PAULA, 2012).

Percebe-se, com isso que este código estabelecia o papel do Estado frente a situação de infração do menor. Sendo assim, o código de menores de 1927 consolidou a legislação sobre crianças, consagrando-se num sistema de atendimento à mesma e estabelecendo as regras do desvio social, a partir das quais se via imprescindível o Estado intervir sobre estas situações. Denominou as crianças menores de 07 anos de expostas, os menores de 18 anos de abandonados, os meninos de rua de vadios, as que pedem esmolas ou vendem coisas na rua de mendigas e as que freqüentam prostíbulos de libertinas.

De acordo com Silva (2008, p. 122):

O Código de Menores de 1927 foi responsável por estabelecer a forma como se daria os processos de internação das crianças e o processo de destituição do pátrio poder. Instituiu o intervencionismo oficial no âmbito da família, dando poderes aos juizes e comissários de menores para vistoriarem suas casas e quaisquer instituições que se ocupassem das crianças já caracterizadas como menores.

Ainda segundo o autor, este código previa que o descumprimento de qualquer obrigação estipulada aos pais pelo Código Civil, bem como a conduta anti-social da criança, era causa para transferir a sua tutela, dos pais para o juiz..

De fato o Código de 1927 era uma legislação direcionada ao pobre, por isto cuidou de denominar essa classe como infância “exposta” e “delinqüente” e utilizava-se das terminologias vadios e/ou libertinos. Dava-se nesse período o poder absoluto ao pai de família sobre sua prole, com isso, o estado quase não intervinha nesse processo a não ser se os filhos fossem submetidos a abusos, negligência e crueldade. Nestas condições, dava-se ao estado o pátrio poder intervencionista Conforme Mendes (2009, p. 42):

Nesse período o menor delinqüente de até 14 anos não era submetido a processo penal de espécie alguma, enquanto que aqueles entre 14 e 18 anos de idade respondiam a processo especial. Era proibido o recolhimento do menor à prisão comum. O trabalho aos menores de 12 anos era proibido. Os menores de 14 anos que não tinham escolaridade primária eram levados para a escola.

Extrai-se que nesse período não se considerava a infância como objeto de proteção especial, como nos dias atuais. A crescente urbanização, iniciada na Idade Moderna, no início do século XX trouxe para a zona urbana um número cada vez maior de homens livres e marginalizados da fruição da riqueza socialmente produzida. Trouxe também para as cidades uma imensa massa de crianças e adolescentes que não tinham acesso à escola. Esse grupo era precocemente inserido no mercado de trabalho em condições subumanas de exploração, marginalização, fome, elevadíssimas taxas de mortalidade, enfim, miséria.

De acordo com Machado (2008, p. 32) “De fato a criminalidade juvenil passou a incomodar a sociedade, porém esta não procurava combater a causa, que é a exclusão social, simplesmente fechava os olhos e criava uma grande confusão conceitual entre criança carente/criança delinqüente”.

O que se extrai destas informações é que o mencionado código, ao definir esse seguimento, teve uma visão dos delinquentes como efeito e dos abandonados como causa.

Buscou-se sistematizar a ação de tutela e coerção que o Estado deveria adotar afastando a imputabilidade aos menores de 14 anos, tratando das medidas aplicáveis aos menores de 18 anos, pela prática de fatos considerados infrações penais.

Introduziu normas de proteção do menor em situação irregular, estabeleceu medidas de assistência ao menor abandonado e coibiu o trabalho do menor de doze anos e o trabalho noturno do menor de dezoito. O Código de 1927 foi revogado pela Lei 6697 de 10/10/1979, mantendo-se a noção de exposição das famílias miseráveis à repressão do Estado.

## **1.2 O Código Penal De 1940**

O Código Penal de 1940 foi instituído pelo Decreto 2848, de 07 de dezembro de 1940, no entanto só passou a vigorar efetivamente a partir do dia 1º de janeiro de 1942. Conforme Pierangeli (2010, p. 25) “para muitos doutrinadores este foi um código bastante eclético, haja vista que no seu texto conciliou-se o pensamento neoclássico e o positivismo e, ao invés de adotar uma política extremada em matéria penal, inclina-se para uma política de transação ou de conciliação”.

Observa-se com isso que este código não trazia como fim único o contexto penal, voltando-se para um modelo de política da mediação e conciliação, buscando punir menos e dar uma maior ênfase para inimizabilidade.

A esse respeito, aponta Paula (2002, p. 19) que “o Código Penal de 1940 elevou a imputabilidade penal para 18 anos de idade”. O referido código é constituído de duas partes: a geral e a especial. Na parte geral (a original foi revogada e substituída pela Lei 8.209/84) do referido código são apresentados os princípios fundamentais do direito objetivo penal. Traz que a responsabilidade penal continua tendo por fundamento a responsabilidade moral, que pressupõe no autor do crime à ação ou omissão, a capacidade de entendimento e a liberdade de vontade. Neste código instituído, ao lado das penas, que têm finalidade repressiva e intimidante, as medidas de segurança, as quais são essencialmente preventivas destinadas à segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis. Já na parte especial (ainda em vigor) traz as figuras delituosas, distribuídas por capítulos que estão subordinados a títulos. Trata também da liberdade que o juiz tem em tudo quanto se refere à aplicação e à execução das medidas de segurança.

Vários dispositivos do código Penal de 1940 fazem referência ao menor de 21 anos e encontravam sua razão de ser na capacidade de autodeterminação do agente, não na sua capacidade para a prática de atos civis e de discernimento.

Fixou a imputabilidade considerando a idade do agente, estabeleceu que o menor de dezoito anos era penalmente inimputável, ficando sujeito às medidas disciplinadas pelo Decreto-Lei 6026, de 24/11/43, caso cometesse infrações penais.

Para Silva (2008, p. 50), o Código Penal de 1940 “instituiu aos maiores de 16 anos a possibilidade da liberdade vigiada, pela qual a família ou os tutores deveriam se responsabilizar pelo processo de regeneração do menor, com as obrigações de reparação dos danos causados e de apresentação do menor em juízo. Estendeu a autoridade do juiz sobre os jovens de 18 a 21 anos de idade”.

Posteriormente, se viu a necessidade de romper com a Doutrina do Direito Penal do Menor, razões pelas quais foi criado um novo código, em 1979, para tratar, com exclusividade, sobre a matéria.

### **1.3 Do Código de Menores De 1979 ao Estatuto da Criança e do Adolescente- Doutrina da Proteção Integral**

Neste momento do trabalho discorreremos acerca do Código de Menores de 1979 chegando ao Estatuto da Criança e do Adolescente, pois é de suma importância compreender o que cada um preconiza com relação a proteção desta população de menores para assim melhor entender as mudanças ocorridas nos cuidados para com as crianças e os adolescentes ao longo desse processo histórico do ordenamento jurídico brasileiro.

#### **1.3.1 O novo código de menores**

Em 10 de outubro de 1979, por meio da Lei 6.697 surge o novo Código de Menores que vem consagrado pela Doutrina da Situação Irregular, doutrina essa que é melhor descrita com a transcrição dos artigos basilares que classificavam as crianças e adolescentes em situações irregulares.

O início da legislação dispõe sobre os parâmetros de assistência, proteção e vigilância dos menores:

Art. 1º – Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores:

I – até 18 anos de idade, que se encontrem em situação irregular;

II – entre 18 e 21 anos, nos casos expressos em lei.

Parágrafo único – As medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação.

O art. 2º dispõe sobre a “situação irregular” mencionada no inc. I do art. 1º, nos seguintes termos: Em seu segundo artigo, conceitua-se o que é menor em situação irregular, sendo que em tese, este seria o ponto de partida para a visualização daqueles que necessitam de um tratamento especial:

Art. 2º – Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor.:

I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsáveis para provê-los;

II – vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – em perigo moral devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – com desvio de conduta, em virtude de grave estado de inadaptação familiar ou comunitária;

VI – autor de infração penal.

Parágrafo único – Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Percebe-se que a nomenclatura “situação irregular” qualificava os casos de delinquência, vitimização e pobreza das crianças e adolescentes, o que deixa uma sensação de que este instituto era muito vago pois abria uma brecha enorme e discricionária para a atuação dos Juízes de Menores. Além disso, o novo Código de Menores em sua legislação incute a ideia de criminalização da pobreza, e não faz distinção alguma sobre o Menor abandonado e o Delinquente.

O novo Código de Menores se tornou alvo de críticas sérias pelo fato de o campo de atuação dos Juízes de Menores ter se tornado extremamente amplo, e, sendo assim, não se dividia a atuação com outras esferas da sociedade e da administração pública, ficando à cargo do juiz toda a condução pedagógica, algo que não pode ser somente seu campo. Além disso percebeu-se que o Código de Menores tinha um caráter meramente punitivo, sem interesse de resolver os problemas, mas apenas remedia-los. A atuação do Juiz de Menores era tão discrepante pois ele mesmo investigava, denunciava ou acusava, defendia e fiscalizava suas sentenças, quando ocorria ato infracional de um menor.

Não há como ser imparcial numa situação, ora visto a necessidade do acompanhamento de outros profissionais, a efeito de exemplo, um psicólogo que avaliaria as condições mentais do menor, e buscaria talvez a motivação do cometimento do ato infracional e, aí sim o juiz decidiria o que fazer com base na contribuição de um especialista, sem atuar sozinho e com discricionariedade.

Como perfeitamente explicado por Segalin e Trzcinzski, citando Volpi, com intuito de romper com a Doutrina do Direito Penal do Menor é que foi criado o Código de Menores de 1979, o qual adotou a Doutrina Jurídica do Menor em Situação Irregular, o qual dividia a infância em duas categorias: as crianças e adolescentes compostos pela infância normal, sob a preservação da família, e os “menores”, categoria que denomina a população infanto-juvenil de rua, fora da escola, órfãos, carentes, infratores (SEGALIN; TRZCINZSKI, 2006).

Tal doutrina legitimava a criminalização da pobreza, através da institucionalização excessiva de crianças e adolescentes por motivos de carência econômica. Nesse sentido Segalin e Trzcinzski (2006, p.101) referem-se à Doutrina Jurídica do Menor em situação irregular, senão vejamos:

Tinha como objetivo oferecer assistência, proteção e vigilância a “menores” até 18 anos, propondo que a proteção estatal dirigia-se à erradicação da irregularidade da situação em que eventualmente se encontrava o menor, sempre com a preocupação de assisti-los, protegê-los e vigiá-los, no entanto, só estariam tutelados por seus dispositivos os menores que não estivessem enquadrados nos padrões sociais normais. Protegia o menor carente, abandonado e infrator, bem como qualquer outro que estivesse em situação irregular, sem, no entanto, proporcionar-lhe proteção integral.

O referido código não se preocupou em diferenciar infratores, abandonados ou órfãos. Preocupou-se em resolver a questão daqueles que, por incapacidade dos pais, viessem a ser encontrados em situação irregular, poderia haver intervenção do Estado, o qual atuava de forma protetiva e punitiva (COSTA, 2007)

A criação do referido código muito contribuiu para a reconstrução de um Estado mais organizado, haja vista que protegendo o menor em situação irregular, estaria também colaborando com a família, a qual era tida como base da sociedade.

O foco principal da referida doutrina era legitimar a atuação estatal, exercida pelo poder judiciário, o qual beneficiava a institucionalização e a adoção, quando se deparava com casos de crianças e adolescentes em situação irregular, exercendo assim, o seu dever de

prestar assistência e, em conseqüência, garantido o controle social. Consoante Liberatti (2012, p. 41):

Nesse período usava a terminologia “criança” para o filho do bem nascido, enquanto que para o menos favorecido pela sorte, o menor era o infrator. Ressalta que as medidas pautavam-se no caráter punitivo e retributivo, quanto à sua natureza e finalidade, sendo aplicadas, conforme decisão da autoridade judiciária, visando à reintegração sócio familiar do adolescente, porém carregadas de intencionalidade estatal de exercer o controle sobre a população e de assegurar a paz social.

O código de menores foi um mecanismo de controle social da infância e da adolescência, vítima da omissão e transgressão da família, da sociedade e do Estado, os quais não lhes garantiam os seus direitos básicos. Os mecanismos de participação se limitavam aos poderes da autoridade policial judiciária e administrativa e a fiscalização do cumprimento da lei era de competência do Juiz e de seu corpo de auxiliares. Sobre a criação de um sistema sócio penal de controle da infância desassistida temos o seguinte posicionamento de Machado (2008, p. 42):

[...], com a constituição dos juízos de menores e a cristalização do direito do menor criou-se um sistema sociopenal de controle de toda a infância socialmente desassistida, como meio de defesa social em face da criminalidade juvenil, que somente se revelou possível em razão da identificação jurídica e ideológica entre infância carente e infância delinquente.

Percebe-se que tal código foi omissivo quanto à questão do menor em situação regular, razão pela qual foi necessária a regulamentação da situação por uma outra Lei. Foi aí que surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente que, substituindo a Lei em vigor, tratando sobre crianças e adolescentes de todas as classes sociais econômicas e que para muitos, possui o texto que mais se aproxima da Doutrina da Proteção Integral do Menor. O Estatuto da Criança e do Adolescente não tutela, apenas, as situações em que a criança e o adolescente estejam sofrendo ou encontram-se ameaçados de sofrer, de alguma forma, violência em seus direitos, mas, sobretudo, busca evitar o surgimento de abusos. Adota uma política de prioridade absoluta à criança e ao adolescente, independente de classe social e econômica.

No campo penal, diferencia dos adultos somente no que refere à inimputabilidade penal. Costa (2007, p. 59), descreve o seguinte pensamento:

[...] trata-se de um avanço na medida em que faz parte de um modelo de garantias, pois estabelece que tal responsabilidade penal decorre da prática de atos típicos,

antijurídicos e culpáveis, tipificados na legislação penal, rompendo definitivamente com a concepção tutelar, de responsabilização por atos “anti-sociais.

Segundo a mencionada autora o Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema de garantias que reproduz no âmbito de uma Lei especial as garantias constitucionais fundamentais.

O que se depreende do posicionamento de diversos doutrinadores é que a Lei 8069/90 pressupõe um sistema de garantia de direitos de forma igualitária, a todas as crianças e adolescentes, independentemente da classe social ou situação que se encontram. Tratam dos procedimentos e das garantias constitucionais a serem adotados, as medidas sócio-educativas a serem aplicadas ao caso concreto, levando, sempre, em consideração a gravidade do ato infracional praticado.

Foi o referido Estatuto da Criança e do Adolescente que consagrou os princípios anunciados pela ordem constitucional e que confere responsabilidade solidária à família, à sociedade e ao Estado, vez que são responsáveis pela formação destes indivíduos. Nesta mesma linha de raciocínio Machado (2008, p. 50) alude que “tem-se que a concepção do direito do menor fundamenta-se na idéia de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos em relação aos adultos, à família, à sociedade e ao Estado”.

Para haver uma definição ou uma diferenciação entre criança e adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente estipulou que pessoa até 12 anos de idade incompletos seriam consideradas crianças, enquanto que os de 12 anos à 18 anos, adolescentes (art. 2º do ECA<sup>1</sup>).

O intuito do controle social sobre o menor é fazer com que a sociedade tenha uma visão diferenciada ao se referir à criança e ao adolescente, os quais são por ela/sociedade considerados como objeto de incapacidade e de imposição de proteção.

Nesse sentido, aponta Mendez (2011, p. 42), que:

[...], as leis de menores foram muito mais do que uma epiderme ideológica e mero símbolo de criminalização da pobreza. As leis de menores foram um instrumento determinante no desenho e na execução da política social para a infância pobre. As leis de menores foram um instrumento (legal) determinante para legitimar a atuação coercitiva das políticas assistenciais. A polícia- no cumprimento das leis de menores e simultaneamente na flagrante violação dos direitos e garantias individuais consagrados em todas as constituições da região- converteu-se de fato

<sup>1</sup> Art. 2º- Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo Único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

no provedor majoritário e habitual da clientela das chamadas instituições de “proteção” ou de “bem estar”.

A fim de regular o disposto no artigo 228 da Constituição Federal, a Lei 8.069/90 esclarece a questão da faixa etária entre 12 e 18 anos, dispondo que os menores, ou seja, adolescentes, são aqueles de 12 anos completos e 18 anos incompletos. A mencionada Lei estabelece que: “Art. 104- São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. Parágrafo Único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada idade do adolescente à data do fato”.

Quando da prática de ato infracional por adolescente o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a aplicação de medidas sócio-educativas, como: advertência, reparação de danos, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semi-liberdade, internação.

O mesmo não ocorre se a prática do ato infracional se der por criança, uma vez que a Lei 8.069/90 prevê medidas sem caráter punitivo, como se vê de seu artigo 101. Percebe-se que o legislador preocupou em criar medidas sócio-educativas de cunho predominantemente pedagógica, esclarecedora e orientadora, as quais seriam aplicadas sem ferir a garantia a eles conferida, que é a proteção integral. A proteção integral, segundo Paula (2012, p; 23) “constitui-se em expressão designativa de um sistema onde crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu artigo 1º, que “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. O princípio da Proteção Integral, que reconhece a condição peculiar da criança e do adolescente, uma vez que encontram em desenvolvimento, tem suporte no artigo 227 da Constituição Federal de 1988

Mostra também a autora, no tocante à responsabilização por atos infracionais, definidos pela Lei Penal, que o Estatuto da Criança e do Adolescente incorporou o princípio da legalidade, ou seja: impediu que os adolescentes, independentemente de ter ou não cometido atos infracionais tipificados em lei, fossem tratados como em situação irregular. O princípio da proteção integral é baseado na idéia de que “crianças e adolescentes são seres humanos que se encontram numa situação peculiar, ou seja, em fase de desenvolvimento físico, psíquico e emocional. Portanto, devem ser respeitados. Enfim, o que se extrai de todo o exposto é que o Estatuto da Criança e do Adolescente prioriza o interesse da criança e do adolescente e a garantia a eles conferida, por isto, deve ser considerada prioridade em toda e qualquer circunstância.

### 1.3.2 O estatuto da criança e do adolescente

A última etapa, tida como garantista, da evolução histórica sobre a legislação do menor no Brasil se dá com a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a posterior regulamentação da Lei 8.069/90, que criou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A Constituição de 1988 trouxe disposições sobre a criança e o adolescente em seus arts. 227 a 229, dando “proteção integral” e prioridades aos interesses destes, em substituição ao paradigma da “situação irregular”.

A etapa garantista decorreu de inúmeros debates internacionais de proteção à criança e ao adolescente, como exemplo a Declaração dos Direitos da Criança a qual trazia o propósito de reconhecer a necessidade de uma proteção diferenciada, em razão de sua imaturidade física e intelectual. O mais importante é mencionar que o ECA traz um sistema de mais garantias, incorporando uma série de direitos materiais e processuais para a preservação dos direitos infanto-juvenis.

Após a convenção da ONU sobre direitos da criança, consolidou-se no plano internacional um corpo de legislações denominada de “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”, dentre as quais estão incluídas as seguintes legislações: Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20.11.89 e pelo Congresso Nacional Brasileiro em 14.09.90, Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing- Res. 40/33 da Assembléia Geral, de 29.11.85), Regras Mínimas das Nações Unidas para proteção dos menores privados de liberdade, Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad).

A promulgação do ECA (Lei 8.069/90) ocorreu em 13 de Julho de 1990, consolidando uma grande conquista da sociedade brasileira: a produção de um documento de direitos humanos que contempla o que há de mais avançado na normativa internacional em respeito aos direitos da população infanto-juvenil. Este novo documento altera significativamente as possibilidades de uma intervenção arbitrária do Estado na vida de crianças e jovens. Como exemplo disto pode-se citar a restrição que o ECA impõe à medida de internação, aplicando-a como último recurso, restrito aos casos de cometimento de ato infracional.

Segundo comentário realizado por Flavio Rezende, após a promulgação do ECA, realizou-se um grande esforço para sua implementação, tanto por organizações

governamentais como não-governamentais, havendo inclusive uma participação do terceiro setor nas políticas sociais, principalmente a partir de 1990 na área da infância e da juventude, pois conforme preceitua a própria lei a formulação de políticas desta área deve ser uma ação conjunta entre representantes da sociedade civil e representantes das instituições governamentais.

Porém, destaca que para uma integral implementação do ECA ainda é um desafio uma vez que ainda são necessários, segundo Antonio Carlos Gomes da Costa, apud, Flavio Rezende:

a) Mudanças no panorama legal: os municípios e estados precisam se adaptar à nova realidade legal. Muitos deles ainda não contam, em suas leis municipais, com os conselhos e fundos para a infância.

b) Ordenamento e reordenamento institucional: colocar em prática as novas institucionalidades trazidas pelo ECA: conselhos dos direitos, conselhos tutelares, fundos, instituições que executam as medidas sócio-educativas e articulação das redes locais de proteção integral.

c) Melhoria nas formas de atenção direta: É preciso aqui “mudar a maneira de ver, entender e agir” dos profissionais que trabalham diretamente com as crianças e adolescentes”. Estes profissionais são historicamente marcados pelas práticas assistencialistas, corretivas e muitas vezes repressoras, presentes por longo tempo na história das práticas sociais do Brasil.

Conclui o autor que ainda há um longo caminho a ser percorrido até que se atinja um estado de garantia plena desses direitos, com instituições sólidas e mecanismos operantes. Contudo grandes avanços já ocorreram nos últimos anos assim como vem acontecendo, após passar por períodos de mais autoritarismos do que de fortalecimento das instituições democráticas, sendo portanto uma luta ainda em curso.

Assim com breve resumo a respeito das legislações que versaram sobre menor quanto a suas condições e peculiaridades que exigiam um tratamento diferenciado, chegou-se a uma das leis consideradas mais completas e avançadas decorrente de inúmeros debates no plano internacional, a qual superou códigos anteriores, calcado na doutrina da situação irregular, o que confundia adolescentes infratores e abandonados, vítimas da família ou da sociedade. O termo menor cede lugar à criança e adolescente, sujeitos de direitos.

Considerado um avanço na legislação, passou-se a adotar princípios de natureza penal e processual, a fim de garantir um processo justo, como garantias processuais básicas (presunção de inocência, direito de defesa por intermédio de advogado, direito ao duplo grau de jurisdição, direito de conhecer plenamente a acusação que lhe é imputada).

Tem-se assim um rápido resumo acerca dos fundamentos históricos sobre a legislação do menor, apresentando suas diversas fases dentro do entendimento doutrinário, até a atual legislação aplicada às crianças e adolescentes.

Foi instituído em 13 de julho de 1990, na forma da Lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, seguindo a Doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente, conforme o artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

Inicialmente vale resaltar a distinção feita pelo Estatuto, que descreve como “criança” a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela com idade entre doze e dezoito anos. A Constituição Federal de 1988 assegurou, no art. 228, que “são penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Tal disposição foi seguida no art. 27<sup>2</sup>, do Código Penal e no art. 104<sup>3</sup>, do Estatuto.

O Estatuto proclama um sistema de garantia de direitos utilizando todas as disposições do direito material e processual naquilo que se adaptar à garantia dos direitos da criança e do adolescente. Em seu 267 artigo, veio garantindo e determinando as crianças e adolescentes, direitos, deveres e responsabilidades, assim como para o Estado quanto para a família, os quais compõe a sociedade. Sobre o Estatuto, Albergaria (2009, p. 177) diz:

O Estatuto, ao explicar o art. 227 da Constituição de 1988, incorpora as normas de Beijing e as da Convenção dos Direitos da Criança que integram a Declaração Internacional dos Direitos Humanos. Segundo Annina Lahale, a legislação brasileira é a primeira dos países latino-americanos a incorporar as normas da Convenção e das Regras de Beijing, que devem servir de base às legislações nacionais para proteção das crianças que são vítimas de injustiça social, econômica ou jurídica.

Instituído como uma lei de proteção integral à criança de até 12 anos e aos adolescente de 12 a 18 anos, o Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta os direitos fundamentais e deveres das crianças e dos adolescentes. Sobre os direitos fundamentais,

Os direitos fundamentais do menor estão previstos nos arts. 7º a 69 do Estatuto, Menciona-se o direito à vida como primeiro dos direitos fundamentais por constituir a existência da criança o superior interesse da família e da sociedade, o direito à vida é condição básica para se realizar plenamente a pessoa humana.

Todo esse processo histórico de quase 500 anos, que vai até início 1989, deixou a herança de uma concepção e prática de assistência asilar e de segregação às crianças e aos

<sup>2</sup> Art. 27. - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

<sup>3</sup> Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

adolescentes. Com o discurso de “ser para o bem da criança” e de “salvá-la do seu meio promíscuo”, muitas delas foram retiradas de suas famílias”. Dessa forma, para Veronese (2009, p. 101) a criação do Estatuto significou uma revolução:

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem a relevante função ao regulamentar o texto constitucional, e fazer com que este último não se constitua em letra morta. No entanto, a simples existência de leis que proclamem os direitos sociais, por si só não consegue mudar as estruturas, antes há que se conjugar aos direitos uma política social eficaz, que de fato assegure materialmente os direitos já positivados.

O Estatuto determina que havendo ameaça ou violação de direitos de crianças ou adolescentes, esses terão a sua disposição serviços do município para que os responsáveis sejam levados à justiça para se explicar e sejam tomadas as devidas providências. A esse respeito, D’Agostini (2008, p. 65) dispõe:

Neste sentido, o ECA prevê que, quando houver ameaça ou violação de direitos da população infanto-juvenil, a vítima terá à sua disposição todo um aparato de serviços municipais, devendo o vitimizador, seja ele ou a família, a sociedade ou o Estado, prestar contas perante a Justiça da sua ação ou omissão.

Com relação ao menor que comete ato ilícito, o Estatuto considera ato infracional toda conduta descrita na lei como crime ou contravenção penal, conforme dispõe no art. 103. Assim, se o ato praticado por criança ou adolescente estiver adequado ao tipo penal, então, terão praticado ato descrito como crime ou contravenção penal, ou como chama o Estatuto, um ato infracional.

Contudo, não se pode permitir eufemismos na ação delituosa de adolescente, o fato típico é o mesmo, seja ele praticado por maior ou menor de 18 anos, ou seja, a essência do crime é a mesma, entretanto o tratamento jurídico deve ser adequado à especial condição de cada agente. Essa posição, no entanto, é entendida de forma diversa na ótica de Amarante (2010, p. 494) “[...] o fato atribuído à criança ou ao adolescente, embora enquadrável como crime ou contravenção, só pela circunstância de sua idade, não constitui crime ou contravenção, mas, na linguagem do legislador, simples ato infracional”.

Portanto, existe um procedimento especial que aplica medidas socioeducativas de caráter sancionatório-punitivo com finalidade pedagógico-educativa aos infratores considerados inimputáveis em virtude da menoridade. Aos adolescentes entre 12 e 18 anos não se pode imputar, pois, responsabilidade frente à legislação penal comum. Contudo, pode-se lhes atribuir responsabilidade com fundamento nas normas preconizadas pelo ECA, donde

poderão responder pelos atos infracionais que praticarem, submetendo-se às medidas socioeducativas previstas no artigo 112.

### **1.3.3. Princípios Constitucionais que noteiam a Proteção à Criança e ao Adolescente**

Após a promulgação da Constituição de 1988 e a posterior criação do Estatuto da Criança e do Adolescente que trouxe o novo modelo jurídico de responsabilização dos jovens infratores, semelhante ao modelo penal dos adultos, afloraram alguns princípios comuns ao direito penal, da mesma forma surgiram alguns princípios específicos aplicáveis à matéria.

Diante da peculiaridade que trata a nova lei, fez-se necessário o surgimento de determinados princípios a fim de assegurarem as normas protetivas diferenciadoras em relação à incriminação penal aplicadas aos adultos. Pois como é sabido a própria constituição previu em seu art. 228, a inimputabilidade penal aos dezoito anos dando à criança e ao adolescente direitos preferenciais em relação às demais pessoas, o que significa dizer que algumas normas diferenciadoras foram criadas, embora as normas que regulam a responsabilidade penal dos menores pertençam ao direito penal, por prevê situações que imponham consequências jurídicas-penais aos autores da infração. Como bem diz Shecaira (2010, p. 78), “Quis o constituinte separar os direitos e garantias das crianças e adolescentes do conjunto da cidadania com objetivo de melhor garantir sua defesa”. Assim, passa-se à análise de alguns princípios para melhor entendimento posterior do que se propõe sustentar no presente trabalho. Considerando que são vários os princípios relativos à proteção da criança e ao adolescente, procurou-se discorrer sobre alguns de maior pertinência ao assunto discutido.

#### **1.3.3.1 Princípio da proteção integral**

O Princípio da proteção integral está preconizado pelo artigo 1º do ECA que assim preceitua: “esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, significando o reconhecimento dos direitos especiais e específicos a estes sujeitos, respeitando a peculiaridade incidente no processo de desenvolvimento humano. Portanto, vai além do reconhecimento destes direitos, mas também efetivá-los a fim de garantir-lhes o desenvolvimento conforme os ditames da lei. Neste entendimento, segundo Gilberto, apud Cury (2005, p. 39), o referido dispositivo é:

[...] a síntese do pensamento do legislador constituinte, expresso na consagração do preceito de que “os direitos de todas as crianças e adolescentes devem ser universalmente reconhecidos. São direitos especiais e específicos, pela condição de pessoas em desenvolvimento. Assim, as leis internas e o direito de cada sistema nacional devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas de até 18 anos, não incluindo apenas o aspecto penal do ato praticado pela ou contra a criança, mas o seu direito à vida, saúde, educação, convivência, lazer, profissionalização, liberdade e outros. Entende-se que os direitos não podem ser exclusivos a um ou outra categoria de criança ou adolescente, mas a todos seja ele abandonado, carente ou infratoras, mas a todos indistintamente.

Portanto, nos dizeres de Cury (2005) essa proteção integral encontra suas raízes mais próximas na Convenção que trata dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 20.11.89 e pelo Congresso Nacional brasileiro em 14.09.90, que logo foi transformada em lei interna. Afirma Almeida (2010, p. 42) que o “Estatuto tem por objetivo a proteção integral da criança e do adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso”. Tem-se, portanto, um princípio bastante abrangente que visa proteger a todos e de todas as formas possíveis, com o fim de dar totais garantias, às crianças e aos adolescentes, independentemente das condições que se achem, aos direitos fundamentais inerentes aos seres humanos, proporcionando o pleno desenvolvimento e concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana.

### **1.3.3.2 Princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento**

Este princípio encontra-se intrínseco e intimamente ligado aos demais princípios, haja vista que estes já levam em conta a sua condição de criança ou adolescente e vem descrito no art. 6º do ECA, nos seguintes termos: "Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que a ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento" (BRASIL, 2006, p. 35).

Conforme bem observa a doutrina esta redação do artigo 6º do ECA basicamente repete a do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, sendo-lhe acrescentada apenas a parte final, no que alude aos “direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. Desta forma, segundo Mello

(2007, p. 92) trata-se de um realce de elementos que já se encontram nas duas expressões básicas da parte inicial da lei em apreço e que:

[...] força é reconhecer que as referências da parte final constituem um alerta para o intérprete e aplicador do Direito, sobretudo no relativo à questão da “convivência familiar e comunitária” (Parte Geral), à “proteção” do menor e do adolescente (Parte Especial, tít. II), ao “ato infracional” (tít. III) e às “medidas sócioeducativas” (cap. IV). Infere-se portanto que acréscimo à parte final no referido dispositivo legal da “condição peculiar como pessoa em desenvolvimento”, veio com o fim de enfatizar àqueles que aplicarão o direito e a quais casos essa atenção deverá ser dada ao princípio em análise.

Para Machado (2008), o artigo 6º é a chave, do ponto de vista teleológico, para a leitura e interpretação do ECA, pois para sua correta compreensão leva em conta vários aspectos, como o fim social, exigências do bem comum, direitos e deveres individuais e coletivos e principalmente a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Esta é entendida como suporte a nova legislação vindo com isso a somar à condição jurídica de sujeito de direito e à condição política de absoluta prioridade.

Implica ainda no reconhecimento de que a criança e o adolescente não conhecem inteiramente os seus direitos, não tem condições de defendê-los e fazê-los valer de modo pleno, e não terem ainda capacidades plenas de suprir suas necessidades básicas. Porém, a referida condição peculiar de desenvolvimento, não pode ser definida apenas a partir do que a criança não saiba, tenha condições ou não seja capaz. Deve-se analisar cada fase de forma singular, pois cada etapa é um período de plenitude que deve ser compreendida pela família, pela sociedade e pelo estado.

Por fim conforme assevera Shecaira (2010, p. 49), entende-se que "o princípio em estudo veio trazer o reconhecimento da desigualdade do adolescente em relação ao adulto, que em razão dessa desigualdade não pode ser tratado com o mesmo rigor que os adultos ao praticar atos análogos".

### **1.3.3.3 Princípio da intervenção mínima**

Este princípio veio orientar a intervenção mínima nas punições onde só deverão ser castigadas as infrações mais prejudiciais à sociedade e de maior relevância social e imposto um castigo proporcional à gravidade do delito. A implicação que isto traz quanto à aplicação da norma penal juvenil e que a mesma só será empregada para defender bens jurídicos

fundamentais dos ataques mais graves, ou ainda, ser utilizado com caráter subsidiário ao ser usado em relação às condutas que não possam ser tratadas por outros meios de controle social.

Sua previsão está no art. 37, b, na Convenção Sobre os Direitos da Criança nos seguintes termos:

Os estados partes zelarão para que; “nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança, serão efetuadas conforme em conformidade com a lei e apenas com último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado.

A Constituição Federal de 1988 também consagra em seu 227, §3º, V que o direito a proteção especial abrangerá “a obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade”. Com isso deixa claro que a aplicação de medidas punitivas aplicáveis aos jovens devem ser utilizadas em último caso pelo sistema de justiça da infância e juventude. Dispositivo que é reafirmado no art. 112 do ECA ao dizer que a autoridade “poderá” aplicar ao adolescente as medidas nele previstas.

Assim quanto maior for a possibilidade de desjudicialização melhor será, atendendo ao princípio da intervenção mínima. Nesse sentido recomenda a convenção sobre direitos da criança quanto a adoção de medidas sem que seja necessário recorrer ao judiciário.

#### **1.3.3.4 princípio da proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade não vem de forma expressa nos dispositivos legais, contudo é possível extraí-lo de alguns artigos espalhados no texto constitucional, quais sejam, artigo 1º, III; artigo 3º, I; artigo 5º, caput, etc. Inclusive no capítulo que cuida da criança e do adolescente na constituição no seu artigo 227, §3º, IV, ao tratar garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica.

Mais adiante a doutrina ressalta que a intervenção punitiva no âmbito formal seja em matéria de pena, seja na aplicação de medida sócio-educativa deve ser submetida ao princípio da proporcionalidade, no momento da cominação da pena (feita pelo legislador na pena abstrata), judicialmente ao aplicar a pena em concreto ao executar as medidas coercitivas (fase de execução). Por fim cabe ao juiz analisar no momento da aplicação impor a medida

cabível seja ela mais rigorosa ou mais branda. Neste entendimento, segundo Pedro Lenza, Direito Constitucional Esquematizado (2008, p. 75), o referido dispositivo é:

[...]“Ao expor a doutrina de Karl Larens, Coelho esclarece: “utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das *restrições* de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, pra dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios - o princípio da *proporcionalidade* ou da *razoabilidade*, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral de direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico”

Nota-se que ao aplicar quaisquer medidas ao jovem infrator deverá ser observado determinadas condições para que sejam efetivadas. Porém o referido princípio sofre uma atenuação na idéia de proporcionalidade no que se refere a aplicação da medida de privação de liberdade, a exemplo a internação por tempo indeterminado, que não pode ser superior ao limite de três anos (art. 121, §3º, ECA), considerando que quantitativamente esta é uma punição mais branda se comparada a infração penal aplicada aos adultos. Pois o jovem ao praticar uma infração de mesma natureza e gravidade seria beneficiado pelo limite máximo temporal de cumprimento da punição sofrida.

O princípio da proporcionalidade sofre uma mitigação no ponto acima discutido. Contudo sua observância serve para respeitar alguns valores como liberdade, dignidade da pessoa humana, igualdade, devido processo legal, proibição de arbitrariedade de poderes públicos, etc.

## **CAPÍTULO 2 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ESPECIAIS À LUZ DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

A Doutrina da Proteção Integral que trata da questão inerente a criança e ao adolescente no Brasil, foi um dos textos inovadores desse cenário, advindos com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A referida doutrina teve seu crescimento primeiramente em âmbito internacional, em convenções e documentos na área da criança, dentre os quais se destaca a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, aprovada por unanimidade pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

Conforme Liberati (2012, p. 20), a Convenção “representou até agora, dentro do panorama legal internacional, o resumo e a conclusão de toda a legislação garantista de proteção à infância”.

Foi na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança que ficou estabelecida a base da Doutrina da Proteção Integral<sup>4</sup> ao proclamar um conjunto de direitos de natureza individual, difusa, coletiva, econômica, social e cultural, reconhecendo que criança e adolescente são sujeitos de direitos e, considerando sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados e proteção especiais. Exige a Convenção, com força de lei internacional, que os países signatários adaptem as legislações às suas disposições e os compromete a não violarem seus preceitos, instituindo, para isto, mecanismos de controle e fiscalização. (VERONESE; OLIVEIRA, 2008).

O Brasil, a partir das discussões sobre a Convenção, adotou no texto constitucional de 1988 a Doutrina da Proteção Integral, consagrando-a em seu art. 227, o qual dispõe que é

---

<sup>4</sup> A Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente listam diversos direitos que devem ser alvo de proteção prioritariamente pelo Estado, pela família e pela a fim de garantir uma existência digna e o desenvolvimento pleno da criança e adolescente. Dessa forma, é que a criança e adolescente, além dos direitos fundamentais inerentes a qualquer ser humano, têm alguns direitos que lhe são especiais pela sua própria condição de pessoa em desenvolvimento. O Estatuto da Criança e Adolescente, portanto, rompe com a doutrina da situação irregular do Código de Menores que tratava a criança e o adolescente como objetos, passando a tratá-los como sujeitos de direitos. Assim, o entendimento legal contemporâneo determina que é responsabilidade da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária. Esse artigo é quase uma reprodução literal do que está disposto na Constituição Federal do Brasil. O Estatuto, visando garantir a efetivação desses direitos, dispõe que qualquer atentado, por omissão ou ação, aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes são punidos conforme determina a lei.

dever do Estado, da família e da sociedade fazer com que os direitos à criança e ao adolescente sejam assegurados, devendo-se dar prioridade ao direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultural, à dignidade e respeito à liberdade, bem como a convivência no seio familiar e social, devendo ainda, mantê-los seguros e a salvo de quaisquer formas de violência, negligência, discriminação, exploração, crueldade, e opressão (CF, BRASIL, 1988).

Segundo Saraiva (2002), pela primeira vez na história brasileira, a criança e o adolescente foram vistos como prioridade absoluta e a sua proteção passou a ser um dever das três instituições a qual a criança e o adolescentes estão inseridas, como é o caso do Estado, da Família e da Sociedade.

No entanto, a interferência prática desta opção constitucional coube à legislação especial, aprovada em 13 de julho de 1990, através da promulgação da Lei Federal nº 8.069/90 – que trata do Estatuto da Criança e do Adolescente. De acordo com Veronese (2009, p. 94):

A gama de direitos elencados basicamente no art. 227 da Constituição Federal, os quais constituem direitos fundamentais, de extrema relevância, não só pelo seu conteúdo como pela sua titularidade, devem, obrigatoriamente, ser garantidos pelo Estatuto, e uma forma de tornar concreta essa garantia deu-se, justamente, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual tem a nobre e difícil tarefa de materializar o preceito constitucional.

Deste modo, para o autor a implementação de uma legislação que tratasse da questão das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos era imprescindível, de maneira a evitar que os preceitos constitucionais fossem reduzidos a meras intenções. Sendo crianças e adolescentes titulares de direitos próprios e especiais, em razão de sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, tornou-se necessária a existência de uma proteção especializada, diferenciada, integral. Complementando este pensamento, Paula (2012, p. 34) descreve:

ser da própria essência do Direito da Criança e do Adolescente a presença irrevogável da proteção integral. [...] A locução proteção integral por si só já é auto-explicativa [...] Proteção Integral exprime finalidades básicas relacionadas às garantias do desenvolvimento saudável e da integridade, materializadas em normas subordinantes que propiciam a apropriação e manutenção dos bens da vida necessários para atingir destes objetivos.

Neste contexto a referida Doutrina da Proteção Integral veio contrapor a Doutrina da Situação Irregular então vigente instituída pelo Código de Menores de 1979, “[...] onde a criança era vista como problema social, um risco à estabilidade, às vezes até uma ameaça à ordem social [...] a infância era um mero objeto de intervenção do Estado regulador da propriedade [...]”. Assim, conforme Custódio e Veronese (2009, p. 68):

A doutrina da situação irregular não atingia a totalidade de crianças e adolescentes, mas somente destinava-se àqueles que representavam um obstáculo à ordem, considerados como tais, os abandonados, expostos, transviados, delinqüentes, infratores, vadios, pobres, que recebiam todos do Estado a mesma resposta assistencialista, repressiva e institucionalizante.

Pela nova ordem que foi estabelecida, criança e adolescente são sujeitos de direitos e não simplesmente objetos de intervenção no mundo adulto, portadores não só de uma proteção jurídica comum que é reconhecida para todas as pessoas, mas detém ainda ao que Brunõl (2011, p. 93) chamou de "uma supraproteção ou proteção complementar de seus direitos”. Com isso, não cabe exceção alguma a proteção que é dirigida a todas às crianças e adolescentes, indiscriminadamente.

Fica evidenciado o princípio da igualdade de todas as crianças e adolescentes, estes compreendidos como todos osseres humanos que contam entre zero e 18 anos, ou seja, não há categorias distintas de crianças e adolescentes, apesar de estarem em situações sociais, econômicas e culturais diferenciadas.

Lembra Machado (2008, p. 123) que "sistema especial de proteção tem por base a vulnerabilidade peculiar de crianças e adolescentes, que por sua vez influencia na aparente quebra do princípio da igualdade".

Assim, em consonância com a supremacia que o valor da dignidade da pessoa humana recebeu na CF/88, foi inaugurado um sistema especial de proteção à infância, expressamente referido no parágrafo 3º do artigo 227, também no artigo 228, artigo 226, caput §§ 3º, 4º, 5º e 8º e 229, primeira parte da CF/88. Ainda, XXX e XXXIII do artigo 7º, e § 3º do artigo 208.

Extrai-se do artigo 227 da Constituição Federal e artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente que o dever deassegurar este sistema especial de proteção cabe à família, comunidade, sociedade em geral, poder público, que o farão com absoluta prioridade.

Liberati (2009, p. 47) entende prioridade absoluta como estar a criança e o adolescente em primeiro lugar na escala de preocupações dos governantes, que em primeiro lugar devem ser atendidas as necessidades das crianças e adolescentes.

Exemplifica Liberati (2009, p. 47) que:

Por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deverão asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc, porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto, que ficam para demonstrar o poder do governante. A lei ordinária nº 8.069/90, no parágrafo único do artigo 4º, detalhou a garantia da prioridade absoluta como sendo: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Pode-se asseverar também que, outra base que sustenta a nova doutrina é a compreensão de que crianças e adolescentes estão em peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento, encontram-se em situação especial e de maior vulnerabilidade, ainda não desenvolveram completamente sua personalidade, o que enseja um regime especial de salvaguarda, o que lhes permite construir suas potencialidades humanas em plenitude.

Na visão de Machado (2008, p. 110):

[...] pode-se afirmar, ao menos sob uma ótica principiológica ou conceitual, que a possibilidade de formar a personalidade humana adulta – que é exatamente o que estão “fazendo” crianças e adolescentes pelo simples fato de crescerem até a condição adulta – há de ser reconhecida como direito fundamental do ser humano, porque sem ela nem poderiam ser os demais direitos da personalidade adulta, ou a própria personalidade adulta.

Entretanto, ressalta a autora, que a personalidade infanto-juvenil não é valorizada somente como meio de o ser humano atingir a personalidade adulta, isto seria um equívoco, uma vez que a vida humana tem dignidade em si mesma, em todos os momentos da vida, seja no mais frágil, como no momento em que o recém-nascido respira, seja no momento de ápice do potencial de criação intelectual de um ser humano.

Assim, o que gera e justifica a positivação da proteção especial às crianças e adolescentes, segundo Machado (2008, p. 116) "não é meramente a sua condição de seres diversos dos adultos, mas soma-se a isto a maior vulnerabilidade destes em relação aos seres humanos adultos, bem como a força potencial que a infância e juventude representam à sociedade".

Ocorre que a concretização dos direitos fundamentais de cidadania pressupõe que seja criado um Sistema de Garantia de Direitos, atuando na perspectiva da promoção, da defesa e do controle. Este direito deve ser produzido na sociedade, onde se experimenta um intenso processo de correlações de forças, considerando a histórica postura de negligência e arbitrariedade com crianças e adolescentes no Brasil.

A Doutrina da Proteção Integral instaurou um sistema especial de proteção, delineando direitos nos artigos 227 e 228 da Constituição brasileira, tornando crianças e adolescentes sujeitos dos direitos fundamentais atribuídos a todos os cidadãos e ainda titulares de direitos especiais, com base na sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Machado (2008) afirma serem os direitos elencados no caput do artigo 227 e 228 da CF/88 também direitos fundamentais da pessoa humana, pois o direito à vida, à liberdade, à igualdade mencionados no caput do artigo 5º da CF referem-se a mesma vida, liberdade, igualdade descritas no artigo 227 e § 3º do artigo 228, ou seja, tratam-se de direitos da mesma natureza, sendo todos direitos fundamentais.

Porém, estes direitos fundamentais de que dispunha o artigo 227 são direitos fundamentais de uma pessoa humana de condições especiais, qual seja pessoa humana em fase de desenvolvimento. Neste sentido, Bobbio (2012, p.35) aponta como sendo singular a proteção destinada às crianças e adolescentes:

Se se diz **que criança, por causa de sua imaturidade física e intelectual, necessita de uma proteção particular e de cuidados especiais**, deixa-se assim claro que os direitos da criança são considerados como um *ius singulare* com relação a um *ius commune*; o destaque que se dá a essa especificidade do genérico, no qual se realiza o respeito à máxima *sum cuique tribuere* (grifo nosso).

Os direitos fundamentais de crianças e adolescentes são especiais e, de acordo com Machado (2003), eles podem ser diferenciados do direito dos adultos por dois aspectos, sendo um quantitativo, pois crianças e adolescentes são beneficiários de mais direitos do que os adultos, e ainda podem ser classificados pelo seu aspecto qualitativo ou estrutural, por estarem os titulares de tais direitos em peculiar condição de desenvolvimento.

Na sequência serão analisados os direitos fundamentais dos quais fazem just as crianças e adolescentes, apresentando um breve detalhamento sobre cada um deles. Todavia, em face da gama gama de direitos fundamentais existentes, optou-se por realizar a abordagem dos direitos elencados no artigo 227 da CF, quais sejam: “direito à vida, à saúde, à

alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

## **2.1 Direito à Vida e à Saúde**

O direito à vida e à saúde dão início, tanto no ECA como na CF/88 a exposição dos direitos fundamentais, como é possível vislumbrar no artigo 7º do ECA, ao trazer que “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (ECA, 1990)”.

O próprio ECA preceitua várias medidas de caráter preventivo, além de políticas públicas que permitam o nascimento sadio, configurando-se, segundo Elias (2005) o direito de nascer.

Assegura-se à gestante o atendimento pré e perinatal, pelo Sistema Único de Saúde (art. 8). Às mães é assegurado o aleitamento materno, mesmo se estiverem submetidas a medida privativa de liberdade (art.9). Aos hospitais e demais estabelecimentos são impostas obrigações, tais como a manutenção de registros (prontuários) pelo período de 18 anos, identificação do recém-nascido, proceder a exames acerca de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, prestar orientação aos pais, fornecer declaração de nascimento onde constem as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato (art. 10). Ainda, o Estatuto da Criança e do Adolescente garante o tratamento igualitário de todos os sujeitos, independentemente da condição social (art. 11). Os portadores de deficientes receberão tratamento especializado (§ 1º), incumbindo ao poder público o fornecimento gratuito de medicamentos, próteses e outros recursos quando necessários (§ 2º). No caso de internação da criança e do adolescente, os hospitais deverão propiciar condições para que um dos pais permaneça com o paciente (art.12). O Sistema Único de Saúde promoverá ainda programas de assistência médica, odontológica e campanhas de vacinação das crianças (art. 14) (ECA, 2005).

Observa-se, desta forma, que o direito à vida, inculido no direito à saúde, é considerado o mais elementar e absoluto dos direitos fundamentais, pois é indispensável ao exercício de todos os outros direitos. Não pode ser confundido com sobrevivência, pois o direito à vida implica o reconhecimento do direito de viver com dignidade, direito de viver bem, desde o momento da formação do ser humano.

O direito à vida abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna, garantindo-se as necessidades vitais básicas do ser humano, e proibindo qualquer tratamento indigno, como a tortura, penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, cruéis, entre outros.

## **2.2. Direito à Alimentação**

O art. 227 da Constituição Federal inclui, logo após o direito à vida e à saúde, o direito à alimentação no rol dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. É um direito especial de crianças e adolescentes positivado, levando em consideração a maior vulnerabilidade. Este direito tem estreita ligação com o direito à vida e direito ao não-trabalho. Assim, segundo Machado (2008, p. 13) "a positivação deste direito criou para o Estado o dever de assegurar alimentação a todas as crianças e adolescentes que não tenham acesso a ela por meio dos pais ou responsáveis e, ainda, faz nascer o direito individual de exigir esta prestação".

Conforme determina o art. 1.696 do Código Civil de 2002, "o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns na falta de outros", assim na falta dos genitores poderá a criança e o adolescente pleitear os alimentos dos outros parentes, respeitando a ordem de sucessão. Define o art. 2º da Lei de Alimentos, n. 5.478/68, que o credor, ao postular pela concessão dos alimentos, exporá suas necessidades e provará apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor.

## **2.3 Direito à Educação**

A educação figura na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental do ser humano, buscando conferir suporte ao desenvolvimento de crianças e adolescentes. Este direito está expresso nos art. 205 a 214 da Constituição Federal de 1988, na Lei 9.394/90 (Lei de Diretrizes da Educação) e na Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). A Lei de Diretrizes da Educação Nacional, conhecida como Lei Darcy Ribeiro, reafirma a obrigação solidária do Poder Público, da família e da comunidade na busca de garantir a educação.

Art. 2º. A educação é direito de todos e dever da família e do Estado, terá como bases os princípios de liberdade e os ideais de solidariedade humana e, como fim, a formação integral da pessoa do educando, a sua preparação para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho (ECA, 1990).

Conforme descrito no artigo 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estado buscará a efetivação do Direito à educação, assegurando o ensino fundamental gratuito e universal a todos (inciso I), com acesso a “programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde” (inciso VII). Ainda, será oferecido atendimento especializado aos portadores de deficiências (inciso III), e educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças de zero a seis anos de idade (inciso IV). A não oferta do ensino obrigatório importa em responsabilização da autoridade competente (§ 2º).

Fazendo alusão ao § 3º do artigo 54 do ECA, Machado (2008) ressalta a prestação positiva imposta ao Estado em assegurar o direito à educação, não bastando a oferta de vagas, a Constituição exige do Estado o recenseamento de crianças e adolescentes em idade escolar, que proceda a chamada deles e que zele, junto com os pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

Contudo, alerta Meneses (2008, p. 28):

[...] o aluno fora da sala de aula afronta a juridicidade. Mas um aluno na sala de aula, sem espaço para o erro, e por causa dele, desautorizado a reconstruir concepções, afronta a proteção integral de pessoa em desenvolvimento. Ainda o aluno na sala de aula, porque assim determina a lei, que não respeita a convivência com o educador e com os outros alunos, liquida com a qualidade da relação.

Desta forma, entende-se que, o direito de aprender, explícito no direito ao acesso à educação regular, um dos direitos humanos fundamentais. Isto se deve a relação existente entre educação e cidadania. Cidadania entendida, segundo Custódio e Veronese (2009, p. 65) como “[...] um exercício contínuo de reivindicação de direitos. Como reivindicar o que não se conhece? Daí decorre a necessidade de investimento em educação [...]”.

Portanto, ainda, sendo às crianças e os adolescentes sujeitos de direitos em processo de desenvolvimento, a educação se tornou um direito indisponível, um requisito indispensável para assegurar o crescimento sadio, nos aspectos físico, cognitivo, afetivo e emocional.

## **2.4 Direito à Cultura, ao Esporte e ao Lazer**

As crianças e adolescente necessitam de vários estímulos na sua formação: emocionais, sociais, culturais, educativos, motores, entre outros. Assim, a cultura estimula o pensamento de maneira diversa da educação formal. O esporte desenvolve habilidades motoras, socializa o indivíduo. O lazer envolve entretenimento, a diversão que são importantes para o desenvolvimento integral do indivíduo (AMIN, 2007).

Cabe aos Municípios, com o apoio dos Estados e da União, estimular e destinar recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer, voltadas para a infância e a juventude, conforme art. 59 do ECA.

Elias (2005) ressalta a importância da cultura, do esporte e lazer no processo de formação dos indivíduos, sob o ponto de vista físico e mental. Desta forma, a municipalização facilita o atendimento nestas áreas, contribuindo para afastar crianças e adolescentes dos perigos das drogas e de outros vícios que prejudicam o desenvolvimento de uma personalidade saudável, o que, no futuro, poderá levá-los a uma vida sem qualidade e à criminalidade.

Para Amin (2007) estes direitos devem ser assegurados pelo Estado através da construção de praças, instalação de teatros populares, promoção de shows abertos ao público, construção de complexos ou simples ginásios poliesportivos.

Assim, a família deve buscar proporcionar o acesso a estes direitos, e a escola tem papel importante na promoção destes, quando realiza passeios ou forma grupos de teatro com os próprios alunos. Um direito que se desprenderia do direito ao lazer, à convivência familiar e comunitária, do direito ao não-trabalho, seria o direito de brincar. A garantia deste direito auxiliaria no desenvolvimento cognitivo, psicológico e social da criança e do adolescente.

Assegurar o direito de brincar encontra seu significado quando inserido numa sociedade influenciada pela mídia que passou a exigir um comportamento adulto daqueles que ainda não o são. Assim, crianças e adolescentes assumem uma agenda de horários similar a dos adultos, a outros ainda é imposta a responsabilidade pelo cuidado de irmãos menores, correndo o risco de lhes faltar tempo para brincar, conversar, se divertir.

## **2.5 Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho**

Quando a criança ou o adolescente exercitam o trabalho não mais como impulso de experimentação das suas potencialidades, mas, sim, como necessidade de prover seu próprio

sustento, o trabalho conflitua com outros interesses, necessários ao seu pleno desenvolvimento.

O trabalho poderá retirar as forças imprescindíveis para o acompanhamento das aulas regulares, limitando a capacidade de aprendizado e prejudicando sua qualificação teórico-profissional. Ainda, o trabalho poderá representar um esforço superior ao seu estágio de crescimento, comprometendo a saúde e o seu desenvolvimento cognitivo.

Por estas razões, visando proteger crianças e adolescentes e, ao mesmo tempo, assegurar-lhes o direito fundamental à profissionalização, o ordenamento estabeleceu um regime especial de trabalho, com direitos e restrições.

A Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98 alterou o inciso XXXIII do art. 7º restringindo o trabalho adolescente a partir dos 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos, conforme art. 403 da CLT e art. 60 da Lei 8.069/90. Além da limitação etária, é proibido o trabalho noturno, entre às 22 e 5 horas, o trabalho perigoso, insalubre ou penoso, realizado em locais prejudiciais à formação e desenvolvimento físico, psíquico, moral e social do adolescente, bem como em horários que prejudiquem a sua frequência à escola (art. 67 do ECA e arts. 403, 404, 405 da CLT). Também lhe são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários (art. 65 do ECA).

O direito ao trabalho protegido, exercido por adolescente entre 14 a 18 anos, não pode ser confundido com o direito à profissionalização, existindo na essência antagonismos entre eles. De acordo com Machado (2008, p.188):

[...] o direito à profissionalização objetiva proteger o interesse de crianças e adolescentes de se preparem adequadamente para o exercício do trabalho adulto, do trabalho no momento próprio; não visa o próprio sustento durante a juventude, que é necessidade individual concreta resultante das desigualdades sociais, que a Constituição visa reduzir.”

Diante do mundo contemporâneo que exige qualificação elevada, da qual a educação é requisito necessário, a qualificação profissional dos adolescentes é garantidora de um mínimo de igualdade entre os cidadãos quando da inserção no mercado de trabalho.

Entretanto, quando o adolescente passa a exercer o trabalho regular precocemente, mais se limitam suas chances de desenvolver adequadamente sua profissionalização, para que possa, na idade adulta, competir no mercado de trabalho, mantendo, desta forma, sua desigualdade na inserção social, pois a aprendizagem é limitada e precária, basicamente laboral e não educativa, que se norteia pelos princípios da produtividade do trabalho elucro do empregador.

## **2.6 Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade**

A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, por serem pessoas em desenvolvimento sujeitos de direitos civis, humanos e sociais. (art. 15 da Lei 8.069/90). O direito à liberdade é mais amplo do que o direito de ir e vir. O art. 16 do ECA compreende a liberdade também como liberdade de opinião, expressão, crença e culto religioso, liberdade de brincar, praticar esportes e divertir-se, participarda vida em família, na sociedade e vida política, assim como buscar refúgio, auxílio e proteção. Porém, conforme verificado no inciso I, do art. 16 são impostas restrições legais ao direito à liberdade de crianças e adolescentes.

Para Elias (2005), as limitações à liberdade são impostas devido a própria condição de pessoas em desenvolvimento, para o seu bem estar. Neste sentido, as restrições à liberdade da pessoa física em fase de desenvolvimento têm suas especificidades ligadas à questão da imaturidade de crianças e adolescentes, o que auxilia que estas se protejam contra agressões aos seus direitos. Por seu turno, o direito ao respeito é descrito no art. 17 do ECA como a “inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. Para Dallari e Karczack (2008, p. 21)

[...] Toda criança nasce com o direito de ser. É um erro muito grave, que ofende o direito de ser, conceber a criança como apenas um projeto de pessoa, como alguma coisa que no futuro poderá adquirir a dignidade de um ser humano. É preciso reconhecer e não esquecer em momento algum, que, pelo simples fato de existir, a criança já é uma pessoa e por essa razão merecedora do respeito que é devido exatamente na mesma medida a todas as pessoas.

Reafirma o art. 18 do ECA, ser dever de todos zelar pela suprema dignidade de crianças e adolescentes, colocando-osa salvo de qualquer forma de tratamento desumano, aterrorizante, constrangedor, bem como qualquer espécie de violência, seja a violência física, a psicológica ou a violência moral.

## **2.7 Direito à Convivência Familiar e Comunitária**

Consoante preconiuza o art. 19 da Lei n. 8.069/90, é assegurada a toda criança e adolescente o direito de ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurando a convivência familiar e comunitária, zelando por umambiente

livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. Este direito tem por base a capacidade protetora da criança e do adolescente na relação parental, que segundo Gueiros e Oliveira (2005, p.118), o direito à convivência familiar deve ser garantido tanto aos filhos, como também aos pais:

É fundamental defender o princípio de que o lugar da criança é na família, mas é necessário pensar que essa é uma via de mão dupla – direito dos filhos, mas também de seus pais- e, assim, sendo, deve ser assegurado à criança o direito de convivência familiar, preferencialmente na família na qual nasceu, e aos pais o direito de poder criar e educar os filhos que tiveram do casamento ou de vivências amorosas que não chegaram a se constituir como parcerias conjugais.

Como fatores que dificultam a manutenção de crianças e adolescentes em suas famílias, são apontados as desigualdades sociais presentes na sociedade e a crescente exclusão social do mercado formal de trabalho que incidem diretamente sobre a situação econômica das famílias, inviabilizando o provimento de condições mínimas necessárias a sua sobrevivência, desta forma, vivem na negligência e abandono, tanto pais quanto filhos.

No caso presente, faz-se urgente que as famílias contem com políticas públicas sociais que garantam o acesso a bens e serviços indispensáveis à cidadania. (GUEIROS; OLIVEIRA, 2008).

É bem verdade que a pobreza dos genitores não constitui fator de perda ou suspensão do poder familiar, podendo somente serem decretadas judicialmente (art. 23 e 24 da Lei 8.069/90). O Poder Familiar é conceituado por Maciel (2007, p. 72) como um “complexo de direitos e deveres pessoais e patrimoniais com relação ao filho menor, [...] que deve ser exercido no melhor interesse deste último [...]”.

A par disso, esclarece Ishida (2001), que nos procedimentos da infância e juventude, a preferência é sempre de manutenção da criança e do adolescente junto aos genitores biológicos. Somente após acompanhamento técnico-jurídico que verifique a inexistência de condições dos genitores, havendo direitos fundamentais ameaçados ou violados, inicia-se a colocação em lar substituto.

Conforme art. 100 da Lei n. 8.069/90, a manutenção e o fortalecimento dos vínculos devem ser observados também na aplicação de medidas socioeducativas, preferindo aquelas medidas que favoreçam as relações afetivas que o adolescente já tem construído em sua família e comunidade.

### **CAPÍTULO 3 AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS E SUA INEFICIÊNCIA QUANTO A REINTEGRAÇÃO DOS MENORES A SOCIEDADE**

Assim como já prevê a CF/88 o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) veio para dar uma suporte maior aos direitos de proteção integral a criança e ao adolescente, bem como, prevê a aplicação de medidas de proteção e medidas sócio-educativas, no sentido de reforçar o cumprimento e a efetivação dos direitos e deveres da criança e do adolescente.

Neste capítulo, teceremos olhares sobre as medidas sócioeducativas e sua ineficiência quanto a reintegração dos menores a sociedade, tendo em vista, que estas medidas não estão atingindo o seu objetivo maior que é proteger o direito a dignidade e a vida, reintegrá-lo a sociedade, de maneira que não retornem a criminalidade. pois o que se tem vistos nos noticiários, quase que diariamente, são menores infratores reincidindo nos crimes, mesmo depois de passar por estas medidas socioeducativas.

As medidas sócio-educativas são aplicadas aos menores infratores, no caso de crianças e adolescentes, quando estes praticam atos que venham a ferir o que estabelece a Lei. Portanto, estas medidas significam impor a estes infratores menores atividades de caráter pedagógico, social, psicológico, preventivo e psiquiátrico e, somente são aplicadas pelo Juiz da Infância e da Juventude, após uma análise das circunstâncias e da gravidade do delito, sobretudo das condições pessoais do adolescente, sua personalidade, suas referências familiares e sociais, bem como a sua capacidade de cumpri-las.

As medidas socioeducativas estão previstas no ECA e se reportam a medidas que não privem a liberdade dos infratores menores, como no caso da advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida e, as medidas sócio-educativas privativas de liberdade, quais sejam: semi-liberdade e Internação.

Conforme Macedo (2008, p. 139):

No artigo 112 da Lei 8069/90 (ECA) estão enumeradas às medidas socioeducativas as quais são aplicáveis ao adolescente infrator e estabelece que para sua aplicabilidade, sejam observadas as circunstâncias da gravidade da infração e os aspectos pessoais e subjetivos do agente, sendo que, para tanto, não se poder fazer interpretações extensivas ao fato.

Pelo que expõe o referido artigo 112, pode-se asseverar que não cabe ao Juiz responsável por aplicar as condutas da lei estabelecer medidas que não sejam as preconizaads no ECA, tendo em vista que, estas medidas apresentam cunho taxativo e interpretação

restritiva, não sendo permitido se fazer interpretação senão as previstas na legislação que trata desta questão. Vejamos o que dispõe o artigo 112 do ECA:

Art. 112- Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:  
 I- advertência;  
 II- obrigação de reparar o dano;  
 III- prestação de serviços à comunidade;  
 IV- liberdade assistida;  
 V- inserção em regime de semiliberdade;  
 VI- internação em estabelecimento educacional;  
 VII- qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.  
 § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.  
 § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.  
 § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Como pode-se observar na redação do inc. VII do art. supra, há uma previsibilidade dada pelo próprio legislador visando a possível omissão do Estado, família e da sociedade, como dispõe o artigo 101 do ECA:

Art. 101- Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:  
 I- encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;  
 II- orientação, apoio e acompanhamento temporários;  
 III- matrícula e frequência obrigatórios em estabelecimento oficial de ensino fundamental;  
 IV- inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;  
 V- requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;  
 VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;  
 VII- abrigo em entidade;  
 VIII- colocação em família substituta..

As bases pelas quais o ECA tem se fundamentado, principalmente por responsabilizar o Estado, a família e a sociedade em assegurar os direitos de proteção integral da criança e do adolescente, assim como os fundamentos dados para a adoção das medidas socioeducativas, tem demonstrado a omissão destas três instituições no que concerne a dar o devido respeito ao cumprimento das medidas sócio-educativas, haja vista que, pouco ou quase nada têm sido feito com efetividade para minimizar os impactos da infração dos menores e seu retorno a sociedade. Portanto, a família, a sociedade e o Estado tem sido pouco ou nada eficientes no

questo acompanhamento do menor infrator por ocasião do cumprimento da medida socioeducativa que lhe foi imposta, dos resultados que se tem alcançado, das consequências que estas medidas trazem, bem como, na forma como estas medidas vem sendo executadas, principalmente, em face de que, estas medidas precisam alcançar objetivos claros no que diz respeito a combater as causas que levaram o adolescente a cometer o delito.

As medidas socioeducativas não podem ser aplicadas porque a lei determina que assim o sejam. É de suma importância que estas medidas socioeducativas possam tratar dos problemas que geraram a infração, não apenas aplicando medidas paliativas, mas sim, medidas efetivas que deem fim ao problema gerador. Significa dizer que não basta ao Estado aplicar as medidas protetivas ou socioeducativas sem que faça um acompanhamento de todo o processo, ou seja, da aplicação, durante e depois do cumprimento da medida imposta.

Neste contexto, é salutar entender que, sendo a medida socioeducativa uma sanção que deve ser imposta ao adolescente de forma distinta daquela reservada ao adulto, o acompanhamento da família, da sociedade e do Estado merece toda atenção possível (SHECAIRA, 2010)

A Constituição Federal não criou um sistema de responsabilidade penal mitigada do adolescente, mas que mantivesse as sanções da mesma natureza, porém, que diminuísse a intensidade, por tratar de menor em desenvolvimento mental e psicológico. Assim, estabelecendo sanção de natureza diversa, que respeita as peculiaridades do adolescente em sua dignidade especial. Cabe salientar que o ECA é fulgente ao recomendar que a aplicação da medida não prejudique a socialização dos adolescentes e que seja observada as necessidades pedagógicas, que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

### **3.1 Breve Reflexão Sobre às Medidas Sócio-Educativas Preconizadas Pelo ECA**

Neste momento do estudo, abordaremos, de forma detalhada, às medidas socioeducativas que são aplicadas aos adolescentes infratores, conforme o crime praticado e o dano causado em sua decorrência. As medidas socioeducativas são: advertência, obrigação de reparar o dano, serviços à comunidade e liberdade assistida como não privativas de liberdade. Também serão elencadas às medidas de semiliberdade e internação, como as privativas de liberdade.

#### **3.1.1 A Advertência**

Esta medida de advertência encontra-se prevista no artigo 115 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo considerada a mais branda entre as demais medidas, embora não deixe de ter características de sanção.

O artigo esclarece que “a advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.” Com isso, implica em repreender de forma verbal o infrator, com intuito informativa, formativa e imediata acerca dos seus atos e das consequências advindas dos mesmos (BARROSO JÚNIOR, 2013).

Esta medida traz como executor responsável o Juízo da Vara da Infância e da Juventude, devendo ser admitida sempre que existir prova materializada e indícios suficientes da autoria.

O caráter intimidatório se perfaz com a leitura do ato infracional e da decisão, na presença dos pais ou responsáveis legais do adolescente autor da prática ilegal, e o caráter pedagógico é efetivo em evitar reincidência. Com intuito de obter do adolescente um comprometimento de que tal fato não se repita (SPOSATO, 2006).

Por ser uma medida suave, tem sido aplicada para delitos considerados pequenos, como é o caso das lesões leves, dos furtos em lojas de departamento, supermercados entre outros.

Deve-se, imprescindivelmente, ter em mente que a advertência é uma forma de controle social, executado dentro de qualquer relação de poder, ou seja, na família ou na escola, e que a admoestação pode vir a ser um forte, embora sutil, mecanismo de repreensão (SHECAIRA, 2010).

### **3.1.2 A obrigação de reparar o dano**

A medida será cabível sempre que a infração tiver relacionada a danos patrimoniais. Nessa hipótese, a autoridade judicial determinará ao menor infrator, que praticou ato ilícito, restituir a coisa danificada, ressarcir o dano, ou compense o prejuízo da vítima. Somente não arcará com a medida se houver manifesta impossibilidade para o seu cumprimento, ou então poderá a reparação do dano ser substituída por outra adequada (SHECAIRA, 2010).

Esta medida encontra respaldos jurídicos no artigo 116 do ECA, que define:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.  
Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada

De tal modo, a reparação do dano se faz a partir da restituição do bem, do ressarcimento entre outras formas de compensação da vítima. Caracteriza-se como uma medida coercitiva e educativa, faz com que o adolescente reconheça o erro e rapara-o.

Desta forma, a medida socioeducativa tem o objetivo de influir no adolescente o alcance e as consequência da sua conduta, bem como tencionar um ensinamento pedagógico acerca da relevância de se cumprir o que determina a lei.

### **3.1.3 Prestação de serviço á comunidade**

A medida de prestação de serviços à comunidade, encontra-se amparaa pelo artigo 117 do ECA e consiste na efetivação de tarefas gratuitas que atendam a interesse geral. Assim explana o referido artigo:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.  
Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

Conforme elucidado, o período do cumprimento de medida de prestação de serviços à comunidade não pode exceder seis meses. E deve ser desempenhado em entidades assistenciais, hospitais, escolas entre outros estabelecimentos de mesma espécie, como também em programas comunitários ou governamentais.

Assim, como na legislação de adultos, as tarefas são atribuídas segundo a capacidades do adolescente, e devem ser cumpridas de forma que não prejudiquem as atividades escolares e o trabalho do adolescente. Recomenda-se que sejam efetivadas aos sábados, domingos e feriados, e não excedam o limite de oito horas semanais (SHECAIRA, 2010).

As medidas socioeducativas jamais poderão incidir em tarefas humilhantes ou discriminatórias. Por exemplo, se o trabalho for efetuado em um hospital, não deverá ter o adolescente uniforme distinto daquele usado aos demais funcionários, para que assim não possa ser identificado e, com isso, ser estigmatizado. Se haver boa aplicação da prestação de serviços, ela induz no menor infrator a ideia de responsabilidade e de respeito ao trabalho, bem como produz na comunidade uma sensação de obediência as regras, que é fundamental para a confiança coletiva. Enfim, atende aos interesses de prevenção geral positiva.

Nessa acepção, o órgão ou entidade beneficiária da medida socioeducativa deve controlar a frequência, como enviar relatórios periódicos ao Juiz da Infância e Juventude que fiscaliza a execução da medida, descrevendo os fortuitos incidentes ocorridos.

Compreende-se que a medida de prestação de serviços à comunidade possui um forte apelo comunitário e educativo, tanto para o jovem infrator, quanto para a comunidade. Se bem executada, a medida proporciona ao jovem o conhecimento da vida comunitária, de valores e compromissos sociais, de modo que possa encontrar outras possibilidades de convivência, pertinência social e reconhecimento que não seja a prática de infrações (SPOSATO, 2006).

Com isso, a participação da comunidade por meio de órgãos governamentais, clubes de serviços, entidade sociais e outros são fundamentais na efetivação dessa medida, que só se concretiza a partir da vinculação e supervisão do Estado.

### **3.1.4 Liberdade assistida**

A medida de liberdade assistida substituiu a medida de liberdade vigiada prevista na legislação menoristas. A adequação corresponde justamente a tentativa de superar o caráter de vigilância sobre o adolescente e passa introduzir objetivos de acompanhamento, auxílio e orientação ao menor infrator durante sua execução. Conforme dispõem no artigo 118 e parágrafos do ECA: “A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente” (BARROSO JÚNIOR, 2013).

Os objetivos da liberdade assistida não excluem o caráter coercitivo, que para muitos tem origem no instituto do probation. Como ilustra Chaves, o acompanhamento da vida social do adolescente (escola, trabalho e família) tem por finalidade impedir a reincidência e obter a certeza da reeducação (SPOSATO, 2006).

A liberdade assistida possui um prazo que deverá ser fixado na sentença pelo juiz, que no mínimo será de seis meses, podendo, a qualquer tempo, ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Durante o cumprimento da medida, o adolescente deverá demonstrar sua matrícula e permanência na escola, e também provar esforços pela sua profissionalização. O artigo 119 do ECA apresenta os elementos característicos da medida:

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

- I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;
- II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;
- III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;
- IV - apresentar relatório do caso.

A supervisão e o acompanhamento da medida, que podem ser abrangidos também como a fiscalização, compete, portanto, a um orientador, que poderá ser um assistente social, um psicólogo ou um educador que faça parte do programa de liberdade assistida indicado ao adolescente.

Compete mencionar que existem dois tipos principais de programas de liberdade assistida: os desenvolvimentos por instituições governamentais, municipais ou estaduais; e os efetivados por organizações não-governamentais comunitários ou religiosos. Em ambas instituições governamentais, os orientadores tem que atribuir uma avaliação ao adolescente no cumprimento da medida e comunicação ao juiz para que este prorrogue, substitua ou extingue a medida.

Portanto, todo programa de liberdade assistida exige uma equipe de orientadores sociais, remunerados ou não, para cumprir o artigo 119 do ECA. Poderá também ser desenvolvida por grupos comunitários com conselheiros voluntários, desde que sejam capacitados, supervisionados e integrados à rede de atendimento ao adolescente. A medida de liberdade assistida, quando bem aplicada, tem-se apontado eficiente devido ao grau de envolvimento da comunidade e de inclusão no cotidiano dos menores acompanhados, que passa ser estimulado e apoiado (SPOSATO, 2006).

### 3.1.5 Semiliberdade

A medida de semiliberdade constitui na medida intermediária entre a internação e o meio aberto. Caracteriza-se pela privação parcial de liberdade do adolescente que tenha praticado ato infracional grave. O menor infrator deverá recolher-se à instituição especializada durante a noite, e frequentar a escola ou atividade profissionalizante sempre que possível (SHECAIRA, 2010).

Na dicção do artigo 120 do ECA, a medida de semiliberdade não tem um prazo estipulado, valendo as disposições relativas à internação, cabível como primeira medida ou forma de transição para meio aberto, representa uma alternativa à imposição da medida de internação. Vejamos:

Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

A semiliberdade apresenta semelhanças com o Instituto Penal Agrícola ou Casa do Albergado, que se designa ao cumprimento de penas privativas de liberdade em regime aberto, conforme dispõe o artigo 33 do Código Penal (SPOSATO, 2006).

Sobre o cumprimento da semiliberdade, o Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) estabeleceu nos artigos 1º e 2º da Resolução n.º 47, que o regime de semiliberdade deve ser executado de forma a ocupar o adolescente em atividades educativas, profissionalizantes e de lazer, durante o período diurno. Sob rígido acompanhamento da equipe multidisciplinar especializada, e encaminhado ao convívio familiar no período noturno, sempre que possível. O convívio familiar e comunitário do adolescente deve ser supervisionado pela mesma equipe multidisciplinar.

Diferente das medidas em meio aberto (prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) e no mesmo formato a internação, a inserção em regime de semiliberdade não prever prazo determinado, mas apenas prever duração máxima de até três anos (art. 121, parágrafo 3º do ECA). A cada seis meses, o juiz, com base no relatório da equipe multidisciplinar, deverá reavaliar a convivência da manutenção da semiliberdade ou decidir sua substituição pela liberdade assistida.

Deve-se salientar que a importância do regime de semiliberdade está no fato de que a reinserção social ocorra de forma gradativa. A semiliberdade é uma espécie de teste ao adolescente que pretende avançar no processo de socialização.

### 3.1.6 Internação

A medida de internação é considerada a mais grave das medidas socioeducativas devido ao grau de interferência na esfera de liberdade individual dos jovens. Como dispõe o artigo 121 do ECA:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

Como ilustrado a norte, a medida de internação consiste em uma autêntica e eficaz privação de liberdade em estabelecimento destinado a adolescentes, proposta aos casos mais extremos. Todavia, em grande maioria apresenta semelhanças aos estabelecimentos prisionais para os adultos.

Como procede da disposição legal estatutária, a medida privativa de liberdade de internação deve estar sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Como também não poderá exceder três anos, mas sua imposição é indeterminada, sujeita a periódica reavaliação pelo setor técnico das unidades a cada seis meses.

As condições objetivas dessa medida incidem em um processo dinâmico, que é justamente o método socioeducativo que se realiza continuamente no transcorrer do cumprimento. Considera-se que cada adolescente é um sujeito único e distinto, cada um terá desenvolvimento próprio, será avaliado periodicamente pelos técnicos responsáveis e,

sobretudo, pela autoridade judiciária, que deverá determinar sobre a necessidade ou não da manutenção da medida de internação (SPOSATO, 2006).

Por esse motivo, o princípio da brevidade é elemento norteador para a indeterminação do prazo na medida de internação. Sua determinação no processo de execução da medida se dá pelo reconhecimento de que cada adolescente terá um desenvolvimento único e peculiar às suas características pessoais. Não apresentando tal reconhecimento, as finalidades da medida não serão atingidas e estarão sempre fadadas à imposição de mero castigo.

Nesse sentido, a avaliação periódica adquire especial importância, uma vez que, por meio dela que se pode aferir o desenvolvimento de cada jovem no decorrer da medida. O prazo de seis meses apresentado pela lei é a média que o adolescente tem para ser reavaliado, com intuito de evitar ausência de avaliação. Os juízes tem-se manifestado nas sentenças, instituindo prazos determinados para cada adolescente dentro do marco legal (SPOSATO, 2006).

O princípio da excepcionalidade explana que a medida de internação somente deverá ser aplicada se falhar a aplicação das demais medidas ou se forem inviáveis ao caso concreto. Somente deverá ser usada quando os outros meios dissuasórios não forem capazes de prosseguir a ação socioeducativa que se estabelece.

Entende-se que a privação de liberdade não apresenta a melhor opção para construção de uma boa ação socializadora, pois a prisão é um instrumento extremamente agressivo, que pode gerar reações contrárias. A intensão da medida é educar, entretanto, com a convivência em um ambiente mal estruturado pode causar um adolescente com deficiências piores do que quando entrou na internação (SHECAIRA, 2010).

A medida de internação poderá ser aplicada observando as hipóteses do artigo 122 do ECA. Primeiramente, a internação será admissível, quando o ato infracional for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. A violência institui o emprego da força física, que vence a resistência real ou suposta da vítima, podendo gerar lesões ou até morte. Enquanto a ameaça, diz respeito à promessa de um mal sério, prestes a acontecer (iminente) e ser inevitável. Contudo, não são quaisquer crimes de violência ou ameaça que qualifica a internação, devem ser graves.

A segunda razão possível para a aplicação da medida de internação, é a reiteração no cometimento de outras infrações graves. Ou seja, a reiteração de outras infrações graves que não estejam alcançadas pelas figuras do inciso precedente (violência ou grave ameaça à pessoa).

A terceira hipótese de internação é quando houver descumprimento da medida anteriormente imposta por reiteração e injustificável motivo, condicionando a internação a um período não superior a três meses. A medida tem o objetivo de coagir o adolescente ao cumprimento da medida originalmente imposta, não alterar a medida que anteriormente não foi cumprida, devendo a ela voltar após o período de três meses.

A ideia de reiteração foi entendida como sendo a de, no mínimo, três casos de descumprimento. O ECA ainda determina no artigo 123 que “a internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes em local distinto daquele destinado ao abrigo dos jovens não infratores, obedecida a rigorosa separação por critérios de idade, porte físico e gravidade da infração”. Assim como direito de receber escolaridade e profissionalização, e de realizar atividades culturais, esportivas e de lazer.

Insta mencionar que oferecida a finalidade pedagógica da medida de internação, não poderá haver casos de incomunicabilidade do adolescente e proibição de visitas no cumprimento de medida socioeducativa, desde que existam sérios e fundados motivos de a presença de pais ou responsáveis prejudique o desenvolvimento do adolescente.

### **3.2 A Execução das Medidas Socioeducativas e sua Relação com a Reincidência dos Infratores**

Este item analisará a real execução das medidas socioeducativas, quais sejam: advertência, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação, para entender melhor o motivo de tanta reincidência de infrações:

a) Conforme já foi citado anteriormente, a medida de advertência, que é considerada a mais branda, consiste na coação verbal, para as infrações leves. Contudo, para que ocorra a eficácia da advertência, seria necessário o acompanhamento familiar, mesmo que sua aplicação fosse feita somente uma vez, pois caso contrário o infrator poderá entender que tal procedimento não está sendo eficaz, ou melhor, sua conduta não será responsabilizada na prática. Assim, pode-se perceber que esta medida, quando aplicada mais de uma vez, contribui para que ocorra a reincidência do crime por parte do adolescente.

b) Quanto à medida da obrigação de reparar o dano, deve analisar a situação econômica da família do infrator, pois tal medida versa sobre reparar o dano causado a vítima, todavia muitos doutrinadores criticam esse procedimento, haja vista que o cumprimento se dá pelos seus pais ou responsáveis, não sendo atingindo a finalidade reeducadora do mesmo.

Para Macedo (2008, p. 109), a medida chega ferir a Carta Magna, pois,

Nesse sentido, observa-se que o cunho da medida é essencialmente educativo, no sentido de conscientizar o adolescente de que o dano causado a outrem deve ser ressarcido e com a finalidade de lhe inculcar responsabilidade por seus atos. A transferência do encargo aos pais ou responsável frustraria tal objetivo, bem como acabaria por ferir o princípio constitucional previsto no art. 5º, XLV.

Percebe-se, então, que a reparação do dano quando cumprida pelos pais ou responsáveis (é o que ocorre na maioria das vezes) terá uma grande relação com a reincidência das infrações, visto que não consegue alcançar seu caráter socioeducativo.

c) Já a medida de prestação de serviço à comunidade, apresenta maior coincidência com os fins reeducador e ressocializador do adolescente, isto porque, consiste em realização de serviços gratuitos a toda sociedade, nunca discriminatórios ou humilhantes, porém sua execução, como já fora citado neste estudo, depende de uma equipe, de entidades públicas e privadas, para que fiscalizem e ofereçam acesso ao serviço comunitário, ressalta-se que isso normalmente não ocorre, fazendo parte também dos índices de reincidência.

d) Em relação à liberdade assistida, para que sua execução ocorra satisfatoriamente, é fundamental ter o auxílio da sociedade no acompanhamento do procedimento, seja escolar ou no trabalho, havendo uma inclusão natural do adolescente infrator.

e) Acerca da medida de semiliberdade, entende-se que o menor infrator deva permanecer no estabelecimento, porém podendo ser autorizadas saídas externas. Para isso, o adolescente deve ser instruído com as regras de maneira clara, com os horários e as obrigações, sendo necessária a frequência escolar e a profissionalização do indivíduo.

Essa medida preencheria todos os requisitos para finalidade das medidas socioeducativas, contudo, a realidade é outra, uma vez que a maior dificuldade são as casas, instituições onde deveria ser realizado o cumprimento da semiliberdade.

Nesse sentido assegura Nogueira (2008, p. 154) que “a aplicação da medida de regime de semiliberdade deve ser acompanhada de escolarização e profissionalização obrigatórias, embora e saiba também que não existem escolas suficientes e adequadas ao cumprimento dessa medida”.

Assim, considera que, se executada da forma que deveria, com instituições preparadas, bem estruturadas, a medida de semiliberdade alcançaria a finalidade socioeducativa que estas medidas preveem.

f) Finalmente, à medida de internação, aplicável somente em casos graves, ou melhor, deverá ser aplicada via de regra como exceção, em último caso, vem tendo sua execução

dificultada no que tange também na inexistência das unidades e ainda nas condições precárias das que existem.

### **3.3 Dados Importantes Da Reincidência dos Atos Infracionais no Brasil**

Conforme um estudo desenvolvido pelo Sistema Nacional de Atendimento Sócioeducativo - SINASE, a partir do estudo de realidades vivenciadas por adolescentes que receberam medidas socioeducativas em face de suas infrações, notou-se ser de suma importância e imprescindível a qualificação de todos os envolvidos no processo de recuperação deste infrator, pois só assim poderá garantir-lhe um tratamento ressocializador de qualidade e numa perspectiva de reintegração do sujeito ao convívio familiar e social. O resultado desse pressupõe a necessidade da padronização do ato de execução das medidas socioeducativas, com vistas a coibir ou ao menos minimizar os problemas apresentados pela inadequação da aplicabilidade destas medidas, objetivando com isso, obter uma maior eficiência na sua execução.

Um estudo realizado no ano de 2012, no Distrito Federal, com a finalidade de poder trazer dados demonstrativos sobre como as medidas sócioeducativas vem sendo impostas, especialmente, em relação às medidas de prestação de serviço à comunidade, semiliberdade, liberdade assistida e a de internação, cuja discussão tencionou observar cada medida, a fase executável, dentre outros fatores inerentes a aplicabilidade das mesmas a partir das considerações do SINASE, obteve-se os seguintes resultados:

1 – No tocante à medida de Prestação de Serviço à Comunidade, identificou-se haver dificuldades no processo de execução, no que diz respeito a forma como esta se processa pelo Poder Judiciário, mas precisamente, pela Vara da Infância e da Juventude, que apresentou uma média anual de 900 adolescentes atendidos, apresentando assim uma disparidade entre o quantitativo de adolescentes vinculados na medida em relação as vagas oferecido e a falta de políticas públicas visando o atendimento desta demanda. Estes foram dois fatores considerados de suma relevância e que vem a caracterizar um problema na execução da referida medida (DA SILVA, 2008).

2 – Concernente à medida de Liberdade Assistida, os problemas encontrados apontam como fatores questionáveis o fato do órgão responsável pela execução desta medida não dispor de um quantitativo de profissionais adequado, estando aquém do ideal ou minimamente desejado; a inexistências de condições físicas por parte da Secretaria de Estado e Justiça para manutenção do seu atendimento; o benefício ao auxílio transporte não

contempla todos os infratores, haja vista que poucas empresas aceitam ofertar esse benefício; ausência de investimentos e de parcerias com outras áreas do poder público, como no caso da saúde, educação, etc (SANTOS, 2010).

3 - Com relação a medida de Semiliberdade, a pesquisa revelou como falhas ou faltas, responsáveis pelas dificuldades e ineficiência execução da medida, a inexistência de uma unidade para atender a demanda feminina; não serem executadas atividades voltadas para os aspectos físicos, cultural e lazer; aponta também que, assim como em outras unidades, as condições de infra-estrutura são precárias e inadequadas às disposição do SINASE; alto índice de evasão; o difícil acesso que os técnicos tem ao perfil infracional dos adolescentes, o que possibilitaria observar os critérios de separação dos infratores em conformidade com o grau da infração cometida e para os casos de reincidência na medida semiliberdade, etc. (DA SILVA, 2008).

4 - Noi que concerne a medida de Internação, também foram apontadas inúmeras dificuldades na execução dessa medida, citando a inexistência de unidades para executar a medida, à nível de região o que, para Sinase, caso existissem unidades regionais, melhor seria a disposição de projetos para atender a demanda, tendo em vista que, uma unidade regional comportaria a demanda de menos 3 cidades-satélites, favorecendo a descentralização da aplicação da medida, além de proporcionar ao infrator uma maior aproximação com seus familiares.

A inexistências de políticas públicas por parte dos entes federativos, de maneira a promover uma maior integração setorial, com o objetivo de melhor assistir a execução da medida. O fato de ser feita a separação por infrações cometidas, principalmente, as que apresentam um caráter de periculosidade dos adolescentes que cometeram o crime pela primeira vez, no caso daquelele primários, também tem sido um fator negativo na execução desta medida.

De acordo com o estudo, vislumbrou-se também que há um descaso no que diz respeito ao objeto da medida - reabilitação e ressocialização do infrator. Por fim, no bojo de tantas irregularidades que foram apontadas no estudo, merece maior destaque o fato de que a execução desta medida está em total desarmonia com o modelo de internação que é preconizado pelo SINASE, fato este que por si só, já se evai para sua ineficiência e ineficácia (SOTTO MAIOR; CURY, 2009).

Para reforçar a ideia de ineficácia das medidas sócioeducativas, tomamos também por base outra pesquisa que foi realizada no ano de 2013, no Estado do Ceará, sobre os mesmos parâmetros que a anterior, com vista a apontar os fatores negativos das medidas de

semiliberdade, liberdade assistida e a internação, cujos resultados demonstram que a situação é praticamente a mesma em ambos os Estados. Vejamos os resultados a seguir:

1 - No que diz respeito a medida de Prestação de Serviço à Comunidade, observou a pesquisa que sua execução é feita pelo Poder Judiciário, contrapondo-se ao que preceitua o SINASE que estabelece ser esse o papel do Poder Executivo. Outro contraponto é a insuficiência de vagas para inclusão dos infratores, pois o número da demanda existente chega ao patamar de 300 adolescentes (DA SILVA, 2008).

2 - Em relação a medida de Liberdade Assistida, a pesquisa apontou que em 14 unidades existentes todas apresentam instalações precárias, não possuindo condições físicas para acolhimento dos infratores, bem como a insuficiência e até muitas das vezes, inexistências materiais didáticos e de expediente, como computadores e móveis. Também, alude a pesquisa as dificuldades encontradas para a visita familiar, em face do deslocamento e a interrupção da medida devido aos fatores já citados, aliando-se a esses as barreiras encontradas para inserir o jovem no mercado de trabalho. Todos estes fatores e muitos outros, culminam para ineficiência da execução desta medida socioeducativa (SANTOS, 2010).

3 - Já em relação a medida de internação, os problemas não diferem dos já mencionados na pesquisa anterior, de maneira que, as dificuldades e deficiências já enunciadas relevam a omissão do Estado para com a problemática do adolescente infrator, em total desarmonia com o que preceitua o SINASE para resgatar os jovens das mazelas do sistema (DA SILVA, 2008).

Nas últimas décadas, tem-se observado um acentuado crescimento no número de adolescentes que estão a cometer delitos, embora, alguns dados acabam protagonizam o contrário, o que se justifica devido ao fato de que muitos infratores não são apreendidos e também, por existir uma certa dispersão nos registros das delegacias, dada a descrenças que muitas vítimas das infrações tem em relação a eficiência dos setores públicos responsáveis pela segurança pública.

Contudo, estes dados estão sempre frequentes nos noticiários televisivos ou escritos, revelando que diariamente ocorrem infrações que são praticadas por menores, seja nos grandes e pequenos centros urbanos, bem como rural e que, estes crimes variam entre envolvimento com drogas, agressões sofridas por professores e alunos, no âmbito escolar, brigas de facções, dentre outros.

Segundo opinião do promotor da Infância e da Juventude do Distrito Federal, Renato Varalda, a reincidência advém da impunidade, citando, segundo Sá (2014, p. 45) que:

[...] as medidas socioeducativas adotadas atualmente geram, muitas vezes, um sentimento de impunidade nos jovens, o que os levaria a repetir as infrações. A ausência de políticas públicas intensivas, como esporte, educação e lazer, são pontos importantes para o aumento registrado pela polícia.

Corroborando com o que foi citado acima, dados oficiais apresentados no estudo de Sá (2009) obtidos junto a Vara da Infância e Juventude de Fortaleza-CE, trazem de forma concisa que a realidade vivenciada nos dias de hoje se assemelha com a realidade observada nos anos de 1999 e 2000. Segundo os resultados resultados obtidos nestes dados, no ano de 2000 ocorreu a confirmação desse aumento, uma vez que foi superior ao ano de 1999, respectivamente 21,77% contra 19,38%. Ou seja, dos 209 adolescentes que já haviam cometidos alguma infração, 108 retornaram a cometer crimes e 52% receberam como medida socioducativa a liberdade assistida..

Nota-se com estes dados, um significativo crescimento da reiteiração da mesma, mesmo esta já tendo sido aplicada, o que significa dizer que houve a reincidência da prática de atos infracionários.

Dados complementares no estudo da SEAS - Secretaria de Estado de Ação Social de Fortaleza-CE apontam que há uma apromiação nos números da medida de Liberdade Assistida em relação as taxas de reiteração, que é de 70,4% encontrada na medida de internação (perfil do adolescente autor de ato infracional – 1999/2000) (ALBERGARIA, 2010).

Ainda que os dados não sejam atuais, mesmo assim, já é possível concluir que que a ineficácia das medidas socioeducativas na forma como são aplicadas e executadas, não é uma problemática nova, mas já vem se perdurando ao longo dos anos.

Um outro estudo que também corrobora com a ineficácia das medidas sócioeducativas e a reincidência do ato infracional, foi realizado pela doutoranda Ciências Sociais Lucinete Santos, aponta que em São Paulo, a Fundação do Bem-Estar do Menor (Febem), atual Fundação Casa (Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente) criada por meio da Lei Estadual 12.649 do estado de São Paulo, unidade responsável em realizar o acompanhamento sócio-educativo dos jovens infratores não tem demonstrado boas experiências, uma vez que tem reproduzido as mesmas situações de violência e segregação social observadas nas ruas. Segundo Santos (2006, p. 49):

Os índices da reincidência dos atos infracionários por parte de adolescentes continuam se acentuando e já são bastante expressivos e preocupantes, tendo em vista

que, os dados estatísticos coletados pela equipe técnica social das Varas Especiais de São Paulo, apontam que dos jovens atendidos no ano de 2004, 38% eram reincidentes e 29% multireincidentes, isto é, já receberam em média mais de duas medidas já cumpridas na Febem.

Numa breve reflexão sobre os dados apresentados nas pesquisas anteriormente citadas, é possível observar que nas localidades onde os estudos foram realizados, todas apontam para um elevado índice de reincidência entre os adolescentes que já cumpriram, em determinados momentos, alguma medida sócio-educativa.

Embora não muito recente os dados já demonstravam o aumento da reincidência da delinquência juvenil. O que nos últimos anos não vem sendo diferente. A utilização desses dados mais antigos serve de parâmetro para demonstrar que o problema do aumento não é de hoje, pois vem se estendendo ao longo do tempo até os dias atuais, conforme dados recentes já mencionados.

Mediante toda contextualização em torno das medidas sócio-educativas que são aplicadas aos menores e dos dados que foram apresentados em alguns Estados brasileiros, foi possível perceber que, embora exista um esforço no tocante a esperar resultados positivos em face da aplicação das medidas socioeducativas, bem como dos meios pelos quais estas medidas são executadas e, ainda diante de todos os problemas verificados, estes dados nos trazem graves reflexos nesse processo, tendo em vista que efetivamente estas medidas não estão contribuindo de maneira eficiente para recuperação e ressocialização, principal objetivo das medidas, resultando na reincidência das práticas delituosas, já que alguns dados apontam em determinados períodos que há crescentes índices de atos infracionais praticados por adolescentes e na maior parte deles reincidentes.

Com todo exposto nesse capítulo, até o presente momento, se pode observar que as execuções da maioria das medidas estão contribuindo para a reincidência dos infratores, verificase também que as dificuldades mais visíveis se encontram na infraestrutura de um sistema defasado ou ainda uma fiscalização inadequada.

Prevê a Lei 8.069/90 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) que a criança e o adolescente devem receber proteção integral da família, sociedade e do Estado e, se há omissão por parte dos dois primeiros, deve o Estado atuar, a fim de assegurar os seus direitos fundamentais, uma vez que são indivíduos que encontram em desenvolvimento. O legislador pretendeu distribuir a responsabilidade entre a família, a sociedade e o Estado.

A distribuição da responsabilidade é falha, principalmente quando se trata da responsabilidade do Estado, pois se percebe, claramente, a desigualdade social existente em nosso país, a qual é assustadora e muito pouco se vê o Estado atuar para diminuir essa desigualdade, quando deveria ter uma atuação notável, vez que é o responsável pelas políticas sociais básicas.

O sistema é falho, principalmente quando nos referimos à execução das medidas sócio-educativas, pois são as crianças e os adolescentes, seres em desenvolvimento, que necessitam de cuidados e atenção especiais, que vêm sofrendo as consequências da omissão daqueles que, de fato e de direito, são os verdadeiros culpados pela situação em que vivem e as vezes ousam dizer que os adolescentes colocam a sociedade em risco.

Não adianta se preocupar com a aplicação da letra da Lei se o Estado não dá condições para tal. É preciso lutar e cobrar meios para recuperar os menores infratores. Assim coloca Grego (2008, p. 3):

[...] o problema que a sociedade brasileira atravessa não poderá, jamais, ser resolvido com a arma do Direito Penal, mas que sua origem se encontra na incapacidade do Estado de atender aos seus deveres sociais, considerados como de segunda geração, tais como a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a previdência social, etc., pois que nossos políticos consideram como simplesmente programáticas as normas constitucionais que fazem previsão de tais direitos fundamentais.

O Estado não está preparado para atender a demanda de oferecimento de condições para o cumprimento de medidas sócio-educativas, por isto aplicam-se medidas que não se coaduna com os parâmetros exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e como não tem estrutura e meios adequados para o seu cumprimento, resulta a ineficácia das mesmas, tanto no atendimento quanto na recuperação.

Assim também é o posicionamento de Greco (2008, p. 9), a respeito da função estatal, pois entende que “quando o Estado consegue fazer valer o seu *ius puniendi*, com a aplicação da pena previamente cominada pela lei, essa pena não cumpre as funções que lhe são conferidas, isto é, as funções de reprovar e prevenir o delito”.

Reportando ao posicionamento de Greco, podemos dizer que a aplicação da medida sócio-educativa de reparação do dano à vítima, de modo geral, não é eficaz, vez que não atinge o seu objetivo, portanto, não cumpre sua função, vez que, raramente, o cumprimento se dá por parte do infrator.

O fato é que os pais ou responsáveis, com intuito de preservar seus filhos, fazem o ressarcimento à vítima ao invés de exigir que o adolescente se esforce para cumprir a

obrigação. Resultado disso é a ineficácia da lei, vez que o cumprimento não se dá pelo adolescente, mas pelos pais ou responsáveis.

A medida sócio-educativa de reparar o dano causado deveria ser personalíssima e obedecer ao princípio da responsabilidade pessoal, nos termos em que Greco cita as críticas feitas por Ferrajoli e Boschi apud Grego (2008, p. 106):

A pena pecuniária é uma pena aberrante sob vários pontos de vista. Sobretudo porque é uma pena impessoal, que qualquer um pode saldar, de forma que resulta duplamente injusta: em relação ao réu, que não a quita e se subtrai, assim, à pena; em relação ao terceiro, parente ou amigo, que paga e fica assim submetido a uma pena por um fato alheio.

[...]

A despeito do princípio, é inegável que os efeitos da condenação se projetam reflexamente sobre terceiros inocentes, muitas vezes irreversivelmente. É o que acontece, por exemplo, quando os pais efetuam o pagamento das multas impostas aos filhos [...] ou então quando a empresa e seus sócios recolhem as sanções impostas aos seus diretores, gerentes ou administradores, por condenação em crimes econômicos.

Se o cumprimento da referida medida se dá pelos pais ou responsáveis, os quais não cometeram nenhum ato em desacordo com a Lei, como se pode dizer que está tendo algum resultado, que está resgatando dos jovens os seus valores, que está despertando-os para as suas potencialidades? O Estado não estaria satisfazendo apenas os anseios da sociedade ao provar que a vítima foi ressarcida? Isso sim é uma omissão do Estado. Falta fiscalização ou meios para que o cumprimento da medida sócio-educativa se dê pelo adolescente e não por seus pais ou responsáveis.

Sabe-se que, realmente, não existem à disposição da Justiça especializada estabelecimentos de segurança e educação para recolher todos os adolescentes que desassossegam a população. Para Tavares (1998, p. 107) "Constitui isto um verdadeiro estado de desídia dos responsáveis pelo Poder Executivo das três esferas do governo". O que se deve fazer não é violentar as leis, mas exigir o seu cumprimento, compelindo-se a Administração Pública a construir e aparelhar as casas de internação necessárias em cada localidade.

Não adianta aplicar uma medida sócio-educativa se ela não atinge o fim pretendido. Este é o de recuperação do adolescente. Conforme Macedo (2008, p. 161) "as medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente visam uma readaptação da conduta da criança e do adolescente a partir da educação, da aplicação de técnicas pedagógicas que propiciem seu crescimento e seu aprimoramento como pessoa".

O ideal seria que o Estado tivesse profissionais suficientes para acompanhar a efetiva aplicação da lei menorista, tanto na área pedagógica, quanto na fiscalização do cumprimento das medidas sócio-educativas, o que, na verdade, não existe.

A questão é que os aplicadores da Lei se preocupam em dar uma resposta à sociedade, contribuindo para que o adolescente se sinta um verdadeiro marginal, porque, ao cumprir a medida sócio-educativa, o faz sem nenhum acompanhamento pedagógico.

Poderia comparar o resultado da aplicação da Lei ao processo de etiquetamento apontado por Greco, onde o sujeito, a partir do momento em que pratica um ato em desacordo com a Lei, passa a ser taxado pela sociedade como um delinqüente, daí, ele próprio absorve esse conceito e passa a se reconhecer como marginal.

É preciso que o Estado assuma a sua função social, diminuindo a incomensurável diferença social existente entre as classes sociais e crie meios para assegurar à criança e ao adolescente os direitos e garantias fundamentais previstos no ECA e na CRFB/88, pois assim estará contribuindo para a redução da criminalidade, a valorização do cidadão e o engrandecimento do próprio Estado.

De acordo com Grego (2008, p. 15) “Quanto mais infrações penais, menores são as possibilidades de serem efetivamente punidas as condutas infratoras, tornando-se ainda mais seletivo e maior a cifra negra”.

Portanto, conclui-se, asseverando que, entre a escolha de cometer ou não um delito, a pena deveria ser utilizada como fator de dissuasão nesta escolha, ou seja, na comparação entre o mal da pena e o benefício a ser alcançado pela prática da infração penal, aquele teria de ser um fator desestimulante ao agente. Por meio de uma espécie de balança, o agente colocaria em seus pratos as vantagens da infração penal e as desvantagens da pena que a ele seria aplicada, e nessa compensação a pena deveria desestimulá-lo, pois que superior às vantagens obtidas por meio do delito.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora os legisladores tenham se preocupado em dar tratamento especial e garantir proteção integral à criança e ao adolescente, por entender que são seres em fase desenvolvimento, com personalidade em formação, verificou-se que a aplicação tem se dado de forma descompassada com a CRFB/88 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que o Estado não tem estrutura e sequer tem demonstrado interesse em criar um ambiente favorável ao seu fiel cumprimento, no sentido de atingir o fim pretendido, que é a reflexão, a educação, a ressocialização e a completa cidadania.

Desta forma com que se tem aplicado as medidas sócio-educativas, muito tem contribuído para que os adolescentes tenham uma personalidade deformada, com sentimento de revolta, receio, preconceito, tristeza e abandono social, contribuindo também para que se voltem para o mundo do crime.

A aplicação incorreta da Lei, conforme já mencionado, contraria os preceitos constitucionais, os quais colocam a infância e a juventude a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade, exploração e opressão e atribuiu à família, à sociedade e ao Estado, o dever de dar proteção integral às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade.

Contudo o Estatuto da Criança e do Adolescente tenha tratado da ressocialização da criança e do adolescente, com audácia, considerando uma das melhores leis no ramo, omitiu, falhou no tocante a exigir do Estado as condições da sua aplicabilidade.

A Lei 8069/90 regulamenta as medidas a serem aplicadas ao adolescente delinquente, tende a levar o jovem a refletir sobre seu ato, acreditar em suas potencialidades, na sua utilidade perante a sociedade e sua completa cidadania. Contudo a falta de estrutura do Estado, falta de interesse em resolver os problemas das crianças e dos adolescentes, a aplicação das medidas sócio-educativas têm se dado de forma contrária à Lei 8069/90 e à Constituição da República Federativa de 1988, além de haver comentários de que se dá de acordo com o poder aquisitivo do infrator.

A questão é que, as Leis, ao serem criadas, são direcionadas, têm nome, sobrenome, raça, cheiro e endereço. No caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem foco nas crianças e adolescentes de menor poder aquisitivo. Tem direcionamento certo e só em caso de exceção é que tem aplicação genérica, atingindo jovens de classe melhor aquinhoadada pela sorte.

Apesar de estarmos sob a égide de uma “Constituição Cidadã”, constataram-se, no dia a dia, que permanecem ameaças, desrespeitos e privações às crianças e adolescentes deste país, vez que não são respeitados os seus direitos, não permitindo que os mesmos, na sua totalidade, gozem de suas garantias.

A sociedade e a família, por serem consideradas partes hipossuficientes, se comparadas ao poder estatal, não conseguem fazer valer os direitos assegurados à criança e adolescente, por isto se vêm impotentes a exigir que do Estado que cumpra as recomendações previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A discriminação imposta pela sociedade, em especial pelo Estado, ao adolescente, autor de ato infracional, por entender ser ele um delituoso, tem contribuído para a marginalização dos jovens, negando-lhes a plena cidadania, e por consequência, o futuro da Nação e do Estado.

É preciso conscientizar que as normas previstas na Lei 8069/90 devem ser cumpridas e por isto, deve-se questionar sobre a falta de estrutura da sociedade, da família e principalmente do Estado, o que leva os jovens a serem vítimas e não infratores.

A sociedade precisa se organizar e cobrar das autoridades constituídas o cumprimento integral das normas constitucionais e da legislação infraconstitucional. Precisa exigir que o Estatuto da Criança e do Adolescente atinja o seu objetivo, devendo ser corretamente aplicado, de forma a preservar, inserir e proteger a criança e o adolescente, pois só assim estará cumprindo o seu papel pedagógico, reeducacional e de inserção social.

As medidas sócio-educativas são de cunho pedagógico, porém a forma como estão sendo aplicadas é ineficaz, não atinge o objetivo de inserção social, ressocialização, educação e reflexão, devido à falta de estrutura para o seu cumprimento. Há necessidade, com urgência, de fazer com que as medidas sócio-educativas, em especial à medida de ressarcimento e ou de reparação do dano causado à vítima, seja eficaz, sob pena de perder a oportunidade da efetiva ressocialização do jovem infrator e reparar o prejuízo à vítima.

O adolescente infrator não deve ser visto como ameaça à sociedade, mas sob a ótica de que está em formação, devendo ter uma oportunidade de se ressocializar e que tem, em seu favor, as normas constitucionais e as previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A não aplicação das normas constitucionais e das previstas no ECA, nos moldes estabelecidos pelo ordenamento jurídico, voltado para o menor, caracteriza ilícito de maior magnitude. Deveria se chamar de crime lesa jovem, em analogia ao de lesa humanidade e de lesa Pátria, vez que estará atingindo a milhares de jovens, fazendo com que permaneçam na marginalidade e não lhes dê oportunidade de ressocializar. Com isto perde o jovem, perde a

família, sobretudo, perde o Estado, que terá de cuidar desse jovem na cadeia, no hospital, ou até mesmo em casa, vez que será um imprestável, um improdutivo, um problema social.

Como o Estado não dá suporte, não cria estrutura, não instrumentaliza, não acompanha e não fiscaliza o cumprimento das medidas sócio-educativas, não há que se falar em efetividade.

Desta forma o cumprimento das medidas não atinge o seu objetivo pedagógico, ressocializador, de inserção social e de reflexão, não há que se falar em ordenamento jurídico, pois estaremos diante de um desordenamento que fere frontalmente os princípios constitucionais.

Ao invés de criticar é preciso conscientizar que uma das principais causas da marginalidade juvenil é a desigualdade social e que o resultado dessa desigualdade pode ser atribuído ao não asseguramento dos direitos elementares da pessoa humana, garantia essa que, se eficaz, reduziria, de forma significativa, a prática de infrações cometidas por adolescentes ou até mesmo por adultos.

A sociedade precisa se organizar e cobrar das autoridades constituídas o cumprimento integral das normas constitucionais e da legislação infraconstitucional.

Diante do exposto percebeu-se ser fundamental fazer a seguinte reflexão: Entre o passado, onde estão nossas recordações e o futuro, onde estão nossas esperanças, fica o presente, onde está nosso dever. Dever de assumir, com responsabilidade, cada um o seu papel, procurando melhorar o mundo em que vivemos e o que deve ser feito agora não se pode deixar para depois.

## REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Aide, 2009.

ALMEIDA, Luciano Mendes de. **Criança e adolescente**. (Artigo) Publicado 11/03/2009. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaseAdolescentes/tabid/77/ConteudoId/63b11ea3-7883-41ee-9572-c932827a8303/Default.aspx>. Acesso em: 05 mai. 2015.

AMIN, Andréa Rodrigues. **Dos Direitos Fundamentais**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos. 3ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora: Lumen Juris, 2007. p. 31 – 60.

ARANTES, Geraldo Claret de. **Manual de prática jurídica do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte: Imprensa, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade**. Trad: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2012.

BARBOSA, J.P.; CRUZ, M.G.; VIDAL, R.M. Práticas no atendimento integral às famílias acompanhadas pelo Programa de Medidas Socioeducativas: avanços, desafios e perspectivas. In: MARQUES, G.C.S.; DIAS, A.F. (Orgs.). **Olhares Compartilhados** – Uma história sobre as Medidas Socioeducativas em Meio Aberto no município de São Carlos. 1ª. edição. São Carlos/SP: editora Riani Costa, 2013, 212p.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providencias. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

BRASIL. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo** – SINASE. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília, DF: CONANDA, 2006, 100p.

COSTA JR., Paulo José de. **Código penal comentado**. 9. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: DPJ Editora, 2007.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DA SILVA, André Tombo Inácio. **As Medidas Sócio-educativas aplicáveis aos adolescentes infratores**. Gama, DF. Trabalho de Conclusão de Curso, Faculdade de Direito Jurplac, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu & KORCZAK, Janusz. **O direito da criança ao respeito**. 2 ed. São Paulo: Summus, 2008.

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão, teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- GUEIROS, Dalva Azevedo; OLIVEIRA, Rita de Cássia Silva. **Direito à convivência familiar**. In: *Revista Serviço Social e Sociedade*. São Paulo: Cortez Editora. Ano XXVI, n.81, p.117-134, mar. 2005.
- ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência**. Editora Atlas, 2001.
- LIBERATI, Wilson Donizete. **Adolescente e ato infracional**. Medida socioeducativa é pena? -São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2012.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.
- LIBERATI, Wilson Donizeti, Apud, SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. São Paulo: RT, 2009. p. 202.
- MACEDO, Renata Ceschin Melfi de. **O Adolescente Infrator e a Imputabilidade Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. São Paulo: Manole, 2008.
- MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; AMIN, André Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**, 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- MAIOR, Olimpio Sotto. **Medidas socioeducativas**. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MARCILIO, Maria Luiza. **A roda dos Expostos e a criança abandonada na História do Brasil**. 1726-1950. In De FREITAS, Marcos César. **História Social da Infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2008.
- MENDEZ, Emílio García. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano**. Justiça21, Buenos Aires, 2011, p. 1-12.
- MÉNDEZ, Emílio García; BELOFF, Mary (Orgs.). **Infância, lei e democracia na América Latina: análise crítica do panorama legislativo no marco da convenção internacional sobre os direitos da criança 1990-1998: volume 1**. Blumenau: Edifurb, 2009.

MENESES, Elcio Resmini. **Medidas socioeducativas**: uma reflexão jurídico-pedagógica. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2008.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**: evolução Histórica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PINHEIRO, Ângela. **Criança e Adolescente no Brasil**: porque o abismo entre a lei e a realidade? Fortaleza: UFC, 2006.

SANTOS, Fernanda Valéria Gomes. **Família: peça fundamental na ressocialização de adolescentes em conflito com a lei**. Recife, 2010. Universidade Católica de Pernambuco. Mestrado em psicologia.

SARAIVA, João Batista Costa. Medidas socioeducativas e o adolescente autor de ato infracional. (Artigo) **Jus Vigilantibus**. Publicado em 23/03/2009. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/38831/1>. Acesso em: 02 ago. 2015.

SARAIVA, João Batista Costa. **Direito penal Juvenil: adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. 2.ed. ver. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS (SEDH). **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Brasília-DF: CONANDA, 2006.

SEGALIN, Andréia; TRZCINSKI, Clarete. Ato infracional na adolescência: problematização do acesso ao sistema de justiça. **Revista Virtual Texto & Contexto**, v. 5, n. 2, 2006. Disponível em: Acesso em: 22 fevt. 2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Roberto da. **Direito do menor X Direito da criança**. São Paulo: Saraiva: 2008

SILVA, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da. **O adolescente infrator e as medidas sócio-educativas**: sociedade de consumo, violência urbana e espetáculo midiático. Belo Horizonte: PUC Minas, 2005.

SOUZA, Giselle. **Justiça ao Jovem aponta problemas na internação de dolescentes**. (Artigo) Publicidade em 31/08/2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/15616-justica-ao-jovem-aponta-problemas-nainternacao-de-adolescentes>. Acesso em: 05 set. 2015.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry ; Oliveira, Luciane de Cássia Policarpo. **Educação versus Punição**: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente. Blumenau: Nova Letra, 2009.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Imputabilidade Criminal aos 16 anos**. Belo Horizonte, 2010.