

MARIA BEATRIZ MAXIMIANO MOREIRA

**RESPONSABILIDADE PENAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:
DA INDIFERENÇA À PROTEÇÃO INTEGRAL**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2021

MARIA BEATRIZ MAXIMIANO MOREIRA

**RESPONSABILIDADE PENAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE :
DA INDIFERENÇA À PROTEÇÃO INTEGRAL**

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. M.e Juraci da Rocha Cipriano.

MARIA BEATRIZ MAXIMIANO MOREIRA

**Responsabilidade Penal da Criança e do Adolescente: da
Indiferença à Proteção Integral**

Anápolis, _____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Dedico este trabalho de conclusão da graduação a minha família, aos meus pais, que tornaram possível esta trajetória, sempre me auxiliando, me amparando nos momentos em que mais precisei, e aos meus amigos que vivenciaram comigo os últimos anos, e que fizeram parte da concretização deste trabalho.

Primeiramente agradeço ao bom Deus por me proporcionar os últimos cinco anos de aprendizado, lutas e conquistas, sem Deus não seria possível continuar. Agradeço a minha família, principalmente a minha mãe Alessandra, que nunca mediu esforços para me ajudar, sempre trabalhando duro e me auxiliando para que eu continuasse firme até a conclusão do curso. Agradeço também a todos os meus amigos que vivenciaram comigo as dificuldades e as alegrias, que me fizeram olhar adiante. Agradeço ao meu ilustre orientador M.e Juraci da Rocha Cipriano, que me auxiliou nesta trajetória, sempre muito disponível e atencioso, suas qualidades são inumeráveis. Por fim, agradeço a todos os grandes os professores que eu tive a honra de conhecer e aprender durante esses anos de graduação.

RESUMO

O presente trabalho de monografia apresentará o tema: Responsabilidade Penal da Criança e do Adolescente: da indiferença a Proteção Integral, que será desenvolvido em três capítulos, discorrendo sobre o conceito, a evolução histórica, a Doutrina de Proteção Integral, e as sanções aplicáveis aos menores infratores através do Estatuto da Criança e do Adolescente. O objeto do referido trabalho é apresentar a riqueza deste tema, trazendo maiores conhecimentos sobre o assunto, que por vezes se apresenta de forma distorcida a população, possuindo culturalmente a ideia de impunidade juvenil. Por fim, conclui-se com as possíveis ações que podem ser desempenhadas para a diminuição da criminalidade juvenil.

Palavras-chave: Direito Penal Juvenil. Responsabilidade Penal. Menor Infrator. Medidas Socioeducativas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE PENAL JUVENIL E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	3
1.1 Conceito Responsabilidade Penal da Criança e do Adolescente.....	3
1.2 O marco inicial para o Direito da Criança.....	6
1.3 Evolução histórica e os principais avanços	8
1.4 Da Indiferença à Proteção Integral.....	12
CAPÍTULO II – LEGISLAÇÃO ESPECIAL E GARANTIAS JURÍDICAS	14
2.1. Desmascarando o mito da inimputabilidade e impunidade do jovem adolescente.....	14
2.2 Da aplicação da lei para os menores infratores	18
2.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente	20
CAPÍTULO III - APLICAÇÃO DAS LEIS E MEDIDAS IMPOSTAS	29
3.1 Das possíveis sanções aplicáveis.....	29
3.2 Das Medidas Socioeducativas	32
3.3 A reintegração do menor infrator na sociedade, como cidadão do futuro	37
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

No presente trabalho, será exposto sobre a criação e definição do Direito Penal Juvenil, os elementos históricos e culturais, a consolidação dos direitos básicos das crianças e adolescentes, e sua evolução. Bem como, o reconhecimento do menor como pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, e a aplicação do ordenamento jurídico, com ênfase ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entende-se como Direito Penal Juvenil o conjunto de sanções impostas a menores infratores que praticam fato análogo a crime, buscando a responsabilização de forma educativa, com caráter pedagógico, visando o garantismo penal e os princípios básicos. A aplicação das Medidas Socioeducativas traz a ideia de reinserção do menor na sociedade.

Porém, nem sempre tivemos o Direito Penal Juvenil. Adiante será possível compreender que antes do Século XX a criança era um objeto de seus pais, e não possuía direito algum e muito menos reconhecimento. A construção da Responsabilização Penal se deu por meio de grandes avanços ao longo das décadas.

A Responsabilização do menor infrator se dá por meio das medidas socioeducativas previstas no ECA, levando em consideração o caso concreto e as circunstâncias pessoais, psicológicas, sociais, etc. O fato é que vários fatores ocasionam o crescimento da criminalidade infantil.

A Lei de Execução das Medidas Socioeducativas, Lei 12.594/012, determina a elaboração de planos de atendimento socioeducativo nacional, estadual

e municipal, em consonância com o Plano Nacional, para melhor planejamento e execução das ações nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura, entre outros. A referida lei trouxe maior eficácia e planejamento na aplicação das medidas socioeducativas. Diante do contexto apresentado, ainda há lacunas que devem ser sanadas tendo em vista a maior eficácia da Responsabilização Juvenil. Medidas preventivas devem estar em ênfase, pois todo o processo de desenvolvimento da criança deve ser levado em consideração para o futuro do cidadão.

CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE PENAL JUVENIL E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Neste primeiro capítulo, será abordado a base para o entendimento e a consolidação da Responsabilização Juvenil. É pertinente a apresentação de conceitos, como também a evolução histórica, que nos mostra como chegamos aos direitos e deveres estabelecidos para Crianças e Adolescentes.

1.1 Conceito Responsabilidade Penal da Criança e do Adolescente

Ao analisarmos todo contexto, primeiramente, é pertinente ressaltar que o Direito da Criança e do Adolescente relaciona diretamente com os Direitos Humanos Fundamentais e Especiais. Não há como dissociar Responsabilidade Penal, dos direitos especiais e fundamentais da criança e do adolescente.

Contextualizando historicamente, na idade Antiga e Média, o adolescente não existia como tal, pois não se fazia distinção entre crianças, adolescentes e adultos. Na Grécia e na Roma Antiga, existia o ritual religioso celebrado pelo *pater famílias*, a única obrigação da criança era adorar aos deuses e garantir a imortalidade de seus pais. (WOLKMER, 2001).

O reconhecimento e valoração do menor passou por um processo de construção árduo. O marco para o reconhecimento do menor como cidadão é recente. No Código Civil Brasileiro de 1916, pode-se afirmar que a lei não estabeleceu muita diferença entre uma criança e um cachorro, como relata (SARAIVA, 2016). Diante do fato exposto, é notório que a criança não era vista como cidadão, com direito e obrigações. A lei não reconhecia direitos para os menores, a responsabilidade era transferida para os pais.

Pensando na etimologia da palavra, responsabilidade vem do latim *RESPONSUS*, participio de *RESPONDERE*, “responder, promover, em troca”, de *RE-*, “de volta, para trás”, mais *SPONDERE*, “garantir, promover.” A palavra Penal vem do latim *POENALIS*, relativo a pena, punição. (*ONLINE*)

Nucci (2020, p. 73) define o Direito Penal como um “conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação”. Sendo assim a Responsabilidade Penal se caracteriza quando o agente pratica uma conduta delituosa, definida como crime, ficando sujeito as penalidades previstas. No caso dos menores infratores, não há prática de crime, e sim fato análogo ao crime.

Neste contexto, é pertinente mencionar um pensamento de Emílio García Mendez:

Os adolescentes são e devem seguir sendo imputáveis penalmente, quer dizer, não devem estar submetidos nem ao processo nem às sanções dos adultos e, sobretudo, jamais e por nenhum motivo devem estar nas mesmas instituições que os adultos. No entanto, os adolescentes são e devem seguir sendo penalmente responsáveis de seus atos (típicos, antijurídicos e culpáveis). Não é possível nem conveniente inventar euforismos difusos tais como uma suposta responsabilidade social, somente aparentemente alternativa à responsabilidade penal.(MENDEZ, 2000, p.8)

Ou seja, é necessário desmistificar o pensamento de que por não haver penas iguais para menores e adultos não há Responsabilidade Penal Juvenil. Pelo contrário, como sujeito pleno de direito há também deveres e responsabilidades, reconhecendo a circunstância evolutiva do menor.

Pode-se afirmar que, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) é a versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança de 1989. O referido estatuto traz como penalidades as medidas socioeducativas, que visam atender as exigências punitivas como também a condição de desenvolvimento nos menores.

O Código Penal Brasileiro de 1940 apresenta vários atos definidos como crime, e traz consigo as referidas penas, podendo ser privativa de liberdade ou restritivas de direito. A Responsabilidade Penal dos imputáveis leva em consideração diversos princípios e garantias processuais. Não seria diferente na questão do adolescente em conflito com a lei. Enquanto autor de uma conduta tipificada como crime ou contravenção, reconhecem-se todas as garantias que correspondem aos adultos. (ONLINE)

Segundo análise de Mary Beloff, um das principais características é:

Resulta disso o estabelecimento de um rol de medidas aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei, em que o alternativo, excepcional, última solução e por breve tempo será a privação de liberdade. Estas medidas se estendem desde a advertência e admoestação até os regimes de semiliberdade e/ou privação de liberdade em instituição especializada, distinta daquela de adultos e por tempo determinado.(BELOFF, 1999, p.19)

Nesse sentido, é importante ressaltar que a severidade nas penalidades não resolverá o problema dos menores infratores. Com a citação da autora, temos que a privação de liberdade será aplicada em casos excepcionais, visando a condição de desenvolvimento do menor.

A menoridade no ponto de vista penal é vista como um desenvolvimento mental incompleto, vislumbrado através de um critério puramente biológico, onde entendeu o legislador que o menor de dezoito anos não goza de uma capacidade inteira para que se possa aplicar aos atos cometidos por ele uma prática de ato ilícito ou um fato típico (GRECO, 2015).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), define Ato Infracional em seu Artigo 103, como sendo a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Está sujeito as medidas previstas no ECA o menor de 18 anos e maior de 12 anos. A criança menor de 12 anos, quando pratica ato infracional, fica isenta de responsabilidade, devendo ser encaminhada para o Conselho Tutelar.

O Artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente elenca as medidas que o menor pode sofrer caso haja prática de ato infracional. Deve-se garantir aos

adolescentes em conflito com a lei os mesmos direitos que são conferidos aos adultos.

Por fim, deve-se pensar que a Responsabilidade Penal Juvenil estabelece um caráter pedagógico na finalidade buscada, levando em consideração todos os princípios e o garantismo penal. É fundamental a consideração do princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. (*ONLINE*)

1.2 O marco inicial para o Direito da Criança

Como afirmado anteriormente, podemos dizer que o marco inicial do reconhecimento do Direito Juvenil passou por um grande processo. No início do século XIX o assunto começou a ser debatido, porém a responsabilidade paterna, decorrente do poder familiar, não depende de ser ou não imputável o filho, reponsabilidade civil é do dono.(DINIZ, 2002)

Pelo tradicional catecismo católico nos primados do Direito Canônico, a idade da razão era alcançada aos setes anos. Também do ponto de vista do Estado, no início do século XIX, sete anos era o marco da responsabilidade penal. Aos sete anos o menor era eximido da pena de morte e era concedido a redução da pena. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, podendo ser condenados até a morte dependendo do delito. Com a Proclamação da Independência em 1822, tivemos o Código Penal Brasileiro em 1830. O Código fixou a idade de imputabilidade penal plena aos 14 anos. O Código previa um sistema Biopsicológico para punição de crianças entre sete e quatorze anos, levando em consideração se esses menores poderiam ter o discernimento da conduta praticada. (SARAIVA, 2016)

Com o advento da Lei do Ventre Livre, Lei 2.040 de 1871, criou-se duas categorias: a do escravo por tempo determinado, até 21 anos, e a do “abandonado para ser livre em instituições de acolhimento”, onde houve o marco da assistência social no Brasil.

Maria Luíza Marcílio, 1998, no livro *História Social da Criança Abandonada*, nos traz reflexos marcantes na consolidação da Responsabilidade Juvenil. A autora divide em fases os acontecimentos. Segundo a autora até meados do século XIX, no Brasil, prevaleceu a fase denominada de caritativa, com inspiração religiosa, sentimentos de fraternidade com as crianças, por vezes abandonadas pelos pais. O trabalho era feito especialmente nas Santas Casas de Misericórdia, cuja origem remonta ao século XVI, e que consagraram a conhecida “Roda dos Expostos”.

Nesse contexto, Marcos Cezar de Freitas traz em seu livro *História Social da Infância no Brasil*:

[...] O fenômeno de abandonar os filhos é tão antigo como a história da colonização brasileira. Só que antes da roda os meninos abandonados supostamente deveriam ser assistidos pelas câmaras municipais. Raramente as municipalidades assumiram a responsabilidade por seus pequenos abandonados.[...] Havia de fato descaso, omissão, pouca disposição para com esse serviço que dava muito trabalho. (FREITAS, 2003, p.54)

Ao analisarmos o trecho acima, percebemos o quanto desde os tempos mais remotos a criança e o adolescente são colocados em uma situação sem relevância, não observando sua formação social e humana. As crianças, por vezes abandonadas não encontravam suporte nas municipalidades.

Ao final do século XIX, com o Código Penal de 1890, conforme Artigo 27, § 2º, a imputabilidade penal era alcançada aos quatorze anos, podendo retroagir aos nove anos, de acordo com o “discernimento” do infrator.(SARAIVA, 2016)

O marco na história da infância foi o caso Marie Anne, ocorrido em 1896, em Nova Iorque. A menina de nove anos sofria violentos maus tratos e repetidas vezes, tanto que o caso chegou ao conhecimento público. A punição física era vista como forma de educar as crianças, e os pais eram tidos como donos, que poderiam realizar tudo da forma que achasse melhor. Ocorre que o fato chegou a tal ponto que a Sociedade Protetora dos Animais de Nova Iorque entrou em juízo para defender a criança.(SARAIVA, 2016)

Que situação digna de lástima, podemos nos perguntar como que os animais possuem uma Sociedade Protetora e as crianças, futuro da nação, não possuem direitos mínimos garantidos? Há uma total inversão de valores, que pode ser observada até mesmo nos dias atuais.

Argumentou a entidade que se a criança fosse qualquer animal, sendo submetido aquele tratamento, teria legitimidade para propor uma ação. Como então um ser humano em desenvolvimento possui menor valor que um animal?

Com toda essa problematização, instalou-se uma nova era no Direito, podemos citar um trecho do livro *Adolescente e Responsabilidade Penal*, 2016, do autor João Batista Costa Saraiva: “A criança que, no início do século XIX, era tratada como “coisa” passou a reclamar ao menos a condição de objeto da proteção do Estado.”

A primeira liga de Proteção a infância foi Save the Children of world, que se tornou um organismo internacional. Ao final do Século XIX, instalava-se no Estado Americano de Illinois o Primeiro Tribunal de Menores do Mundo. Após ter se disseminado por vários países da Europa, a doutrina do Direito do Menor chegou ao Brasil em 1924, com a fundação do primeiro Juizado de Menores do país. Na sequência foi aprovado o Código de Menores do Brasil, em 1927, que ficou conhecido como Código Mello Matos (BARROS, 2011).

Com o advento do Código de Menores em 1927, os direitos mínimos começaram a ser reconhecidos no Brasil. A adoção do Tribunal de Menores no mundo caracterizou uma vitória na luta pelo reconhecimento do menor.

1.3 Evolução histórica e os principais avanços

Não há dúvidas de que para toda situação vivenciada atualmente há acontecimentos que marcaram, tanto pontos positivos como negativos. O presente é reflexo do passado, dos pensamentos culturais, morais, sociais, etc. Após a criação do primeiro Tribunal de Menores, Save the Children of world, outros países também aderiram e criaram tribunais para menores.(SARAIVA, 2016). Aos poucos veio se

construindo a Doutrina de proteção ao menor. Segundo Emílio Garcia Mendez, 2016, a realização do Primeiro Congresso Internacional de Menores foi de grande importância, especialmente porque assentou os princípios do novo direito.

Analisando as conclusões deste Congresso Emílio Garcia Mendez destaca:

Que servem para legitimar as reformas da justiça de menores as espantosas condições de vida nos cárceres onde os menores eram alojados de forma indiscriminada com adultos e a formalidade e a inflexibilidade da lei penal que, obrigando a respeitar entre outros, os princípios da legalidade e de determinação da condenação, impediam a tarefa de repressão-proteção, própria do direito de menores.(MENDEZ, 1998, p.53)

Desse modo, a realização do Congresso de Menores permitiu o debate a respeito da individualização das penalidades impostas aos menores, tendo em vista a real necessidade de haver diferenciação do sistema adulto.

Como destaca Emílio Garcia Mendez, a pauta do referido Congresso em Paris se norteava por:

- a) Deve existir uma jurisdição especial de menores? Sobre que princípios e diretrizes deverão se apoiar tais tribunais para obter um máximo de eficácia na luta contra a criminalidade juvenil?
- b) Qual deve ser a função das instituições de caridade ante os tribunais e o Estado?
- c) O problema da liberdade vigiada ou probatória. Funções dos tribunais depois da sentença (MENDEZ, 1998, p.56)

Analisando os fundamentos acima, a partir desses questionamentos começaram a perceber a tamanha necessidade da criação singular do Direito da Criança.

João Bonumá, em obra publicada em 1913, Menores abandonados e criminosos, relata os primeiros passos, no início do século XX, que tratou de produzir a doutrina da situação irregular. Nesse contexto, o autor traz uma excelente reflexão:

É que o crime, como mal social que é, só pode ser refreado e

combatido com remédios também sociais; atacá-lo nos seus efeitos somente, punindo o delinquente, é perseverar no labor inglório de Sisypho. Combatê-lo é combater-lhe as causas para atenuar-lhe os efeitos. (BONUMÁ, 1913, p. 127)

O fato é que, a severidade das punições não resolvem as causas sociais, o mal social ainda continuará existindo, sendo ignorado, e as punições não irão produzir os efeitos esperados.

A Lei 4.242 de 1921 abandonou o sistema biopsicológico adotada desde 1890 pelo Código Penal da República. Em 1927 estabelecia-se no Brasil o Código de Menores, que definia a idade de aplicação do referido código os menores entre 14 até 18 anos. O Decreto 22.213, de 14 de dezembro de 1932, afirmou novamente que não são criminosos os menores de 14 anos.(SARAIVA, 2016)

O tema da Responsabilidade Juvenil no Código Penal de 1940 fundou-se na condição de imaturidade do menor. O Referido Código expressa que: “Não cuida o projeto dos imaturos (menores de 18 anos) senão para declara-los inteira e irrestritamente fora do direito penal (art.23), sujeitos apenas a pedagogia corretiva da legislação especial.”

Para atender as necessidades dos menores, no governo de Getúlio Vargas, em 1942, é criado o SAM, Serviço de Assistência aos Menores. Tal sistema era equivalente ao Sistema Penitenciário para a população menor de idade, baseado em internatos para adolescentes autores de infração penal, patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos.(SARAIVA, 2016). A ideia central do SAM, Serviço de Assistência aos Menores era o amparo, com os reformatórios e casas de correção.

Após a Segunda Guerra Mundial, o mundo é marcado pela criação da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Onze anos depois, a ONU produz a Declaração dos Direitos da Criança, tendo como base o direito a infância. A Doutrina da Situação Irregular foi a ideologia inspiradora do Código de Menores, Lei 6.697/1979. Tal ideologia pode ser definida como “sendo aquela que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em estado de patologia social.” A Declaração de situação irregular poderia derivar tanto da conduta pessoal,

como também familiar e social.(SARAIVA, 2002). O Artigo 2ª do Código de 1979, elenca as possibilidades nos seus incisos, onde encontramos, por exemplo, menor autor de infração penal e vítima de maus tratos.

Sobre a aplicação da Doutrina da Situação Irregular e a operacionalidade do Código de Menores, diz Martha de Toledo Machado:

A implementação desta política pública, entretanto, acabou por gerar, tão somente, uma condição de sub-cidadania de expressivo grupo de jovens criados longe dos núcleos familiares, nas grandes instituições, que acabaram adultos incapazes do exercício de suas potencialidades humanas plenas.(ONLINE)

O fato é que todo o ambiente que este menor se introduziu influenciou as consequências futuras, como um grupo separado e fora do padrão. Não se pode negar a importância do núcleo familiar e da verdadeira educação na vida humana.

Em 1989, a Organização das Nações Unidas, aprovou a Convenção sobre os Direitos da Criança. Após a aprovação, tal documento se torna global, com força coercitiva para todos os países signatários, incluindo o Brasil. A Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, consagrou a Doutrina da Proteção Integral, constituindo-se o principal documento internacional dos Direitos da Criança. (SARAIVA, 2016)

A consagração mundial dos Direitos da Criança começou a transformar a antiga concepção a respeito do menor. Agora, a criança e o adolescente passa a ser visto como sujeito de direitos, titular, trazendo consigo a condição de pessoa em desenvolvimento, fato que não pode ser descartado.

Uma característica importante sobre a Doutrina de Proteção Integral é que o menor deve ser julgado por tribunais específicos, com procedimentos próprios, com aplicações distintas das penas adultas, estabelecendo a Responsabilidade Penal Juvenil, visando a garantia dos direitos de todas as crianças e adolescentes. As penas privativas de liberdade passaram a ser o último recurso, para delitos graves, visando a condição do menor.(BELOFF, 1999)

Como afirma Mário Volpi, 2001, a Doutrina da Proteção Integral, além de contrapor-se ao tratamento que historicamente reforçou a exclusão social, apresenta-nos um conjunto conceitual, metodológico e jurídico que nos permite compreender e abordar as questões relativas as crianças e aos adolescentes sob a ótica dos direitos humanos, dando-lhes a dignidade e o respeito do qual são merecedores.

Com isso, a Doutrina da Proteção Integral deu ênfase aos Direitos Humanos, garantindo a dignidade dos menores e atribuindo-lhes a condição de pessoa em desenvolvimento.

1.4 Da Indiferença à Proteção Integral

A implementação da Doutrina da Proteção Integral, a ideia dos Direitos da Criança, juntamente com a condição de desenvolvimento, pode não ser bem compreendida por todos, devido aspectos culturais e históricos.

João Batista da Costa Saraiva, em seu livro Adolescente e Responsabilidade Penal, ele afirma:

Na caminhada trilhada entre a indiferença e a proteção integral de direitos, a criança transitou desde a desconsideração de sua condição diferenciada, ao rótulo de incapaz até a compreensão (nem sempre percebida) de sua condição de pessoa em peculiar estágio de desenvolvimento, sujeito de direitos.(SARAIVA, 2016, p.81)

Ante o exposto, a mudança da visão social perante a criança foi totalmente transformada, e com isso, houve também falta de compreensão perante a condição diferenciada do menor. As raízes históricas fazem pensar que não há impunidade para os menores. Tratar um adolescente como adulto é no mínimo transgredir as fases humanas. Não tem como exigir dos adolescentes o que se exige na vida adulta, até porque presume-se que na vida adulta o ser humano teve todas as formações possíveis, incluindo a formação na fase da adolescência.

Analisando todo o contexto, João Batista da Costa Saraiva, 2016, afirma que o Princípio do Superior Interesse da Criança tem gerado grande polêmica. Expresso no Código de Menores de 1979 e mantido na Convenção das Nações

Unidas de Direitos da Criança, é perceptível a indeterminação quanto ao seu conteúdo e a mínima utilidade prática. A aplicação do princípio fica a critério do julgador, devido ao conceito jurídico indeterminado. A aplicação ilimitada deste recurso se sustenta exatamente sobre a lógica da incapacidade do menor, subtraindo-lhe a condição de sujeito. Como diz Miguel Cillero, 1999, o paradigma da incapacidade deve ser substituído por “condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”.

Os Princípios fundantes da Doutrina da Proteção Integral, estão expressos especialmente nos Artigos 227, 228 da Constituição Federal de 1988. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) passa a ter por base os princípios constitucionais para estabelecer os direitos da Criança e do Adolescente. Este avanço expresso no Brasil, resulta do irreversível processo de construção de direitos humanos conquistados e afirmados pela marcha civilizatória da humanidade. A implementação do ECA (Lei 8.069/90), ocorreu em 13 de julho de 1990, consolidando uma grande conquista da sociedade brasileira, sendo um documento que contempla os direitos da população infanto-juvenil. (*ONLINE*)

Há um grande caminho a ser percorrido até a desmistificação da impunidade para menores. Ignorar a responsabilidade penal juvenil produz a sensação equivocada de impunidade. Entre a indiferença e proteção integral existe uma evolução que deve ser conhecida e estudada. A apropriação das informações históricas e culturais permite compreender com maior clareza o presente e projetar o futuro. O maior objetivo do presente trabalho é levar informação e clareza, dando a ênfase necessária para nossos futuros cidadãos. A dignidade da criança e do adolescente deve ser entendida no todo que é inserido, tratando-se muito mais de uma realidade social do que penal.

CAPÍTULO II – LEGISLAÇÃO ESPECIAL E GARANTIAS JURÍDICAS

No presente Capítulo trataremos a respeito da Legislação Especial prevista para os menores em conflito com a lei, e também as garantias jurídicas existentes para os mesmos. É primordial o conhecimento da legislação e suas garantias.

2.1. Desmascarando o mito da inimputabilidade e impunidade do jovem adolescente

Uma questão corriqueira se manifesta no pensamento da sociedade, que é a não diferenciação entre inimputabilidade e impunidade, sendo que tais denominações não apresentam sequer semelhança. É pertinente dizer que, no Código Penal, 1940, do Artigo 26 ao 28 temos o Título III que trata a respeito da Imputabilidade Penal, que engloba os inimputáveis.

Relatando sobre Imputabilidade, temos que é a possibilidade de atribuir a alguém a responsabilidade por algum fato, ou seja, conjunto de condições especiais que dá ao agente a capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de uma infração penal (*ONLINE*).

Imputabilidade é a capacidade de compreender o caráter ilícito do fato por ele perpetrado, assim como determinar-se de acordo com esse entendimento. "Imputabilidade é, assim, a aptidão para ser culpável." (Mirabete, 2001, p. 210).

Fernando Capez faz a distinção entre imputabilidade e capacidade, afirmando que:

a capacidade é gênero do qual do qual a imputabilidade é espécie. Com efeito, capacidade é uma expressão muito mais ampla, que compreende não apenas a possibilidade de entendimento e vontade (imputabilidade ou capacidade penal), mas também a aptidão para praticar atos na órbita processual, tais como oferecer queixa e representação, ser interrogado sem assistência de curador etc. (capacidade processual). A imputabilidade é, portanto, a capacidade na órbita penal. Tanto a capacidade penal (CF, art. 228, e CP, art. 27) quanto a capacidade processual plena são adquiridas aos 18 anos. (Capez, 2013, p. 333).

Nesse sentido, os menores infratores não podem ser considerados capazes e imputáveis, visto que não possuem a capacidade penal plena, como também não podem exercer a capacidade processual plena. A inimputabilidade penal do menor apenas afirma que o mesmo não possui a mesma capacidade que um adulto para responder plenamente a uma ação penal, com as mesmas características impostas ao maiores de idade.

Ao falarmos da Inimputabilidade especificadamente, se refere aquele que não pode ser responsabilizado por seus atos, devido a incapacidade de entender o caráter criminoso do que realizou e de determinar-se de acordo com seu entendimento. (*ONLINE*)

Para Damásio de Jesus, a Inimputabilidade:

é a incapacidade para apreciar o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com essa apreciação. Se a imputabilidade consiste na capacidade de entender e de querer, pode estar ausente porque o indivíduo, por questão de idade, não alcançou determinado grau desenvolvimento físico ou psíquico, ou porque existe em concreto uma circunstância que a exclui. Fala-se, então, em inimputabilidade. (Damásio, 1998, p. 467)

A inimputabilidade está interligada a capacidade de discernimento e sanidade mental. Sendo assim, são considerados inimputáveis, conforme Artigo 26 do Código Penal, 1940, o doente mental, ou com desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Ante o exposto, temos na redação do Código Penal, 1940, Artigo 27 que os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Segundo Nucci, 2019, o inimputável (doente mental ou imaturo, que é o menor), não comete fato definido como crime, pois não possui compreensão do que fazia, não sendo considerado criminoso, embora possa ser submetido a medida especial cuja a finalidade é terapêutica, fundamentalmente. No caso do menor, pode ser aplicada a medida socioeducativa. Para o doente mental, tem-se a medida de segurança.

Conforme Doutrina de Guilherme Souza Nucci, os critérios adotados para averiguar a inimputabilidade, quanto a rigidez mental, são os seguintes:

- a) Biológico: leva-se em conta exclusivamente a saúde mental do agente, isto é, se o agente é, ou não, um desenvolvimento mental incompleto ou retardado. A adoção restrita desse critério faz com que o juiz fique absolutamente dependente do laudo pericial.
- b) Psicológico: leva-se em consideração unicamente a capacidade que o agente possui para apreciar o caráter ilícito do fato ou de comportar-se de acordo com esse entendimento. Acolhido esse critério de maneira exclusiva, torna-se o juiz a figura de destaque nesse contexto, podendo apreciar a imputabilidade penal com imenso arbítrio.
- c) Biopsicológico: levam-se em conta os dois critérios anteriores unidos, ou seja, verifica-se se o agente é penalmente são e se possui capacidade para entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (NUCCI, 2019, P.222)

Analisando o exposto, os critérios adotados para averiguar a inimputabilidade relacionada a insanidade mental precisa ser analisado caso a caso, exigindo-se muitas vezes o laudo pericial e análises detalhadas. O Código Penal adotou o sistema biopsicológico, com exceção do menor de 18 anos.

Com relação ao menor, no Brasil, em lugar de se permitir a verificação de maturidade, caso a caso, optou-se pelo critério cronológico (biológico), isto é, ter mais de 18 anos (NUCCI, 2019). Sendo assim, presente o critério acima, o menor é considerado inimputável.

Sabemos que, nem sempre foi assim, o menor, até o Século XIX, recebia tratamento idêntico ao do adulto, onde nesta época a imputabilidade era alcançada aos quatorze anos, sendo o critério Biopsicológico adotado no Brasil, até 1922. (SARAIVA, 2016)

Com a chegada da Constituição Federal de 1988, instituiu-se como cláusula pétrea a imputabilidade penal do menor. O Artigo 288 da CF/88 traz que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as normas da legislação especial.” Por se tratar de texto constitucional, somente é admitida a reforma, alteração ou supressão mediante emenda constitucional. (ONLINE)

Por vezes, alguns doutrinadores e quem desconhece o sistema terciário de prevenção insculpido no Estatuto da Criança e do Adolescente, desprezam a cláusula pétrea e buscam a redução da idade de imputabilidade penal, fato que não traz melhora para o quadro de infrações cometidas por menores. (SARAIVA, 2016)

O Magistrado Eugênio Couto Terra, sobre a cláusula pétrea, afirma que:

O artigo 228, ao estabelecer a idade mínima para a imputabilidade penal, assegura a todos os cidadãos menores de dezoito anos uma posição jurídica subjetiva, qual seja, a condição de inimputável diante do sistema penal. E tal posição, por sua vez, gera uma posição jurídica objetiva: a de ter a condição de inimputável respeitada pelo Estado. Num enfoque do ponto de vista individual de todo cidadão menor de dezoito anos, trata-se de garantia asseguradora, em última análise, do direito de liberdade(...)E não se pode olvidar que a liberdade sempre está vinculada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, especialmente em relação as crianças e adolescente, pois foram reconhecidos como merecedores de absoluta prioridade da atenção da família, da sociedade e do Estado, em face da peculiar condição de seres humanos em desenvolvimento. (TERRA, 2004, P.27)

Segundo análise do Magistrado, a condição de inimputável aos menores de dezoito anos se relaciona ao exercício do direito de liberdade, vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Reconhecer a condição peculiar de desenvolvimento do menor significa respeito por parte do Estado. Com esta análise, é pertinente pensar sobre a inviabilidade de emenda constitucional para alteração da cláusula pétrea, sendo inconstitucional.

A inimizabilidade do menor seria então sinônimo de impunidade? O pensamento é inoportuno, por desconhecimento dos fundamentos do Direito da Infância e Juventude e seu modelo de responsabilização. (SARAIVA, 2016)

Cabe ressaltar que, o adolescente infrator não é impune, ele é inimputável. Ao infringir normas de obediência imperativa, é imposto ao menor a medida socioeducativa, que tem como objetivo principal a recondução do indivíduo a sociedade, evitando a reincidência. (ONLINE)

Diante desse contexto, Mônica Rodrigues Cuneo faz ressalva em artigo, enfatizando que Inimizabilidade não é impunidade, e afirma:

É preciso derrubar este mito. Inimizabilidade não é impunidade. O adolescente entre doze e dezesseis anos é imputável perante a legislação própria, tendo responsabilidade estatutária juvenil, inobstante sua responsabilização difira da dos adultos, porquanto de cunho eminentemente pedagógico. Enquanto pessoa ainda em desenvolvimento e amadurecimento físico, psicológico e emocional, merece, além de uma simples censura e afastamento do convívio social, por meio da aplicação de penas essencialmente retributivas, a oportunidade de, através de medidas profiláticas, mudar seu comportamento, buscando o Estatuto a recuperação e (re)insersão do adolescente à sociedade, com o resgate de sua cidadania e fortalecimento de seus vínculos familiares e comunitários. (ONLINE)

A autora enfatiza a importância da legislação especial para os menores infratores. Reconhecer a condição de pessoa em desenvolvimento é crucial no tratamento com crianças e adolescentes. O mito da impunidade precisa ser extinto, e a legislação especial precisa ser conhecida e analisada.

2.2 Da aplicação da lei para os menores infratores

Como vimos anteriormente, os menores não são impunes simplesmente pelo fato de serem inimputáveis. É de extrema necessidade o conhecimento da construção normativa da responsabilidade penal juvenil e sua aplicação para os menores infratores.

A concepção histórica da condição individual dos menores passou por processos longos. No Governo Vargas (1930-1945), através do DL nº 3.799, de 1941, criou-se o Serviço de Assistência a Menores – SAM, destinado a atuar junto aos menores desvalidos e delinquentes. Por meio das diversas denúncias, revelando a violência cotidiana, houve a extinção do SAM e criou-se um novo sistema, a Política Nacional do Bem-Estar do Menor – PNBEM. (ONLINE)

A PNBEM, criada no primeiro ano da ditadura militar, que durou 20 anos no Brasil, tinha como meta integrar o “menor” na comunidade e, como discurso, “internar em último caso. Depois de 20 anos de silêncio, iniciando os anos 80, houve abertura do cenário democrático, debatendo a respeito dos Direitos Humanos, incluindo os direitos da criança e do adolescente. A CF/88 rompeu definitivamente com a Doutrina da Situação Irregular, consagrando no ordenamento jurídico a Doutrina da Proteção Integral. (ONLINE)

Primeiramente, é importante reconhecer que a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo paradigma de dupla dimensão: comprometimento com a efetividade de suas normas; e desenvolvimento de uma dogmática de interpretação constitucional. O novo Direito Constitucional afetou o modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito, sobretudo no desafio de superação de históricas desigualdades e desvios. (SPOSATO, 2013)

O Capítulo VII , Artigo 227, V, e Artigo 228 da CF/88 é que reúne os principais dispositivos a respeito do Direito da Criança e do Adolescente. O Artigo 227, caput da CF/88, traz que é dever da família garantir, com prioridade, os direitos da criança e do adolescente, além da preservação de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Temos no Artigo 228 da CF/88 que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis.

Karyna Batista Sposato faz uma observação importante, em seu livro *Direito Penal de Adolescentes*, 2013, sobre o início do Direito Juvenil:

De fato, a mudança no paradigma e a introdução de um novo Direito da Criança e do Adolescente no ordenamento brasileiro encontram suas origens na ratificação da Convenção sobre Direitos da Criança

em 1989, na Campanha Criança e Constituinte e logo na entrada em vigor da própria Constituição. Esse processo de alteração jurídica e social possui um enorme significado, o qual Emilio Garcia Mendez definiu como a conjunção de três coordenadas fundamentais: infância, lei e democracia. (*ONLINE*)

Desse modo, a partir de 1989 houve o início do processo para introdução de um novo Direito da Criança e do Adolescente. A alteração jurídica demonstra o reconhecimento dos direitos essenciais e especiais para os menores. A Constituição Federal de 1988 participou da construção desse processo significativamente.

Os Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil em concurso com as garantias da nova Constituição deram ensejo à promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em julho de 1990. A doutrina de Proteção Integral associada à prioridade absoluta aumenta a responsabilidade dos entes federados com relação a gestão dos interesses juvenis. (*ONLINE*)

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, construiu um novo modelo de responsabilização do adolescente em conflito com a Lei. Assim, se instituiu no país um sistema que pode ser chamado de Direito Penal Juvenil, que apresenta caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, articulado sob o fundamento do garantismo penal, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo.(SARAIVA,2016)

Como visto acima, a construção da lei para crianças e adolescentes passou por longos processos. O advento da Constituição Federal de 1988 representou um marco para Doutrina da Proteção Integral, trazendo consigo o Estatuto da Criança e do Adolescente que pauta os principais direitos e garantias dos menores. Veremos mais adiante de forma detalhada a respeito do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente

Como já mencionado, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, instituiu a Doutrina de Proteção Integral aos menores, em substituição a

Doutrina de Situação Irregular. O Artigo 1^a do referido Estatuto afirma que “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”

Como afirma João Batista da Costa Saraiva, 2016, o Estatuto da Criança e do Adolescente construiu um novo modelo de responsabilização do adolescente em conflito com a lei, nesse sentido ele expõe que:

A adoção da Doutrina da Proteção Integral, promovendo o então “menor”, mero objeto do processo, para uma nova categoria jurídica, passando-o a condição de sujeito do processo, conceituando criança e adolescente em seu artigo segundo, estabeleceu uma relação de direito e dever, observada a condição especial de pessoa em desenvolvimento, reconhecida ao adolescente. (SARAIVA, 2016, P.102)

Diante o exposto, o mencionado Estatuto adotou a Doutrina da Proteção Integral, sendo um marco para o reconhecimento dos direitos juvenis, direitos esses infusos a condição de desenvolvimento dos menores, direitos sociais, pessoais, processuais, etc. Os menores já não são simplesmente objeto do processo, mas sujeitos de direito.

Embora o Brasil tenha demorado no reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente, a elaboração do ECA ocorreu de forma simultânea com a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre Direitos da Criança e do Adolescente, o que fez com que a legislação brasileira fosse elaborada em completa consistência com a mais moderna e condensada normativa internacional. O ECA é fruto de um encontro, de diálogo democrático entre o universal e o particular. (ONLINE)

Á primeira vista, o ECA mostra-se extremamente complacente com os adolescentes infratores. Com esta visão, as críticas e os elogios ao Estatuto se baseiam no senso comum. As críticas que mais se ouvem são: “a justiça não faz nada contra os menores infratores” e os elogios vão na perspectiva que o ECA representa um avanço na legislação do menor. (SALIBA, 2006)

Em meio aos opostos, há a Doutrina do Direito Penal Mínimo, que reconhece a necessidade da prisão em determinadas situações, que propõe a

construção de penas alternativas, reservando a privação de liberdade para os casos que representem um risco social efetivo. (SARAIVA, 2016)

O ECA representa uma lei extravagante, composto por 2 livros, e ao todo possui 267 artigos. Vejamos de forma mais detalhada sua composição e divisão:

LIVRO 01 PARTE GERAL
A. Título I Disposições Preliminares
B. Título II Direitos Fundamentais e
C. Título III Formas de Prevenção.
LIVRO 02 PARTE ESPECIAL
A. Título I Políticas de atendimento,
B. Título II Medidas de Proteção,
C. Título III Prática de Ato Infracional,
D. Título IV Medidas Pertinentes aos pais ou responsável,
E. Título V Conselho Tutelar,
F. Título VI Acesso à Justiça e
G. Título VII Crimes e Infrações Administrativas Praticadas contra a Criança e o Adolescente.

Tratando-se das Disposições Preliminares, o Artigo 2º, em sua redação, estabelece que, “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” Segundo Mirabete, 2003, o Código Penal adotou o critério biológico, havendo nesse caso uma presunção absoluta de que os menores de 18 anos não reúnem a capacidade de autodeterminação.

Seguindo adiante em nossa análise do referido Estatuto, é pertinente dizer que a criança e o adolescente gozam de todos os Direitos Fundamentais inerentes a pessoa humana, conforme Artigos 3ª e 5ª do ECA, sendo eles:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem,

condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

[...]

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Tal análise nos permite afirmar que é assegurado aos menores infratores todos os direitos conferidos aos adultos, como também os inerentes a sua qualidade de pessoa em desenvolvimento. Mais uma vez fica evidenciado o critério biológico na aplicação dos direitos juvenis.

Ademais, por serem pessoas em desenvolvimento deverão as crianças e adolescentes ter todas as oportunidades e faculdades para potencializarem o seu estado físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (Rossato, Lépure, Sanches, 2010)

O Artigo 5º repele qualquer forma de exploração, violência, crueldade e opressão, ou seja, qualquer abuso em face dos menores. Com integração dessa exigência, destacam-se as positavações das infrações administrativas (Artigos 225 a 244 do ECA) e das condutas penalmente típicas (Artigos 245 a 258-B do ECA), que conferem a resposta estatal adequada aos agentes que praticam condutas ilícitas. (Rossato, Lépure, Sanches, 2010)

Como realizar a efetivação dos direitos fundamentais mencionados? Através do papel primordial desempenhado sobretudo pelas famílias, como também pela comunidade, sociedade e pelo poder público, conforme Artigo 4º :

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Ou seja, a formação e integralização das crianças e adolescentes, é de responsabilidade primeiramente da família, e ademais pela sociedade e poder público. Os direitos inerentes devem ser assegurados a cada criança e/ou adolescente. Temos no parágrafo único do mencionado Artigo 4º as palavras chaves, que podemos destacá-las: Primazia; Precedência de atendimento; Preferência; Destinação privilegiada.

Diante o exposto, é pertinente afirmar que, a família é o lugar natural de crescimento e desenvolvimento, as decisões tomadas no âmbito familiar devem pautar-se pelo princípio do melhor interesse da criança. A sociedade também possui o dever de assegurar os direitos fundamentais as crianças e adolescentes, com fundamento, principalmente, no princípio da solidariedade (Artigo 3º, I, CF/88), destacando-se a alteridade e a sociabilidade. Por fim, é dever do Estado assegurar os meios necessários para que esses possam cumprir com seus deveres, e também implementar políticas públicas voltadas diretamente aos menores. O esquema entre família, sociedade e Estado, trabalha em conjunto, formando uma rede de atendimento, denominada de Sistema de Garantias dos Direitos de Crianças e Adolescentes. (Rossato, Lépore, Sanches, 2010)

Para finalizar as Disposições Preliminares, temos o Artigo 6º, que estabelece que “na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que 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.” Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépore e Rogério Sanches Cunha, no Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 2010, traz uma análise sobre os Critérios de Interpretação do Estatuto, sendo eles: “Fins sociais a que ele se dirige; Exigências do bem comum; Direitos e deveres individuais e coletivos; Condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento;” (Rossato, Lépore, Sanches, 2010)

Nesse sentido, temos critérios que devem ser levados em consideração ao abordarmos o referido Estatuto, visto que o mesmo engloba a totalidade do menor e todas as circunstâncias que devem ser levadas em consideração.

Adentrando a sistemática do Estatuto, após as Disposições Preliminares, temos no Título II os Direitos Fundamentais, que citaremos brevemente, sendo eles:

2.3.1 Do Direito à Vida e à Saúde

O direito a vida, reconhecido no caput do Artigo 5º da CF/88, detém posição de destaque. O Doutrinador José Afonso da Silva, trata o direito a vida sob uma ótica de dimensão, sendo elas: a) existência; b) integridade física; c) integridade moral.

A dimensão da existência consiste no direito de estar e permanecer vivo. A integridade física compreende o absoluto respeito à integridade corporal e psíquica de qualquer ser humano. Por fim, a terceira dimensão, integridade moral, preceitua além dos elementos materiais, está ligada a valores imateriais que também merecem proteção do ordenamento jurídico. (SILVA, 2006)

Discorrendo um pouco sobre o Direito à Saúde, temos que é um típico direito social. Sendo assim, ele se materializa por meio de prestações positivas do Estado, que através de políticas públicas fornece condições mínimas para que os indivíduos alcancem uma vida digna e representativa de justiça social. (Rossato, Léopore, Sanches, 2010)

2.3.2 Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

O legislador ao tratar sobre Liberdade (Art.16 do ECA), referiu-se as formas de liberdade, que compreendem vários aspectos, entre eles, o direito de ir e vir e estar nos locais públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais. (Rossato, Léopore, Sanches, 2010)

O direito ao Respeito, de acordo com o Art. 17, do Estatuto, “*consiste na 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.*”

Muitos são os problemas enfrentados com relação aos menores que implica prejuízo em sua integridade física, psíquica e moral. A incursão de crianças e adolescentes no mundo das drogas, como também o abuso sexual apresenta crescimento alarmante, que deve ser combatido com políticas públicas eficazes. (Rossato, Lépure, Sanches, 2010)

2.3.3 Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

A Convivência Familiar e comunitária é um direito reservado a toda criança e adolescente, de ser criado e educado no seio de sua família original, e quando necessário, em família substituta, conforme Art. 19 do ECA. (BRASIL, 1990)

O Estatuto da Criança e do Adolescente comentado, de Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépure e Rogério Sanches Cunha, 2010 nos traz que atualmente é adotada a classificação trinária dos grupos familiares, alinhado também ao Artigo 1.583 do Código Civil, sendo ela:

Família Natural: formada pelos pais, ou qualquer um deles e seus descendentes;

Família Extensa: Formada também pelos parentes próximos, vínculos de afinidade e afetividade. Poderá evoluir para família substituta;

Família Substituta: Formada em razão de guarda, tutela e adoção;

Conforme exposto, a legislação brasileira prevê manifestamente que toda criança e adolescente tem direito a uma família, a qual devem ter protegidos seus vínculos pelo Estado e pela sociedade, ou seja, tem direito à convivência familiar. (ONLINE)

2.3.4 Do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer

O Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer tem como eixo central o desenvolvimento pessoal e social da criança e do adolescente. A esse respeito, o Ministro de Estado da Educação e do Desporto, em portaria 1.656, de 28 de novembro de 1994, considera que "toda educação, por definição, deve ser preventiva para o exercício da cidadania e para a melhoria da qualidade de vida, bem como recomenda a inclusão da prática da educação preventiva integral nos conteúdos e atividades curriculares da educação infantil, fundamental e ensino médio". (*ONLINE*)

Para cumprimento dos referidos direitos elencados no Estatuto, faz-se necessária uma política integrada das Secretarias de Educação, da Cultura, do Esporte e da Ação Social, no âmbito municipal, estadual e federal, para garantir o atendimento integral aos menores no que tange aos direitos fundamentais. (*ONLINE*)

2.3.5 Do Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho

A Constituição Federal de 1988 é bem clara quanto ao trabalho de menores em seu Artigo 7º, XXXIII, que afirma a "*proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.*"

O trabalho educativo é permitido pelo Estatuto, sendo que as exigências pedagógicas devem prevalecer sobre o aspecto produtivo, sendo que eventual remuneração percebida não lhe modifica a natureza. Havendo qualquer desvio de finalidade, nulo será o contrato educativo. (Rossato, Lépore, Sanches, 2010)

Diante todo o exposto, concluímos que, os Direitos Fundamentais elencados no Estatuto, são primordiais no tratamento e desenvolvimento de qualquer criança/adolescente.

O ECA engloba em sua estrutura todos os aspectos que participam do interesse da criança e do adolescente. É pertinente mencionar a compreensão desta

ordem resultante do Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir de três grandes sistemas de garantia, harmônicos entre si, segundo João Batista Costa Saraiva:

- a) O Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescente de caráter universal, visando a toda a população infanto-juvenil brasileira, sem quaisquer distinções;
- b) O Sistema Secundário, que trata das Medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais, de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais (especialmente os arts. 98 e 101). As medidas protetivas visam a alcançar crianças e adolescente enquanto vitimizados;
- c) O Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam a condição de vitimizadores (especialmente os arts. 103 e 112). (SARAIVA, 2016, p.90-91)

Dessa forma, entende-se que os três sistemas funcionam de forma integrada e harmônica, visando atender a todos os aspectos necessários na formação e atendimento aos menores. O Estatuto abrange políticas públicas, medidas de proteção e medidas socioeducativas, estendendo-se para todas as crianças e adolescentes.

CAPÍTULO III - APLICAÇÃO DAS LEIS E MEDIDAS IMPOSTAS

Neste Capítulo será abordado sobre possíveis sanções impostas aos menores infratores, de acordo com a legislação especial, e atendendo ao Direito Penal Mínimo, que visa garantir todos os direitos e deveres dos menores.

3.1 Das possíveis sanções aplicáveis

Como visto anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente se apresenta como a Legislação Especial para menores infratores, levando em consideração as condições necessárias e particulares presentes para crianças e adolescentes.

O referido Estatuto instituiu o Direito Penal Juvenil, que estabelece um mecanismo de sancionamento, com caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo. (SARAIVA, 2016)

Sobre o tema, o ilustre Emílio García Mendez relata sobre o Direito Penal Juvenil e sua construção:

A construção jurídica da responsabilidade penal dos adolescentes no ECA (de modo que foram eventualmente sancionados somente os atos típicos, antijurídicos e culpáveis e não os atos “anti-sociais” definidos casuisticamente pelo juiz de Menores), inspirada nos princípios do Direito Penal Mínimo constitui uma conquista e um avanço extraordinário normativamente consagrados no ECA. Sustentar a existência de uma suposta responsabilidade social em contraposição a responsabilidade social em contraposição a

responsabilidade penal não só contradiz a letra do ECA (art.103) como também constitui -pelo menos objetivamente- uma posição funcional a políticas repressivas, demagógicas e irracionais. (MENDEZ, p. 16, 1998)

Nesse sentido, oportuno dizer que a responsabilidade penal dos menores infratores se concretiza somente em atos típicos, antijurídicos e culpáveis, conforme Art. 103 do ECA, que afirma “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Vale mencionar que não serão impostas medidas socioeducativas sem a concretização do conceito de crime.

Conforme conceito analítico de crime, temos que se trata de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, “uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor.” (NUCCI, 2020)

Se o jovem agiu em legítima defesa, sendo ele penalmente inimputável, terá de ser absolvido, mesmo tendo praticado um fato típico. Será absolvido com fundamento no Art.189, III, do Estatuto, ou seja, por não constituir o fato ato infracional. O Estado para sancionar o adolescente com alguma medida socioeducativa, deve haver potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, circunstâncias que levam a reprovabilidade da conduta. (SARAIVA, 2016)

Sobre o tema, Martha de Toledo Machado afirma:

[...] num modelo garantidor da dignidade da pessoa humana de tratamento do crime praticado por criança ou adolescente, devem ter plena validade as grandes linhas dos pressupostos teóricos, filosóficos e normativos da culpabilidade, cristalizados naquelas noções ligadas a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, que condensam e pormenorizam juridicamente os pressupostos de reprovabilidade da conduta, apoiados nas noções de voluntariedade e de livre-arbítrio [...] (MACHADO, p. 251, 2003)

Sendo assim, deve-se analisar a conduta infracional a luz dos elementos normativos de culpabilidade. Embora haja conduta típica e antijurídica, é necessário reprovabilidade da conduta para imposição de medida socioeducativa.

E o que são as referidas medidas socioeducativas? São sanções impostas aos adolescentes autores de ato infracional, análogo ao crime, descrito na Lei Penal. A ação do Estado para imposição de uma medida socioeducativa por prática de conduta infracional, repousa na lógica da tipicidade, da antijuricidade e da culpabilidade. (SARAIVA, 2016)

O ECA, ainda, prevê que a medida aplicada ao adolescente levará em consideração sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. Embora alguns argumentem que a lei não pune os menores infratores, há que se considerar que a reclusão de três anos para uma pessoa de 16 anos dentro do sistema prisional tem muito mais impacto do que para uma pessoa de 30 anos. (ONLINE)

Nessa perspectiva, através do mito da impunidade, surge a defesa da redução da maioria penal por alguns, baseada na crença de que a repressão e a punição são os melhores caminhos para lidar com os conflitos, na tese de que a legislação deve ser alterada. O efeito oposto seria analisar as condições atuais dos espaços das prisões brasileiras, que se encontram em condições precárias. (ONLINE)

Diante desta polêmica, Karyna Batista Sposato,, relatou de forma plausível as particularidades que devem ser levadas em consideração. Nesse sentido, temos:

Adultos, crianças e adolescentes, sendo pessoas diferentes entre si, não podem ser tratadas de igual maneira pelo Direito. Deve-se obedecer à isonomia e à proporcionalidade, respeitando-se o Princípio da Culpabilidade, da Proteção Integral, e principalmente, da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento. Desta maneira, diante do cometimento do delito por menor de idade, busca-se como resposta, não a defesa da impunidade ou a indiferença penal, mas a compatibilidade da sanção em relação ao agente que o cometeu, inclusive por imperativo de ordem político-criminal. A primeira objeção a qualquer alteração no modelo e sistema adotado está amparada na constitucionalização do Direito da Criança e do

Adolescente no âmbito do Estado Democrático de Direito, como barreira efetiva para tais propostas de emenda e reforma constitucional.(ONLINE)

O fato é que o próprio direito nos traz a ideia, conforme o Princípio Constitucional da Igualdade, de que é preciso tratar os desiguais na exata medida de suas desigualdades. A redução da menoridade penal não resolveria o conflito da criminalidade e violência, apenas sobrecarregaria ainda mais o sistema carcerário e não apresentaria nenhuma medida efetiva na recondução do menor a sociedade.

3.2 Das Medidas Socioeducativas

As Medidas Socioeducativas, aplicáveis aos menores infratores, conforme dito anteriormente, estão tipificadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, Capítulo IV, Artigos 117 ao 125.

Conforme Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, as medidas socioeducativas possuem natureza sancionatória, estabelecendo restrições legais, sobretudo, possuindo natureza sócio-pedagógica, pois sua execução está condicionada a garantia de direitos e ao desenvolvimento de ações educativas que visem a formação da cidadania. (CONANDA, 2006)

O ECA, em seu Artigo 106, proíbe prisões arbitrárias contra o adolescente, e em seu Artigo 112 estabelece as possíveis medidas socioeducativas aos adolescentes que praticarem ato infracional. Essas medidas são:

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 semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Nesse sentido, ao se analisar o contexto, se pertinente, será aplicada uma das medidas elencadas no referido Artigo, que levará em conta a capacidade do adolescente em cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração, conforme preceitua o Artigo 112, §1º, ECA, Lei 8.069/90.

Analisando brevemente as medidas previstas, primeiramente temos a Advertência, sendo ela a mais branda de todas, envolvendo os pais ou responsável, que deverão assinar um termo lavrado, onde consta a advertência recebida. A segunda é a obrigação de reparar o dano, que se faz a partir da restituição do bem, ressarcimento, compensação da vítima. Tal medida é personalíssima e intransferível. A terceira medida é a prestação de serviços a comunidade, com parcerias em órgãos públicos e não-governamentais, visando oportunizar a vivência do adolescente em comunidade e a compreensão dos valores sociais. A liberdade assistida, quarta medida, é aplicada na vida social do adolescente e de sua família, com acompanhamentos periódicos, para atualização de dados. A quinta medida é a semiliberdade, que afasta o adolescente do convívio familiar, sem privá-lo totalmente da sua liberdade. A quinta medida, e a mais grave do sistema, é a internação, que deve ser destinada a infrações graves. (SALIBA, 2006)

Contextualizando a respeito da medida de internação, o Superior Tribunal de Justiça possui diversos acórdãos a respeito da privação de liberdade dos adolescentes, enfatizando que:

Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90, ou seja, quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, ressalvadas as hipóteses nas quais outras medidas menos severas forem suficientemente adequadas; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou ainda, quando haja o descumprimento reiterável e justificável de medida anteriormente imposta. 2. Nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Na hipótese, o ato cometido pelo adolescente – equiparado ao crime de tráfico ilícito de drogas – embora seja socialmente reprovável, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada pelo paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do ECA. (HC 236694 PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 03/05/2012, DJe 16/05/2012)

Assim, o Egrégio Tribunal enfatiza a taxatividade do Artigo 122 do ECA, elencando as únicas hipóteses de aplicação da internação para adolescentes. A que

se levar em conta o menor como sujeito em condição peculiar de desenvolvimento, e retirá-lo do convívio social e familiar deve ser a última opção.

Analisando a atuação do judiciário, o Sistema Judiciário da Infância e da Juventude se diferencia do Sistema adulto em si. O adolescente pode ser apreendido pela polícia em flagrante ou em decorrência de investigações policiais. Caso seja considerado grave o ato praticado, o menor será detido em unidades especiais. O Boletim de Ocorrência realizado pela autoridade policial é encaminhado para a Vara da Infância e Juventude, se transformando em um processo, chamado Ato Infracional. O Processo é encaminhado ao Promotor de Justiça, que ouvirá o adolescente e outras pessoas que sejam pertinentes. (SALIBA, 2006)

Após a oitiva, o representante do Ministério Público poderá atuar nas formas descritas no Artigo 180 do ECA:

Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:

I - promover o arquivamento dos autos;

II - conceder a remissão;

III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

Segundo Volpi (1997), a representação do Ministério Público propõe ao Juiz da Vara da Criança e do Adolescente, a aplicação de uma das medidas socioeducativas previstas no ECA. A Súmula 108, DJ 22.06.1994 diz que “A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz.”

O magistrado determina a medida socioeducativa mais adequada conforme o ato infracional praticado, verificando também se há ou não reincidência. São consideradas as circunstâncias e a participação do adolescente no ato infracional. (ONLINE)

É pertinente mencionar que todas as medidas previstas no ECA tem como princípio básico a educação como forma de possibilitar a reinserção social do menor infrator. O Estatuto só pode ser compreendido pelo seu aspecto pedagógico. (SALIBA, 2006)

Para atingir o fim do aspecto pedagógico é necessário desenvolvimento de políticas públicas, com planejamento e regulamentação dos órgãos e agentes. Para isso, foi instituído o SINASE, que significa Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, que deverá apresentar o atendimento especializado para os adolescentes. O SINASE foi instituído pela Resolução nº 119/2006, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, e aprovado pela Lei nº 12.594/2012. A referida lei trouxe uma série de inovações a respeito da aplicação e execução das medidas socioeducativas. (DIGIÁCOMO, 2016)

O ilustre autor João Batista da Costa Saraiva, 2016, traz uma orientação conforme Afonso Konzen, que afirma que a Lei 12.594, Lei de Execução das Medidas Socioeducativas, se organiza a partir de quatro eixos centrais: “a)garantias jurídicas; b)programas de atendimento; c)política de atendimento; d)plano individual de atendimento – PIA.” (SARAIVA, 2016)

A Lei 12.594/2012 determina a construção de planos decenais de atendimento socioeducativo em todas as unidades da federação, prevendo ações articuladas nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura, capacitação para o trabalho e esporte. Os documentos elaborados para a execução dos planos serão avaliados em intervalos não superiores a 3 anos. Há também, a possibilidade de responsabilização dos gestores, operadores e entidades, submetendo a sanções previstas no ECA e na Lei de improbidade administrativa. (ONLINE)

A elaboração do Plano Socioeducativo, prevista na referida lei de execuções das Medidas Socioeducativas, tem caráter interdisciplinar, tendo em vista a necessidade do planejamento de ações. O Artigo 8º da Lei 12.594/2012 prevê que “Os Planos de Atendimento Socioeducativo deverão, obrigatoriamente, prever ações articuladas nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura, capacitação para o trabalho e esporte, para os adolescentes atendidos”. (DIGIÁCOMO, 2016)

Assim, como prescreve o Artigo 7º, §2º da Lei 12.594/2012, “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão, com base no Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, elaborar seus planos decenais correspondentes, em até 360 (trezentos e sessenta) dias a partir da aprovação do Plano Nacional.”

Analisando o Plano Socioeducativo de Goiás, o referido documento expõe as ações prioritárias a serem implementadas no Estado, em consonância com as determinações legais que envolvem o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE. (PEASG, 2015)

Em consonância ao Plano Nacional, o Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo de Goiás, para melhor compreensão e análise, está estruturado em: Apresentação, Introdução; Marco Situacional Geral; Modelo de Gestão do Sistema socioeducativo; Princípios e Diretrizes; e Eixos operativos (com metas, prazos e responsáveis). Atualmente, o Sistema regionalizado é composto por 10 unidades, sendo oito de internação, uma de semiliberdade e 01 de atendimento inicial integrado. (PEASG, 2015)

O fato é que, a Lei 12.594/2012 traz consolidação ao sistema de justiça juvenil, retirando a ideia de ausência de regra, trazendo importante contribuição. Contudo, não esgota o tema em sua elaboração. (Saraiva, 2016)

Uma pesquisa realizada por Maria Cristina Maruschi, Ruth Estevão e Mariana Rezende Bazon, em 2013, elaborou um estudo com sistema canadense *Youth Level of Service/Case Management Inventory* (YLS/CMI), tendo em vista os fatores de risco associados à persistência da conduta infracional. Alguns resultados da pesquisa mostram:

Os resultados obtidos com a aplicação do YLS/CMI indicaram que 75% dos adolescentes da amostra encontrar-se-iam nos níveis “muito alto”, “alto” e “moderado” de risco, ou seja, 30 adolescentes apresentariam probabilidade considerável de continuar infracionando, considerando que determinadas condições avaliadas se mantivessem inalteradas. (ONLINE)

Neste sentido, observa-se que, de acordo com a pesquisa, a porcentagem de adolescentes que podem cometer ato infracional novamente é significativa. Muitos avanços foram feitos na aplicação e execução das medidas socioeducativas, mas o tema ainda deve ser aprofundado, levando em conta a reintegração do menor na sociedade.

3.3 A reintegração do menor infrator na sociedade, como cidadão do futuro

É notório que, após a aplicação de medida socioeducativa em conformidade com o ato praticado, haverá a reinserção do menor na sociedade. O fato é que, conforme demonstrado anteriormente, tal fato é por vezes esquecido, sendo que o adolescente é o cidadão do futuro.

A primeira preocupação do Direito Penal Juvenil não deve ser castigar o menor e sim permitir a educação e a ressocialização do indivíduo, sendo observados os princípios e direitos prescritos na legislação. Tal afirmativa não exclui o caráter sancionatório das medidas socioeducativas, apenas garante os preceitos da Doutrina da Proteção Integral. (ONLINE)

João Batista Costa Saraiva traz um excelente apontamento a respeito da efetividade das sanções aplicáveis e a nítida diferença com o sistema adulto. Vejamos:

É certo que o sistema socioeducativo, relativo às sanções a que se sujeitam esses adolescentes, carece de efetividade. Programas de Meio Aberto ainda são poucos e muitos ineficientes, a reclamar urgentes providências. Isso passa pela necessária compreensão do que são essas sanções, no que se distinguem das penas aplicáveis aos maiores de dezoito anos e quais suas convergências. Também é preciso superar, nessa mudança cultural, o paradigma da ambiguidade, do que o velho sistema era pródigo. (SARAIVA, P.140, 2016)

Dessa forma, primeiramente é preciso enfatizar a finalidade das sanções impostas aos menores infratores. Certo é que, a principal finalidade não deve ser simplesmente o caráter punitivo, visto que após o cumprimento da medida socioeducativa, por mais que seja internação, o menor será reintegrado na sociedade para desempenhar atividades comuns a todos os cidadãos.

A ênfase educativa do Estatuto, traz a ideia de preparo para a cidadania. Tal preparo traz consigo a qualificação para o trabalho e a necessidade de assegurar o cumprimento dos direitos básicos. O Artigo 53 do ECA afirma que “A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento

de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.” (SALIBA, 2006)

Há, evidentemente, vários fatores que levam o adolescente a praticar ato infracional. Na tentativa de traçar um perfil do menor infrator, é pertinente verificar os traços de personalidade, relacionamento familiar, condições de vida, nível de escolaridade, etc. Há que se levar em conta, que adolescentes infratores por vezes enfrentam situações de abandono e carência emocional, são vítimas de disfunções sociais, sem disposição de rendas suficientes para serviços básicos de subsistência, surgindo assim a delinquência juvenil, entregando-se a atividade delitiva. (ONLINE)

A aplicação das Medidas Socioeducativas, leva-se em conta, além da carga retributiva, a efetividade, onde será manifestada na inserção do adolescente, atendendo a finalidade pedagógica. O julgador irá lançar seu juízo com a convicção dos autos, mas também verificar, sob um olhar psicossocial, as condições pessoais e sociais, visando aferir a capacidade de cumprimento da medida e a utilidade da mesma. (SARAIVA, 2016)

Por vezes, crianças e adolescentes são levados ao esquecimento social e excluídos das relações, perdendo a prioridade devida, sendo que eles direcionam o futuro do país. Conclui-se que a origem da marginalidade juvenil está associada diretamente a fatores de desestruturação familiar, e a inadequação das políticas públicas. (ONLINE)

Os autores Franciane de Santana, Adriane Carla Pedroso da Silva e Flávio Renato Correia de Almeida, em pesquisa realizada pelo Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais – CESCAGE, traz análise pertinente a respeito das possíveis soluções para minimizar a criminalidade infantil, com projetos preventivos:

Sobre o tema, a procuradora, mestre em Direito Processual Penal pela USP e presidente da Fundação Casa Berenice Giannella, explica que “ações de prevenção deveriam ser adotadas já para os primeiros anos escolares, quando várias crianças dão sinais de que têm famílias desestruturadas ou vivem em situação de risco que, mais tarde, se nada for feito, as levará para os atos infracionais”. Portanto, uma das formas para minimizar este problema de delinquência juvenil, seria a efetiva aplicação do que dispõe a nossa Carta maior e a legislação especial no que se refere à educação,

porém, com maior rigor, com mais recursos e profissionais preparados no atendimento do menor de zero a seis anos de idade desamparado ou desprovido de qualquer recurso afetivo e econômico. Para que a criança possa ter um desenvolvimento e crescimento sadio, devem-se destinar políticas públicas suficientes, com implantação de instituições que possam abrigar e trabalhar com uma adequada educação desses menores, aplicando medida de proteção integral para cada problema familiar que a criança está submetida, tirando os mesmos das ruas, pedindo esmolas ou cometendo atos infracionais. Neste sentido, acrescenta Berenice Giannella a respeito “o que não faltam são as estruturas. O que falta é integrá-las de maneira inteligente, para que possam intervir eficientemente. A questão da prevenção se faz urgente”. (SANTANA, SILVA, ALMEIDA, 2014, online)

Neste sentido, a implementação de políticas públicas preventivas é de suma importância, tendo em vista a condição de desenvolvimento dos menores. Fato é que, com o devido acesso a educação e a assistência familiar, o amparo a crianças e adolescentes será eficaz, tendo em vista o futuro dos mesmos. Deve-se ter em mente que o tempo empregado no desenvolvimento será recompensado no futuro, com cidadãos capazes de desempenhar seus deveres.

CONCLUSÃO

A criação do Direito Penal Juvenil está interligado a uma longa caminhada. Antes do Século XX não há como destacar os direitos básicos das crianças e adolescentes. A conquista até o status de titulares de direitos e obrigações próprios da condição de pessoa em desenvolvimento, vieram através de muitas lutas e debates, conforme mencionado no trabalho em epígrafe.

A criança era vista como um “animal”, sendo de responsabilidade do “dono”, ou seja, dos pais ou responsáveis, que possuíam a Responsabilidade Civil. Para o Direito Juvenil, o famoso caso em que a Sociedade Protetora de Animais em Nova Iorque precisou defender uma criança de maus tratos, representou um marco e trouxe a atenção para a necessidade de ao menos uma maior proteção por parte do Estado.

Desse modo, a Doutrina da Situação Irregular foi a ideologia que embasou o Código de Menores, Lei 6.697/1979, onde o menor era visto como objeto da norma. Os menores não eram amparados e vistos com a devida importância pelo Estado.

Após décadas, há a substituição pela Doutrina de Proteção Integral, onde portanto, existem direitos e condições que devem ser levadas em consideração no tratamento com menores infratores. As raízes históricas fazem pensar que não há impunidade, mas o que há realmente é o desconhecimento, trazendo também reflexos culturais.

Portanto, os princípios fundantes da Doutrina de Proteção Integral estão elencados nos Artigos 227 e 228 da Constituição Federal de 1988, sendo a base do

Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90. O ECA construiu um novo modelo de responsabilização dos menores, trazendo o caráter sancionatório e educativo, com a devida aplicação das medidas socioeducativas.

Por essa razão, conforme preceitua o ECA, os objetivos da medida socioeducativa são: responsabilização; Integração Social e garantia de direitos; e Desaprovação da Conduta.

De outra parte, a formação e integralização de crianças e adolescentes, é de responsabilidade primeiramente das famílias, e ademais pela sociedade e pelo Estado. As famílias representam a base da sociedade, são elas que formam os cidadãos do futuro.

Por fim, concluímos que ainda há um longo caminho a ser percorrido, mas a formação do menor desde a infância faz-se extremamente necessária. O Estado, com a devida assistência familiar, e com políticas públicas voltadas a educação, poderá reduzir a crescente criminalidade entre os menores.

REFERÊNCIAS

A inimputabilidade por doença mental. Projeto de Pesquisa de Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito da UNINOVE, 2016, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66379/a-inimputabilidade-por-doenca-mental#:~:text=Ao%20contr%C3%A1rio%20da%20imputabilidade%2C%20a,com%20esse%20entendimento%2C%20isto%20%C3%A9%3A&text=%E2%80%9CImputabilidade%20%C3%A9%20a%20capacidade%20de,de%20acordo%20com%20esse%20entendimento>. Acesso em 02/02/2021

AQUINO, Leonardo Gomes de; **Criança e adolescente: o ato infracional e as medidas sócio-educativas**, 2012, Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-99/crianca-e-adolescente-o-ato-infracional-e-as-medidas-socio-educativas/#:~:text=Segundo%20o%20ECA%20\(art.,crime%2C%20delito%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o%20penal](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-99/crianca-e-adolescente-o-ato-infracional-e-as-medidas-socio-educativas/#:~:text=Segundo%20o%20ECA%20(art.,crime%2C%20delito%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o%20penal). Acesso em 25/11/2020

ARAUJO, Denilson Cardoso de; **Criança e Adolescente – ECA**, Teresópolis, Rio de Janeiro, 2008; Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/15025/80-anos-do-codigo-de-menores-mello-mattos-a-vida-que-se-fez-lei> Acesso em 26/11/2020

BARBOSA, Danielle Rinaldi. **A Natureza Jurídica da Medida Socioeducativa e as garantias do direito penal juvenil.** Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade, 1(1): 47-69, 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/Maria%20Beatriz/Documents/Maria%20Beatriz/Direito/PROJETO%20TCC/187-Texto%20do%20artigo-703-1-10-20150618.pdf> Acesso em 29/04/2021.

BARROS, Guilherme Freire de Melo, **Estauto da Criança e do Adolescente**, Editora Juspodivm/BA, 4ª edição, 2011.

BELOFF, Mary. **Modelo de la Protecion Integral de los derechos Del niño y de la situación irregular: um modelo para armar y outro para desarmar.** In *Justicia y Derechos Del Niño*. Santiago de Chile: UNICEF, 1999.

BONUMÁ, João. **Menores abandonados e criminosos**. Santa Maria: Oficinas Graphicas da Papelaria União, 1913.

BORNIN, Daniela Queila dos Santos. **Inimputabilidade Penal: Direito individual garantido em cláusula pétrea**, 2009, disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/inimputabilidade-penal-direito-individual-garantido-em-clausula-petrea/#:~:text=Por%20ser%20cl%C3%A1usula%20p%C3%A9trea%2C%20a,identidade%20e%20seus%20postulados%20b%C3%A1sicos>. Acesso em 15/02/2021

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Simplificado: parte geral**; p. 333, São Paulo, Saraiva, 2013.

CARVALHO, Tatiana. **Direito à Convivência familiar e comunitária**, 2017, disponível em: <https://tatianamcarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/432778029/direito-a-convivencia-familiar-e-comunitaria> Acesso em 01/03/2021

CELLA, Camila Franzen; TEDESCO, Anderson Luiz; MELLO, Maria Luiza. **Reflexões teóricas acerca da efetividade das medidas socioeducativas**. Revista Jurídica, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 203-225, maio 2017. ISSN 2595-945X. Disponível em: <<http://revistajuridica.fadep.br/index.php/revistajuridica/article/view/27>>. Acesso em: 30/04/2021.

CILLERO, Miguel. **El interés superior del niño em el marco de la convención Internacional sobre los derechos del niño**; UNICEF, Ministério de Justicia de Chile, 1999.

CUNEO, Mônica Rodrigues. **Inimputabilidade não é impunidade. Derrube este mito: diga não a redução da idade penal**; Rio de Janeiro, 2009, disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-737.html> Acesso em 05/02/2021

Declaração dos Direitos da Criança, em 1959; A Convenção da ONU de Direitos da Criança em 20.11.1989.

DIGIÁCOMO, Eduardo. **O SINASE (Lei nº 12.594/12) em perguntas e respostas**. São Paulo – Ed. Ixtlan, 2016. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/sinase/sinase_em_perguntas_e_respostas_para_conselheiros_tutelares_ed2016.pdf Acesso em 22/04/2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v.7: responsabilidade civil. 16ª ed.** São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, P.C.; SANTOS, W.R; REMPEL, M.C.S. **Breves Considerações acerca do Direito Penal juvenil: do passado ao presente**. Paraná, 2009, disponível em: http://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/6142/1/Pedro_Paulo_Cunha_Ferreira.pdf Acesso em 05/02/2021

Ficha elaborada pela Biblioteca do Ministério da Justiça B823s Brasil. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo -SINASE/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos** – Brasília-DF: CONANDA, 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-sao-medidas-socioeducativas/> Acesso em 22/04/2021.

FREITAS, L. C. **Ciclos, seriação e avaliação: confronto de lógicas**. São Paulo: Moderna, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral - v. 1. 17. ed.** Niterói: Impetus, 2015.

HAMMES, Leila Viviane Scherer; **Redução da Maioridade Penal e História do Direito da Infância e Juventude: Os dois pratos da balança**, 2015, Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14311/2759> Acesso em 24/11/2020

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, parte geral, volume 1, 21 ed.**, p. 467; São Paulo, Saraiva, 1998.

LEI 8.069/90, **Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.**

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de crianças e adolescente e os direitos humanos.** São Paulo: Manole, 2003.

MARUSCHI, M. C. ; ESTEVÃO, R.; BAZON, M. R. **Aplicação das Medidas Socioeducativas em Adolescentes: Avaliação Auxiliar às Tomadas de Decisão.** São Paulo-SP, 2013. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/revistapsico/article/view/15828/10420> Acesso em 29/04/2021.

MELLO, B. F. et al. **Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo de Goiás.** Goiânia, Goiás, 2015. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2015-10/plano-socioeducativo-de-goiAs---versAo-final---cedca.pdf> Acesso em 29/04/2021

MENDEZ, Emilio Garcia. **Adolescentes e Responsabilidade Penal: Um Debate Latino Americano.** Buenos Aires, 2000.

MENDEZ, Emilio Garcia. **Infância e Cidadania na América Latina.** São Paulo: Hucitec, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal,18 ed.**, p. 210, editora Atlas; São Paulo, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, 16th edição, São Paulo, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza; **Manual de Direito Penal,16.ed.**; Rio de Janeiro, Brasil, 2020.

ORIGEM DA PALAVRA 2020; Disponível em: <https://origemdapalavra.com.br/pergunta/etimologia-de-responsabilidade-2/> Acesso em 24/11/2020

ORIGEM DA PALAVRA 2020; Disponível em: <https://origemdapalavra.com.br/palavras/penal/#:~:text=Esta%20vem%20do%20Lati,m%20POENITIRE,penar%E2%80%9D%20e%20%E2%80%9Cpenal%E2%80%9D.> Acesso em 24/11/2020

ROSSATO, Luciano Alves; **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**/Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre, Rogério Sanches Cunha – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SALIBA, Mauricio Gonçalves; **O olho do poder; análise crítica da proposta educativa do Estatuto da Criança e do Adolescente** - São Paulo : Editora, UNESP, 2006.

SANTANA, F. ; SILVA, A. C. P. ; ALMEIDA, F. R. C. **A ressocialização do menor infrator e as medidas socioeducativas**. Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais – CESCAGE, 2014. Disponível em: <http://www.cescage.com.br/revistas/index.php/aporiajuridica/article/view/8/8#> acesso em 03/05/2021.

SANTOS, Benedito R. dos. (2008). **18 anos de ECA: a inclusão de crianças e adolescentes no estado de direitos brasileiro**. *Inclusão Social*, 2(2). Disponível em: <http://revista.ibict.br/inclusao/article/view/1613> Acesso em 10/02/2021

SARAIVA, João Batista Costa; **Adolescente e Ato Infracional, Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas**; Brasil, 2002.

SARAIVA, João Batista Costa; **Adolescente e Responsabilidade Penal, da indiferença à proteção integral, 5.ed. revista e atualizada**; Porto Alegre 2016.

SILVA, E.R.A; OLIVEIRA, R. M. **O adolescente em conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: Esclarecimentos Necessários**. Brasília, 2015. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5696/1/NT_n20_Adolescente-conflito_Disoc_2015-jun.pdf Acesso em 12/04/2021.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Vinícius Fernandes Ferreira da. **Menor Infrator: impunidade ou inimputabilidade?**; Rio de Janeiro, 2008, disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/10071/1/VFFSilva.pdf> Acesso em 01/02/2021

SOUZA, Eduardo Xavier de, et al.. **Responsabilidade penal juvenil no sistema do ECA - princípios e garantias constitucionais**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 22, nº 1154. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/cronicas/2989/responsabilidade-penal-juvenil-sistema-eca-principios-garantias-constitucionais> Acesso em 25/11/2020

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de Adolescentes: elementos para uma teoria garantista**, São Paulo, Saraiva, 2013

SPOSATO, Karyna Batista; **Elementos para uma teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes**; Programa de Pós-graduação em Direito Doutorado em Direito Público, Salvador, 2011, Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15283/1/Tese%20-%20Karyna%20Batista%20Sposato.pdf> Acesso em 24/11/2020

TERRA, Eugênio Couto. **A Idade Penal Mínima como Cláusula Pétrea**. In Revista Juizado da Infância e Juventude, nº2, p.27, Porto Alegre, 2004

VOLPI, Mario. **Sem liberdade, Sem direitos**. São Paulo : Cortez, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos da história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.