



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

HANNAH GOMES MARTINS

CRIMINALIDADE INFANTIL

ASSIS

2014

HANNAH GOMES MARTINS

CRIMINALIDADE INFANTIL

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis), como requisito para a conclusão do curso, sob a orientação específica do Prof. Ms. **Claudio José Palma Sanches**, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva

ORIENTADOR: _____

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO _____

ASSIS

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

MARTINS, Hannah Gomes.

Criminalidade Infantil – Hannah Gomes Martins, Instituto Educacional de Ensino Superior de Assis – Assis, 2014.

82 p.

Orientador: Claudio José Palma Sanches

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA.

Palavras-chave: Desenvolvimento histórico; criança, adolescente; ato infracional; medidas socioeducativas.

CDD - 340

Biblioteca da FEMA.

AGRADECIMENTOS

Sou grata a Deus que dá sentido a minha vida, quem me orienta e me impulsiona. Agradeço aos amigos, hóspedes eternos de meu coração, e aos meus pais, que me ensinaram com suas próprias vidas a vencer desafios, ao meu noivo, que sempre me deu o apoio indispensável para alcançar meus objetivos, aos Mestres e Doutores que compartilharam seu saber e, em especial ao meu orientador Prof. Ms Claudio Jose Palma Sanches, pelo incentivo e por acreditar em mim, bem como pela paciência que teve comigo durante a elaboração deste trabalho.

RESUMO

Diante da complexidade do tema, para que se possa bem trabalhar é mister promover breve esboço histórico acerca da condição do jovem indivíduo delitivo ao longo das legislações e diplomas normativos pátrios. Far-se-á a análise das disposições presentes desde as Ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), provenientes do direito europeu, passando pelo Código Criminal do Império de 1830, pelo Código Penal Republicano de 1890, traçando, ainda, alguns comentários sobre o Código de Menores de 1927, Código Penal de 1940, Constituição Federal de 1988 e Estatuto da Criança e do Adolescente. O objetivo é entender o desenvolvimento histórico dos sistemas e marcos adotados no ordenamento jurídico pátrio em todas as suas épocas.

Em seguida faz-se-á um estudo sobre a Doutrina da Proteção Integral, analisando-se os sujeitos responsáveis pela proteção da criança e do adolescente, prescritos na Lei nº 8.069/90, os princípios norteadores proteção integral, o ato infracional, as medidas socioeducativas e por fim, abordaremos sobre o porquê da entrada das crianças e dos adolescente no mundo do crime, bem como por que exitam em sair..

Palavras-chave: desenvolvimento histórico; criança; adolescente; ato infracional; medidas socioeducativas.

ABSTRACT

Given the complexity of the issue, so that we can work well it is necessary to promote foreshortening brief history about the condition of the young individual delitivo along the patriotic legislation and regulatory instruments. Analysis of the present provisions shall be made, since the Ordinances (Afonso, Manuelinas and the Philippines), from the European right, passing the Empire 1830 Criminal Code, the Criminal Code Republican 1890, still tracing some comments on the Underage Code 1927, Criminal code of 1940, the Federal Constitution of 1988 and the Statute of Children and Adolescents. The goal is to understand the historical development of systems and frameworks adopted the national laws in all its seasons.

Then a study on the Doctrine of Integral Protection will make-up, analyzing the subject responsible for the protection of children and adolescents prescribed in Law No. 8,069 / 90, the guiding principles integral protection, the offense, the measures socio and finally we will discuss about why the entry of children and teenagers in the criminal world, as well as why exitam to leave .

Keywords: historical development; child; teen; smaller offense; partner-educational measures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. HISTÓRIA DA LEGISLAÇÃO DO MENOR NO BRASIL.....	11
1.1 legislação sobre Menor no Brasil Colônia.....	13
1.2 Código Penal do Império de 1830.....	14
1.3 Código Penal Brasileiro de 1890.....	16
1.4 Código de Menores de 1927.....	16
1.5 Código Penal de 1940 – Decreto-Lei n. 2.848.....	18
1.6 Decreto-Lei nº 1004/69.....	19
1.7 Código de Menores de 1979.....	20
1.8 Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.....	20
2. DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE....	22
3. NATUREZA JURIDICA E PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	24
3.2 Princípios que Regem o Estatuto da Criança e do Adolescente.....	24
3.2.1 Princípio da Proteção Integral.....	25
3.2.2 Princípio da Prioridade Absoluta.....	26
3.2.3 Princípio do Melhor Interesse do Menor.....	28
3.2.4 Princípio da Cooperação.....	31
3.2.5 Princípio da Municipalização.....	31
4. INSTITUIÇÕES GARANTIDORAS DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	33
4.1 Significado e importância da família no contexto da Proteção Integral	34
4.1.1 Relacionamento familiar.....	37
4.2 O Papel do Estado na Proteção Integral da Criança e do Adolescente.....	38
4.3 O Papel da Sociedade na Proteção Integral da Criança e do Adolescente.....	40
4.3.1 Conselho Tutelar.....	42
5. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO MUNDO DO CRIME.....	45
5.1 A criança e o adolescente segundo o ECA.....	48
5.2 Definição de ato infracional.....	49
5.3 Procedimentos apuratórios do ato infracional praticados por criança ou adolescente.....	52

5.4 Das medidas socioeducativas prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	56
5.4.1 Da advertência.....	59
5.4.2 Da obrigação de reparar o dano.....	60
5.4.3 Da prestação de serviço à comunidade.....	61
5.4.4 Da liberdade assistida.....	62
5.4.5 Do regime de semiliberdade.....	62
5.4.6 Da internação.....	63
5.5 A inclusão do menor no crime.....	65
CONCLUSÃO	70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	78

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê incontáveis providências socioeducativas contra o infrator: advertência, liberdade assistida, semiliberdade, entre outras. Até mesmo a internação é possível (e internação nada mais significa que prisão), embora regida pelos princípios da brevidade e da ultima ratio (última medida a ser pensada e adotada). A lei concebe a privação da liberdade do menor, quando se apresenta absolutamente necessária. De qualquer modo, em se tratando de menor absolutamente desajustado, que revela grave defeito de personalidade inconciliável com a convivência social, não parece haver outro caminho senão o de colocá-lo em tratamento especializado, para sua recuperação.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a condição de inimputável do menor, vez que a ele não pode ser aplicada penas, exigindo a criação de lei específica a fim de regularizar tal situação. A lei específica criada foi a Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê vários direitos conferidos ao menor, dentre eles prevê a apuração de atos infracionais, seu procedimento, as medidas aplicadas na semiliberdade.

Em nossos dias há um crescente envolvimento de menores em atos infracionais, em alguns casos apresentando condutas em muito semelhantes à de criminosos violentos; e em sua maioria, estes jovens e adolescentes são reincidentes. Surge então um questionamento sobre a eficácia da aplicabilidade das medidas socioeducativas, diante da necessidade urgente de reversão de tal realidade social, e diante do clamor da sociedade por práticas que visem solucionar esta problemática. Visando analisar as medidas socioeducativas previstas na legislação específica e sua aplicabilidade e avaliar diante do que tem sido feito quais os caminhos a serem percorridos na busca da recuperação do menor infrator e de sua reinserção na sociedade questiona-se nessa pesquisa: a aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente são realmente eficazes e chegam a atingir a finalidade para a qual foi criada? E também busca-se verificar as razões que levam essas crianças e adolescente a entrarem no mundo do crime, bem como o que as fazem permanecerem.

Inicialmente foi analisado histórica do direito da criança e do adolescente com sua trajetória e inúmeras variações, como também as principais diferenças do Estatuto da

Criança e do Adolescente com o antigo Código de Menores, na medida em que aquele prima pela proteção integral, este era baseado na situação irregular, onde somente o menor de 18 anos que se encontrasse nessa condição é que seria protegido.

Posteriormente, foi trazida à baila, entre outras, questão referente ao Poder Familiar na Lei 8.069/90, esclarecendo o que seja família, seguiu-se para uma análise do conceito de poder familiar, bem como o papel da sociedade e do Estado em razão da Doutrina da Proteção Integral.

Após, foi explicado a importância do Conselho Tutelar nas questões relativas à criança e ao adolescente e como funciona sua atuação na defesa dos direitos dessa população infanto-juvenil.

Posto isso, foram analisadas as diversas medidas socioeducativas previstas no ECA, que visam a ressocialização e a proteção das crianças e adolescentes infratores, bem como a atuação do magistrado.

1. HISTÓRIA DA LEGISLAÇÃO DO MENOR NO BRASIL

Este primeiro capítulo tem por objetivo apresentar um panorama histórico sobre a origem da legislação do menor no Brasil, bem como sua evolução e adequações sofridas até o presente código de menores (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). Ressaltamos que a abordagem do contexto histórico é de extrema relevância para entendermos os pontos tratados no presente trabalho.

Para que seja possível entender melhor a situação da criança e do adolescente inseridos no mundo do crime atualmente, faz-se mister apresentar o desenvolvimento histórico do tratamento dispensado aos mesmos, demonstrando os marcos legislativos anteriormente adotados e os sistemas acolhidos ao longo do tempo, chegando-se ao atual diploma legislativo, o ECA.

Consideramos de primordial importância para o desenvolvimento do presente capítulo, o entendimento do contexto histórico em que se insere a vida infantil que, segundo afirma Philippe Aries (1981)¹ “a descoberta da infância começou no século XIII, e sua evolução pode ser acompanhada na história da arte e na iconografia dos séculos XV e XVI”.

De acordo com Áries, as crianças eram vistas nos séculos XIV, XV e XVI como um adulto em miniatura. O tratamento social dispensado a criança era igual ao de adultos. Ser criança era um período breve da vida, pois logo se misturavam aos mais velhos. As crianças participavam de todos os assuntos da sociedade, adquiriam o conhecimento pela convivência social.

Adultos, jovens e crianças se misturavam em toda atividade social, ou seja, nos divertimentos, no exercício das profissões e tarefas diárias, no domínio das armas, nas festas, cultos e rituais. O cerimonial dessas celebrações não fazia muita questão em distinguir claramente as crianças dos jovens e estes dos adultos. Até porque esses grupos sociais estavam pouco claro em suas diferenciações.²

¹ ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. 2ª ed. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1981. p.139.

² ARIES, Philippe. Ob. Cit, p. 237.

Aries defende duas teses principais acerca da criança: na primeira, como visto acima, afirma que a sociedade tradicional da Idade Média não via a criança como ser distinto do adulto. Na segunda, indica a transformação pela qual a criança e a família passam, ocupando um lugar central na dinâmica social. Em virtude dessa transformação, a família torna-se o lugar de afeição necessária entre os cônjuges e entre pais e filhos.

As mudanças ocorridas no século XVIII fizeram com que o sentimento de família surgisse nas camadas burguesas e nobres do Antigo Regime, posteriormente estendendo-se para todas as classes sociais, inclusive ao proletariado.

A partir de então, com a nova forma de organização familiar, o encargo de educação e socialização da criança passa a ser da família e da escola.

Ou seja, a família e a escola passaram a substituir a rua, conforme os progressos da vida privada realizados pela burguesia³.

A responsabilidade do menor foi alvo de constantes discussões, desde os tempos mais remotos, em todos os sistemas jurídicos.

Com o intuito de responsabilizar criminalmente crianças e adolescentes, encontramos inúmeros e divergentes ordenamentos jurídicos, cada qual atribuindo uma idade como marco para imposição de penas, desde as mais longínquas normas do direito romano.

No direito romano os pais tinham autoridade máxima sobre os filhos (crianças), um poder quase ilimitado, onde as crianças não tinham reconhecimento e consideração, pois, segundo Luc Ferry, filósofo francês, até a idade média não havia sequer o conceito de infância. Cujas conceituações inicia-se no fim da Idade Média e no Renascimento, quando então, passa a se desenvolver um novo conceito sobre criança, distinguindo-se o mundo dos adultos e o mundo das crianças, começando a partir daí a necessidade do reconhecimento dos direitos da criança.

Passemos então a uma análise mais precisa sobre a evolução histórica da legislação de menores no território nacional desde o Brasil Colonial até a legislação atual.

³ ARIES, Philippe. Ob. Cit, p. 239.

1.1.legislação sobre Menor no Brasil Colônia

Verifica-se que no período colonial o Estado brasileiro não dispunha de uma legislação pátria consolidada, estando sob a égide legislativa das leis e ordenações da metrópole, que estendia seu âmbito de abrangência às terras brasileiras.

Inicialmente registramos que no período anterior a 1808, não existe registro sistemático, no Brasil, acerca da legislação regente da vida da colônia, pois os registros oficiais encontravam-se em Portugal, aplicando-se no Brasil as normas jurídicas gerais portuguesas, bem como as específicas da administração da colônia.

Em razão da condição de Colônia portuguesa, neste período, o Brasil esteve submetido às Ordenações do Reino, que nada mais eram que compilações de todas as leis vigentes em Portugal, mandadas fazer por alguns de seus monarcas e que constituíam a base do Direito vigente.

Em 1500, quando do descobrimento do Brasil, passaram a vigorar no território nacional as Ordenações Afonsinas, uma compilação publicada em 1446 sob o Reinado de D. Afonso V, revogada por D. Manuel I, em 1512, quando da promulgação das Ordenações Manuelinas.

Em razão do domínio espanhol sobre Portugal, D. Felipe II, em 1595, ordenou a reforma das Ordenações Manuelinas, nomeando um corpo de juristas composto por Pedro Barbosa, Paulo Afonso, Jorge de Cabedo e Damião de Aguiar, considerados, na época, ilustres cultores da ciência jurídica.

As Ordenações Filipinas passaram a vigorar a partir de 1603, quando foram promulgadas pelo Rei da Espanha D. Felipe II, tendo sua vigência até o Código Criminal do Império de 1830.

As Ordenações Filipinas consideravam penalmente inimputáveis os menores de sete anos, eximindo-os da pena de morte e concedendo-lhes redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de *'jovem adulto'*, o qual poderia até mesmo ser condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a pena de morte para certos delitos.

Antes da entrada em vigor do Código Penal do Império de 1830, as crianças e os jovens eram severamente punidos, sem muita diferenciação quanto aos adultos, a despeito do fato de que a menor idade constituísse um atenuante à pena, desde as origens do direito romano.

A adolescência confundia-se com a infância, que terminava em torno dos sete anos de idade, quando iniciava, sem transição, a idade adulta.

Há de se ressaltar aqui um importante detalhe que consistia na possibilidade de diminuição de pena, comparativamente ao que seria aplicada ao adulto. Era o sistema que compreendia o “*jovem adulto*”, estando configurada a imputabilidade penal àqueles que ultrapassassem a barreira dos 21 anos. Além disso, facultava-se ao magistrado a imposição de outras penas menores, diversas da pena de morte.

Nota-se que existia um tratamento extremamente rigoroso por parte do Estado em relação ao menor infrator. Entretanto, verifica-se que existia a possibilidade da análise da idade, bem como das circunstâncias e da possibilidade de compreensão acerca daquilo que havia sido cometido. Este é um ponto de extrema importância, uma vez que possibilitava a busca da capacidade de compreensão e autodeterminação do infrator ao tempo do cometimento da conduta.

1.2 Código Penal do Império de 1830

Proclamada a independência do Brasil em 1822, somente em 1824 é que veio a ser outorgada a Constituição do Império. E por imperativo constitucional, foi idealizada a primeira codificação em matéria penal do país, o qual passou a vigorar a partir de 16 de dezembro de 1830, sendo denominado de o Código Criminal do Império do Brasil.

A partir do advento do Código Criminal de 1830, que diga-se de passagem, fora amplamente influenciado pela codificação penal francesa de 1810, adotou-se no Brasil o “*Sistema do Discernimento*”, possibilitando que o maior de 14 (catorze) anos respondesse criminalmente, sendo recolhido às casas de correção, possibilitando-se, inclusive, a decretação de prisão perpétua.

De acordo com o estatuído no Código de 1830, caso o menor infrator apresentasse discernimento no momento da conduta infracional, embora ainda não contasse com 14 anos, havia uma restrição à reprimenda, pois não poderia o mesmo ficar preso por um tempo superior aos seus dezessete anos. Neste sentido discorre brilhantemente Magalhães Noronha:⁴ “*O Código do Império declarava não criminoso o menor de 14 anos (art. 10), dizendo, entretanto, no art. 13, que se ele tivesse obrado com discernimento, podia ser recolhido à casa de correção, até os 17 anos*”.

Verifica-se também que o Código além de fixar a imputabilidade penal plena aos 14 anos de idade, estabeleceu, ainda, um sistema biopsicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos. Nesta idade, os menores que agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento às casas de correção, pelo tempo que o Juiz entendesse conveniente, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos.

Percebe-se também que no Código Criminal do Império havia uma restrição à atividade punitiva estatal caso o jovem infrator ainda não gozasse de 21 anos completos, que era a vedação à imposição da pena de galés, que consistia no cumprimento de trabalhos forçados.

Consideram os especialistas que, sem dúvidas, o Código Penal do Império de 1830 significou um avanço em sede de garantias e realizações de direitos, mesmo que de forma ainda embrionária e insipiente.

Em relação ao menor infrator, considera-se que significou um verdadeiro avanço, tendo sido, inclusive, aumentada a idade de inimputabilidade. Vale ressaltar aqui que um ponto digno de nota é a adoção do sistema do discernimento, devendo ser investigada em primeira mão a consciência daquele indivíduo que praticou uma conduta criminosa ou contravencional, podendo, mesmo que estivesse aquém do marco etário posto, vir a se submeter ao tratamento penal, sendo recolhidos às Casas de Correção. Desta forma, não se fazia presente, uma presunção absoluta de incapacidade criminal, sendo feita a devida análise casuística para infligir, ou não, uma pena àquele menor infrator que desrespeitou as previsões legislativas.

⁴NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: 1º Volume – Introdução. Parte Geral*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976, p.164.

1.3 Código Penal Brasileiro de 1890

Com o advento da Proclamação da República em 1889, diferentemente do ocorrido no período anterior, antes mesma da promulgação da Constituição Republicana do Brasil, fora promulgado em 11 de outubro de 1890 o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (Decreto n. 847). Ou seja, aqui a legislação penal antecedeu a Lei Fundamental do período. Este Código adotou uma sistemática um pouco diversa, pois determinava a inimputabilidade absoluta aos menores de nove anos completos; aumentou, portanto, o marco anteriormente adotado. Para os maiores de nove e menores de quatorze anos, procedia-se a uma análise acerca do discernimento para que fosse afirmada, ou não, a responsabilidade criminal.

Podemos dizer então que, o menor com idade até nove anos é considerado penalmente irresponsável. Quanto ao menor de quatorze a responsabilidade e maior de nove anos, adotava-se ainda o critério biopsicológico, fundado na ideia do "*discernimento*", estabelecendo-se que ele se submeteria à avaliação do magistrado.

Verifica-se que o Código Criminal de 1890 manteve o acertado sistema do discernimento, havendo apenas a exclusão apriorística e com presunção absoluta de incapacidade ao jovem infrator que ainda não tivesse completado nove anos de idade. E ainda, aqueles que ainda não ultrapassassem a marca etária dos 14 anos poderiam vir a ser alvo de um estudo casuístico para que pudesse vir a ser considerado, ou não, capaz de responder criminalmente pela conduta praticada. É notório que o sistema do discernimento fez parte de significativa parcela histórica e legislativa do aparato punitivo relacionado ao tratamento a ser dispensado ao menor delinquente.

1.4 Código de Menores de 1927

Com a edição da Lei nº 4.242/1921 foi revogado dispositivo que tratava do tema do critério biopsicológico, vigente desde o Código Penal de 1890. A partir de então, passou-se a adotar um parâmetro objetivo. A lei 4.242/1921 representa o reflexo de um movimento mundial em favor do tratamento diferenciado do menor, não mais o

considerando em mesmo nível e patamar que o adulto, devendo, assim, por consequência lógica, ser submetido a um tratamento diverso e especializado.

Conhecido como Código Mello Mattos em homenagem ao magistrado José Cândido Albuquerque Mello Mattos, pelo seu envolvimento em criar junto ao juizado o estabelecimento de assistência e proteção às crianças e adolescentes delinquentes e abandonadas, bem como, pela contribuição na organização do Código de Menores de 1927, Decreto 17.943-A. Sendo essa legislação sancionada depois de veementes debates nos meios políticos, jurídicos, legislativos e assistenciais, segundo Liberati (2002, p. 29).

O Código de Menores de 1927, previa em seu art. 1º que: *“O menor, de um ou de outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente à medidas de assistência e proteção contidas neste Código.”*

A partir de então, inicia-se uma nova era em que a *“Política da Situação Irregular”* começa a ser paulatinamente substituída por um intento protetivo e garantista em relação à criança e ao adolescente infratores. Havia, inclusive, um sistema de *“serviço e proteção à infância abandonada e delinquente”*, constando expressamente disposições acerca do tratamento a ser dispensado ao jovem que praticasse uma conduta descrita em lei como crime ou contravenção penal.

Em 1926 foi instituído o Código de Menores, impossibilitando a imposição de prisão ao menor de 18 anos que houvesse praticado um ato infracional. Este poderia ficar em uma casa de educação ou preservação até que atingisse os 21 anos, caso não ficasse sob custódia dos pais ou um responsável. Com isso, pode ser percebida uma grande aproximação entre o tratamento dispensado aos menores desta época ao que é dado nos dias atuais.

Note-se que houve uma verdadeira ruptura paradigmática procedida nestas três primeiras décadas do século XXI, pois, até então, a sistemática punitiva aplicável aos jovens infratores estava adstrita a uma busca da capacidade de autodeterminação e consciência que pudesse ter acerca do ato que estava a praticar. Não podemos esquecer que havia alguns limites etários absolutizados (sete e nove anos de idade), em que restava afastada a responsabilização de jovens criminosos, mas convém ressaltar que são extremamente baixos. Tem-se pois que, a partir deste diploma normativo, passa a

ser adotado um marco etário puramente objetivo, dispensando qualquer análise do discernimento que pudesse ter o sujeito em relação ao ato previsto em lei como crime ou contravenção penal que houvera praticado.

Esta Norma Legal passa a prever uma presunção de incapacidade do indivíduo que ainda não alcançou o marco etário estabelecido previamente em lei (18 anos). Destaque aqui que se trata de uma presunção absoluta, pois não admite prova em sentido contrário; basta, pois, a demonstração, por meio de certidão de nascimento ou documento equivalente, que o indivíduo ainda não alcançou a idade estabelecida para que possa se furtar à responsabilização criminal pelo ato praticado, mesmo que já possua capacidade e consciência e isto reste devidamente demonstrado.

Desta forma, o Código de Menores veio a modificar o entendimento sobre discernimento, culpabilidade e responsabilidade das crianças e adolescentes, assumindo a assistência sob o aspecto educacional abandonando a postura repressiva demonstrada nas Ordenações Filipinas e a tímida demonstração de assistencialismo do Código Criminal do Império de 1830.

1.5 Código Penal de 1940 – Decreto-Lei n. 2.848

O advento do Código Penal de 1940 (Decreto-Lei n. 2.848), que passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1942, determinou a responsabilidade penal aos 18 anos de idade, dessa maneira alterando o Código de Menores de 1927, comenta Liberati⁵. Essa responsabilidade juvenil fundou-se na condição de imaturidade do "*menor*" então sujeito apenas à pedagogia corretiva da legislação especial sem distinção sobre delinquentes e abandonados, completa Saraiva⁶.

Com a promulgação do atual Código Penal de 1940, adota-se o sistema biológico da culpabilidade, presumindo, para o menor de 18 (dezoito) anos, de forma absoluta, a inconsciência acerca do caráter ilícito do fato praticado e a incapacidade de determinar-se de acordo com tal entendimento.

⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional** – medida sócio-educativa e pena? São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 31.

⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei**: da indiferença à proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 13.

Atualmente, o tema da responsabilidade criminal do menor infrator tem sede não só legal como constitucional, havendo triplo tratamento da matéria no Código Penal (art. 27), na legislação especial - Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 104) e na Constituição Federal de 1988 (art. 228), respectivamente:

Código Penal:

Art. 27- Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984);

Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Constituição Federal de 1988:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

Dessa forma, está consolidada a ideia de impossibilidade de atribuir penas ao menor que venha a praticar um ato infracional. Basta, pois, não ter 18 anos completos para não estar sujeito às disposições presentes no Código Penal. Não há, diferentemente das legislações anteriores, a devida preocupação com o discernimento do menor, tutelando-se o indivíduo independentemente da idade psicológica que apresente, meramente fundamentado na faixa etária.

1.6 Decreto-Lei nº 1004/69

Apenas para fazer constar, queremos ressaltar aqui, o natimorto Código de 1969 (Anteprojeto Nelson Hungria), que tentava resgatar o anterior critério do discernimento, com o retorno da aplicação do sistema biopsicológico, também aos menores de 18 anos, possibilitando uma redução de pena de 1/3 até a metade, caso o menor apresentasse entre 16 e 18 anos, no momento da prática delitiva. A presunção de inimputabilidade ressurge como sendo relativa, que, diga-se de passagem, sofrera duras críticas por parte da doutrina.

Verifica-se que neste anteprojeto se consagrava uma presunção de inculpabilidade relativa, possibilitando a perquirição da consciência e capacidade de entendimento, em cada caso concreto, diante da análise das circunstâncias e do sujeito infrator.

A Lei 6016/1973, modificou novamente o texto do art. 33 do Código de 1969, de modo que voltou a considerar os 18 anos como Limite da imputabilidade penal, já que a adoção da responsabilidade relativa havia gerado inúmeras críticas.

1.7 Código de Menores de 1979

O Código de Menores instituído pela Lei nº 6697/79, disciplinou a lei penal de aplicabilidade aos menores, mas foi no âmbito da assistência e da proteção que alcançou os mais significativos avanços da legislação menorista brasileira, acompanhando as diretrizes das mais eficientes e modernas codificações aplicadas no mundo. Contudo, ressalte-se que essa legislação não tinha um caráter essencialmente preventivo, mas um aspecto de repressão de caráter semipolicial. Evidentemente que durante a sua vigência surgiram algumas leis específicas que o adequaram à realidade, suprimindo-lhe algumas lacunas.

A Constituição Federal de 1988 corroborou, em seu art. 228, os arts. 1º, II e 41, § 3º do então Código de Menores, vigente ainda à época, no sentido da imputabilidade penal dos menores de dezoito anos.

1.8 Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente

Com o advento da lei 8069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente, instituiu-se a doutrina da proteção integral, ainda sobre forte mudança social demonstrada pela sociedade e pelos meninos de rua, assim comenta Jesus (2006, p. 64)⁷:

A partir do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua deu-se a reunião de esforços de setores especializados do poder público federal

⁷JESUS, Maurício Neves. **Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral**. Campinas: Sevana, 2006. p.64.

organismos da sociedade civil. Essa interação possibilitou transformar em norma constitucional as concepções norteadoras da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, mesmo antes da aprovação desta, que daria em 1989.

Segundo Machado⁸, a proteção especial que à infância e juventude receberam no Brasil foi através da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 227, demonstrando que foi estruturada através de mobilização social “*democratizante e humanitário*”.

Sobre as principais modificações realizadas pela doutrina da proteção integral em relação ao antigo código de Menores em resposta a movimentação da sociedade leciona Jesus⁹:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) instituiu a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, considerando criança a pessoa com até doze anos incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos fixando-lhes os direitos e os deveres e prevendo as medidas aplicáveis àqueles que afrontem os seus preceitos legais. O Estatuto substituiu o antigo Código de Menores (Lei 6697/790 e a sua doutrina de situação irregular, mas fundamentalmente foi uma resposta aos movimentos da sociedade que pediam uma nova política de atendimento às crianças e aos adolescentes que não se baseasse no assistencialismo nem na repressão herdada da época da Funabem e ratificada pelo Código de Menores. [...]

Em razão disso, verifica-se que os direitos da criança e adolescente no Brasil, segundo o dispositivo constitucional, configura-se como prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado. Para que essa premissa fosse regulamentada foi elaborada a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁸ MACHADO, Martha Toledo. *A proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri-SP: Manole, 2003. P. 55.

⁹ JESUS, Maurício Neves. Ob cit. P. 13.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Como vimos no capítulo anterior, a preocupação com a criança e o adolescente não é recente, este fatos rodeia desde o período do Império. No decorrer dos tempos essa ideia foi se aprimorando até chegar à República, a partir de quando, esta incorporou efetivamente o assunto no ordenamento jurídico pátrio.

A partir daí houve uma intensificada preocupação com o bem estar da criança e do adolescente que vem evoluindo com os tempos, afinal os direitos da criança e do adolescente, assim como todos os direitos inerentes à pessoa humana são os mesmos direitos fundamentais que de qualquer pessoa.

A Constituição Federal de 1988, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente, garantem aos menores infante-juvenis o direito à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à cultura, ao lazer, ao esporte, à profissionalização e à proteção no trabalho.

Em relação aos direitos fundamentais protegidos e assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente destacam-se, o direito à vida e à saúde, devido a sua importância. A vida está interligada à saúde, pois esta última a compromete, onde de fato são indispensáveis, uma vez que sem vida, não existiria qualquer espécie de direito. Assim, conforme preconiza Liberati¹⁰:

O direito à vida reflete hoje a mais importante das reivindicações do ser humano através dos padrões do comportamento defensivo, quais sejam: o biológico, quando o ser bate-se pela sobrevivência e procura a satisfação de suas necessidades orgânicas; e o psicossocial, quando busca a coesão interna e sua própria valorização.

Considera-se de extrema necessidade a compreensão de que a criança e o adolescente deverão estar sempre em destaque na escala de preocupação dos governantes, além do importante e imprescindível papel da família e da sociedade que, por força da Constituição, devem assegurar seus direitos.

¹⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional** – medida sócio-educativa e pena? São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 31.

Tendo em vista que a criança e o adolescente são considerados o futuro da nação, estes devem ser bem cuidados, pois segundo Gomes da Costa(1989, citado por Liberati, 1995, p. 16): *“o maior patrimônio de uma nação é o seu povo, e o maior patrimônio de um povo são suas crianças e jovens”*¹¹.

Assim sendo, esses direitos reservados às crianças e adolescente devem ser exercidos para sua concretização e usufruto. Mas, infelizmente, o cenário atual em que se encontra a criança e o adolescente é cada vez mais devastador, pois há muitas situações conflitantes que circulam desde o princípio; como exemplo podemos citar a constante divergência entre os direitos positivados na legislação e os direitos postos em prática.

Afinal, se todos esses direitos cravados no tempo fossem metas das partes competentes a serem atingidas, atualmente não se teria, nem empensamento, tantas crianças e adolescentes abandonados, desamparados e envolvidos com a criminalidade à procura de mero alcance pela sobrevivência.

¹¹LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional** – medida sócio-educativa e pena? São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 16.

3. NATUREZA JURIDICA E PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.1 Natureza Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente

Como vimos até então o direito da criança e do adolescente sofreu uma transformação essencial com o advento da Constituição de 1988, e dessa forma buscando, compreender a natureza jurídica nos socorremos da posição de Munir Cury¹², que defende que:

Pela natureza de suas normas, o Direito do Menor é *ius cogens*, onde o Estado surge para fazer valer a sua vontade, diante de sua função protetional e ordenadora. Segundo a distinção romana *ius dispositivum* e *ius cogens*, o Direito do Menor está situado na esfera do Direito Público, em razão do interesse do Estado na proteção e reeducação dos futuros cidadãos que se encontram em situação irregular.

Sendo assim, verifica-se que o direito da criança e do adolescente pertence ao ramo do direito público e ainda por se tratar de norma cogente não podem os particulares quererem alterar as normas prescritas no Estatuto da Criança e do Adolescente à seu bel prazer.

3.2 Princípios que Regem o Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um instrumento de proteção a todos os menores principalmente aqueles que estão em situação de risco.

Tal legislação, com objetivos tão nobres foi atribuída de princípios balizadores que nortearam os demais dispositivos legais no intuito de se tornar uma legislação eficaz, exequível e acessível.

No Estatuto da Criança e do Adolescente percebemos a presença de alguns princípios de imprescindível importância para garantir o amparo a este grupo social.

¹² CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emílio Garcia. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 76.

Como é sabido, o princípio da dignidade humana perpassa por todo ordenamento jurídico, portanto também é amplamente utilizado no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, além desse princípio, vários outros norteiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, como veremos a seguir.

3.2.1 Princípio da Proteção Integral

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente consolidou-se o princípio da proteção integral, que é sustentado em uma trilogia jurídica básica: o direito ao respeito, o direito à dignidade e o direito à liberdade. Esta norma significou uma total ruptura com a legislação anterior que tratava da questão dos menores (Código de Menores – Lei nº 6697/79), antes do Estatuto não havia criança e adolescente titular de direitos, mas sim, a figura do menor em situação irregular.

A Doutrina da Proteção Integral foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição Federal de 1988 que, acompanhando posicionamentos já sedimentados em documentos internacionais, tais como: Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, Convenção Americana sobre os Direitos Humanos – Pacto de São José de 1969, ect..., estabelecendo em seu art. 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Ao reafirmar os direitos da criança e do adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, deixa claro que dispõe sobre a proteção integral e que na interpretação do Estatuto deve ser levado em conta os fins sociais a que se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Dessa forma, os direitos da criança e adolescente no Brasil, segundo o dispositivo constitucional, configura-se como prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado. Para que essa premissa fosse regulamentada foi elaborada a Lei 8.069/90, conhecida com Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ECA rompeu com o princípio da situação irregular e consagrou definitivamente o princípio da proteção integral, revertendo o enfoque dispensado à criança e ao adolescente no revogado Código de Menores, que deixaram de ser objeto de medidas judiciais para serem sujeitos de direitos, passando a gozarem de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Nos termos do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e do caput do art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a criança e o adolescente, passaram a ser responsabilidade da família, da comunidade, da sociedade em geral e do próprio poder público. Tornaram-se prioridade absoluta, com status de cidadão. De forma expressa, fica determinada a garantia de absoluta prioridade aos jovens, que compreende a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Ao Conselho Tutelar cabe a árdua tarefa de aplicar e garantir a execução das medidas de proteção descritas nos incisos I a VII, do art. 101, conforme disposto no art. 136, I., diga-se de passagem, de difícil efetivação por ausência de estrutura de muitos municípios. Quanto ao adolescente, a prática de ato infracional poderá privá-lo de sua liberdade, ficando sujeito às medidas socioeducativas. Estas estão para o Estatuto assim como a pena está para o Código Penal.

3.2.2 Princípio da Prioridade Absoluta

A garantia de prioridade absoluta assegurada a crianças e adolescentes implica a primazia deles em receber proteção e cuidados, a precedência no atendimento e a preferência na formulação e execução de políticas, bem como na destinação de recursos públicos.

A precedência do interesse da criança e do adolescente deve ser compreendida como atenção aos mais vulneráveis e não privilégio injustificável em circunstâncias específicas.

Trata-se de um princípio constitucional previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e também com previsão no artigo 4º. Da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Já no artigo 4º da Lei 8.069/90 está disposto o seguinte:

É dever da família, 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.

Temos a plena consciência que o problema da criança e do adolescente, antes de estar centradas neles, encontra-se centrado na família. Assim, a família deve ser fortalecida. E com isso acontecendo, os seus membros menores não serão privados da assistência que lhes é devida.

Conforme preleciona Daniel Hugo d'Antonio¹³, “*uma política integral sobre a menoridade deve necessariamente, harmonizar-se com a política familiar, já que a família constitui elemento básico formativo, onde se deve preparar a personalidade do menor.*”

Ressaltamos aqui que, não basta apenas a prioridade, é necessário a efetivação desses direitos, nos exatos termos previsto no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, devem ser consideradas e implementadas as políticas públicas visando a prioridade da criança e do adolescente. A garantia da prioridade nos é respondida pelo parágrafo único do retrocitado dispositivo legal, que nos diz que a garantia da prioridade abarca:

¹³ D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de menores*, p. 9 APUD ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Editora Saraiva, 2009, p. 8.

- a) Primazia de receber prestação 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; e
- d) Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

3.2.3 Princípio do Melhor Interesse do Menor

A primazia da dignidade humana perante todos os institutos jurídicos é uma característica fundamental da atual Constituição Federal. Nesse sentido, e em face da valorização da pessoa humana em seus mais diversos ambientes, inclusive no núcleo familiar, surgiu o Princípio do Melhor Interesse do Menor.

Segundo este princípio, devem-se preservar ao máximo, aqueles que se encontram em situação de fragilidade. A criança e o adolescente encontram-se nesta posição por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade. O menor tem, assim, o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias morais e materiais, assim como preceituado pelo artigo 227 da Constituição Federal.

Conforme entendimento de Gama (2008)¹⁴, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é um importante modificador das relações intrafamiliar; vejamos o que diz:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.

¹⁴GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. 1º ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 80.

Verifica-se que esse princípio foi alçado a princípio fundamental na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, e tem sua origem, conforme ensinamento de Pereira (2008)¹⁵, no instituto do direito anglo-saxônico do *parens patriae* que, na Inglaterra do século XIV, já se aplicava visando a proteção dos indivíduos, que eram tidos como incapazes e, também, de suas propriedades se as tivessem. Inicialmente era de responsabilidade da Coroa, mas, posteriormente, foi delegada ao Chanceler.

Há de se ressaltar que o reconhecimento e a utilização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente se deu em virtude da grande “*valorização legislativa*” da família, oriunda do advento da Constituição Federal de 1988, em que aquela se consolidou como espaço de afetividade, desenvolvimento e realização dos seus membros e não mais como uma instituição que por si só deveria ser preservada, assegurando-se a paz domiciliar a qualquer custo.

Declaração dos Direitos da Criança consolidou, no ano de 1959, o princípio do melhor interesse. E, mesmo sob a égide da doutrina da situação irregular esse princípio se fez presente no Código de Menores de 1979 em seu artigo 5º, que assim dispunha: “*Art 5º Na aplicação desta Lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado.*”

Foi com o advento da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que veio a adotar a doutrina da proteção integral, mudou-se, portanto, o paradigma de orientação do princípio do melhor interesse.

Nota-se então que, o princípio do melhor interesse tornou-se tanto orientador para o legislador como para o aplicador da norma jurídica, já que determina a primazia das necessidades infanto-juvenis como critério de interpretação da norma jurídica ou mesmo como forma de elaboração de futuras demandas.

O Superior Tribunal Federal tem julgado as demandas que envolvem crianças e adolescentes, de acordo com o princípio do melhor interesse, conforme podemos ver logo abaixo:

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 1ª ed. Minas Gerais: Editora e Livraria Del Rey. 2009, pp. 128 – 140.

Direito da criança e do adolescente. Recurso especial. Ação de guarda de menores ajuizada pelo pai em face da mãe. Prevalência do melhor interesse da criança. Melhores condições.- Ao exercício da guarda sobrepe-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que não se pode delir, em momento algum, porquanto o instituto da guarda foi concebido, de rigor, para proteger o menor, para colocá-lo a salvo de situação de perigo, tornando perene sua ascensão à vida adulta. Não há, portanto, tutela de interesses de uma ou de outra parte em processos deste jaez; há, tão-somente, a salvaguarda do direito da criança e do adolescente, de ter, para si prestada, assistência material, moral e educacional, nos termos do art. 33 do ECA.

- Devem as partes pensar, de forma comum, no bem-estar dos menores, sem intenções egoísticas, caprichosas, ou ainda, de vindita entre si, tudo isso para que possam – os filhos – usufruir harmonicamente da família que possuem, tanto a materna, quanto a paterna, porque toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família, conforme dispõe o art. 19 do ECA.

- A guarda deverá ser atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, maior aptidão para propiciar ao filho afeto – não só no universo genitor-filho como também no do grupo familiar e social em que está a criança ou o adolescente inserido –, saúde, segurança e educação.

- Melhores condições, para o exercício da guarda de menor, evidencia, acima de tudo, o atendimento ao melhor interesse da criança, no sentido mais completo alcançável, sendo que o aparelhamento econômico daquele que se pretende guardião do menor deve estar perfeitamente equilibrado com todos os demais fatores sujeitos à prudente ponderação exercida pelo Juiz que analisa o processo.

- Aquele que apenas apresenta melhores condições econômicas, sem contudo, ostentar equilíbrio emocional tampouco capacidade afetiva para oferecer à criança e ao adolescente toda a bagagem necessária para o seu desenvolvimento completo, como amor, carinho, educação, comportamento moral e ético adequado, urbanidade e civilidade, não deve, em absoluto, subsistir à testa da criação de seus filhos, sob pena de causar-lhes irreparáveis prejuízos, com sequelas que certamente serão carregadas para toda a vida adulta.

- Se o conjunto probatório apresentado no processo atesta que a mãe oferece melhores condições de exercer a guarda, revelando, em sua conduta, plenas condições de promover a educação dos menores, bem assim, de assegurar a efetivação de seus direitos e facultar o desenvolvimento físico, mental, emocional, moral, espiritual e social dos filhos, em condições de liberdade e

de dignidade, deve a relação materno-filial ser assegurada, sem prejuízo da relação paterno-filial, preservada por meio do direito de visitas.

- O pai, por conseguinte, deverá ser chamado para complementar monetariamente em caráter de alimentos, no tocante ao sustento dos filhos, dada sua condição financeira relativamente superior à da mãe, o que não lhe confere, em momento algum, preponderância quanto à guarda dos filhos, somente porque favorecido neste aspecto, peculiaridade comum à grande parte dos ex-cônjuges ou ex-companheiros.

- Considerado o atendimento ao melhor interesse dos menores, bem assim, manifestada em Juízo a vontade destes, de serem conduzidos e permanecerem na companhia da mãe, deve ser atribuída a guarda dos filhos à genitora, invertendo-se o direito de visitas.

- Os laços afetivos, em se tratando de guarda disputada entre pais, em que ambos seguem exercendo o poder familiar, devem ser amplamente assegurados, com tolerância, ponderação e harmonia, de forma a conquistar, sem rupturas, o coração dos filhos gerados, e, com isso, ampliar ainda mais os vínculos existentes no seio da família, esteio da sociedade. Recurso especial julgado, todavia, prejudicado, ante o julgamento do mérito do processo. (STJ – REsp 964836/BA – Relatora Ministra Nancy Andrighi – 3ª Turma – Data do Julgamento 02/04/2009 – Dje 04/08/2009).

O princípio em comento enfoca a necessidade da aplicação do melhor interesse como diretriz daqueles encarregados pela educação das crianças e adolescentes, sejam eles os genitores ou não.

Assim sendo, o princípio do melhor interesse deve ser uma consideração primária de todas as ações direcionadas à população infanto-juvenil. O que significa que em qualquer circunstância, em toda decisão referente a uma criança e/ou adolescente, devemos escolher a melhor solução para ela.

Nota-se que o princípio em questão deve ser aplicado em qualquer área, e em especial nos tribunais, quando houver que se decidir um conflito de interesses no qual seja parte uma criança e ou adolescente.

Vê-se, portanto, que o princípio do melhor interesse do menor vem, senão, para garantir os direitos inerentes ao menor, assegurando-lhe o pleno desenvolvimento e sua formação cidadã, impedindo os abusos de poder pelas partes mais fortes da relação jurídica que envolve a criança, já que o menor a partir do entendimento de tal princípio

ganha status de parte hipossuficiente, que por esse motivo, deve ter sua proteção jurídica maximizada.

3.2.4 Princípio da Cooperação

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais à pessoa humana e lhes é assegurado por lei todas as facilidades e oportunidades para o seu pleno desenvolvimento mental, espiritual, físico e social. A família, a comunidade, a sociedade e o Poder Público devem assegurar o cumprimento de tais direitos, pois são eles que estão obrigados pelo artigo 227, da Constituição da República e artigos 4º e 70 do E.C.A. a assegurar e tornar efetivos aqueles direitos subjetivos públicos.

Portanto, o princípio da cooperação decorre de que todos – Estado, família e sociedade – a todos compete o dever de proteção contra a violação dos direitos da criança e do adolescente, enfim, é dever de todos prevenir a ameaça aos direitos do menor.

3.2.5 Princípio da Municipalização

Com o advento da Constituição Federal de 1988 houve a descentralização das ações governamentais na área da assistência social, conforme art. 204, I da CF/88.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

Seguindo essa linha de raciocínio o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos traz em seu art. 88, I que:

Art. 88 São diretrizes da política de atendimento:

I – municipalização do atendimento (...)

O princípio da municipalização do atendimento, como visto acima, vem expresso no artigo 88, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente e traça a diretriz de que as medidas socioeducativas devem ser aplicadas no limite geográfico do município que sedia o domicílio do adolescente infrator, com o intento de aproximar a comunidade, o adolescente e sua família, visando viabilizar com maior facilidade a reeducação do infrator.

A participação do Poder Executivo na formulação de políticas públicas locais, na criação e manutenção dos Conselhos Tutelares e na proteção dos direitos fundamentais, inseridos no Estatuto da Criança e do Adolescente, resultará em eficiência da tutela estatal, considerando que o município é um ente federativo e em simetria com os vértices da Doutrina da Proteção Integral.

Assim, para que se possa atender as necessidades das crianças e dos adolescentes é necessário a municipalização do atendimento, para atender as características específicas de cada região. Além do que, quanto mais próximo dos problemas existem e com isso conhecendo as causas da existência desses problemas será mais fácil resolvê-los.

4. INSTITUIÇÕES GARANTIDORAS DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Como vimos até agora, o direito da criança e do adolescente é parte dos novos direitos inseridos no texto constitucional, e cujos princípios são orientados pela Doutrina da Proteção Integral, que os reconhece como sujeitos de direitos, com caráter peculiar de pessoas em desenvolvimento, frente à responsabilidade compartilhada do Estado, da família e da sociedade na proteção de seus direitos, especialmente, o direito a prioridade absoluta. Resguardando a aplicabilidade de seus direitos fundamentais através da utilização dos instrumentos jurídicos e políticos previstos no sistema de garantia de direitos detalhado no Estatuto da Criança e do Adolescente, após a revogação da doutrina da situação irregular.

Ao que se vê, a Doutrina da Proteção Integral consagrou-se no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consolidando-se de vez com a vigência do ECA, em 1990.

O artigo 227 da Constituição estabelece:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069/1990, em observância à orientação constitucional, adotou a Doutrina da Proteção Integral no trato das questões ligadas a crianças e adolescentes e, o seu artigo 4º evidencia tal orientação.

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.

A criança e o adolescente passam, então, de objetos do Direito a sujeitos de direitos, tornando-se “protagonistas de seus próprios direitos”¹⁶.

Vê-se então a clareza do legislador, tanto na Constituição Federal de 1988, quanto nos artigos 3º à 6º da lei do ECA, atribuindo responsabilidades à família, ao Estado e à sociedade, sobre a proteção integral da criança e do adolescente. Nota-se preocupação em considerá-los como indivíduos em condição peculiar de desenvolvimento, com o status de absoluta prioridade.

4.1 Significado e importância da família no contexto da Proteção Integral

Não resta dúvida que a família desempenha uma das mais importantes funções na infância e na adolescência de um ser humano, porque é com esta instituição que o indivíduo tem seus primeiros contatos, interação e assim atua no seu desenvolvimento inicial. Os pais são responsáveis pela formação e proteção de seus filhos, assegurando-lhes seus direitos fundamentais.

Além de terem uma importante participação no senso de compreensão e reciprocidade dos filhos, os pais devem se mostrar sensíveis às necessidades de seus filhos, fazendo com que a criança se sinta amada e protegida.

A definição de família, no sentido comum e nos dicionários, normalmente significa pessoas aparentadas que vivem em geral na mesma casa, particularmente o pai, a mãe e os filhos, ou ainda, pessoas de mesmo sangue, ascendência, linhagem ou adoção.

Em seu artigo 226, *caput*, a Constituição Brasileira reconhece expressamente a família como base da sociedade, conferindo-lhe especial proteção por parte do Estado, não restando qualquer dúvida sobre a importância desta primeira unidade social com a qual crianças e adolescentes têm contato ao nascer.

¹⁶LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

Em seu parágrafo 4º, o artigo 226 da Carta Magna de 1988, estabelece sua conceituação, reconhecendo-a como a “*comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes*”, enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 25, a define como sendo a “*comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.*”

Portanto, pelo que se extrai do texto constitucional, família é a base da sociedade, dispendo de especial proteção do Estado. Visa proteger tanto fisicamente como psiquicamente seus membros, visto que é característica do ser humano a necessidade de ajuda do outro para que possa sobreviver, característica essa muito presente na população infanto-juvenil, tendo em vista o caráter de desenvolvimento em que elas se encontram. Entretanto, não devemos esquecer que os conceitos de família de ontem não são os mesmos de hoje, pois vivemos numa época de transformação, tanto cultural, como social, onde as relações estão mudando a cada dia, formando uma nova realidade.

Temos então que, a família, enquanto estrutura vital e representando um lugar essencial para a humanização e para a socialização, deve receber tratamento e espaço privilegiados, a fim de garantir o desenvolvimento integral e sadio de seus indivíduos.

Ressalte-se que a família foi, é e sempre continuará sendo o núcleo básico de qualquer sociedade. Sem ela não é possível nenhum tipo de organização social ou jurídica. É na família que tudo se inicia, é nela onde são estruturados e formados os sujeitos, e onde se encontra amparo.

Embora seja notória a interferência estatal nos elos de afetividade familiar que ligam as pessoas e que faz o Estado regular, através de leis, questões referentes à esta, essa unidade social, a família, precede qualquer regulamentação legal.

Na realidade as famílias vão sendo construídas a partir das regras morais da sociedade, especialmente através de vínculos afetivos pelos quais as pessoas se unem a fim de ficar juntas e de formar, a partir de então, a sua unidade social.

Essa formação refere-se a um fato natural de união das pessoas e, a partir dela, cada um tende a buscar a sua unidade no meio social em que vive, chamando-a de família. Uma abordagem do tema relacionado à família, contudo, precisa considerar o seu caráter supra-individualista, em razão de os interesses por ela perseguidos transcenderem os interesses individuais de seus membros.

Nos conceitos contemporâneos de família temos hoje famílias com base em uniões livres, sem o casamento civil e religioso, ou seja, as chamadas famílias monoparentais com chefia feminina, que são aquelas nas quais vivem um único progenitor com filhos não adultos, as famílias monoparentais masculinas, mães adolescentes solteiras que optam por assumir seus filhos mesmo sem o apoio do pai, mulheres que decidem ter filhos sem o casamento ou convívio com o pai da criança o que conhecemos por “*produção independente*”, famílias formadas por casais homossexuais que além de residirem juntos procuram assumir os cuidados de um filho e por fim as famílias constituídas por pessoas que convivem em um mesmo espaço, sem vínculo de consanguinidade, mas com ligações afetivas de dependência e responsabilidade. A família conjugal que é aquela formada no casamento, como também pela união estável, namoro, concubinato ou até mesmo por uma união homossexual.

Diante dessa gama infinita de conjugações familiares pode-se observar que, seja qual for a forma ou a maneira como se deu a constituição familiar, as crianças ou adolescentes sempre existirão e se constituirão como sujeitos de direitos, independente do lugar onde foi gerada ou onde será criada.

Nota-se que, a estrutura familiar diz respeito, não apenas a ideia de vínculos que unem as pessoas entre si, mas, sobretudo, a da existência de uma estruturação psíquica em que cada pessoa deve ter o seu lugar e exercer uma função – de filho, de pai, de mãe, etc. – além de, como unidade, ter a função de referenciar determinada pessoa na sociedade.

Não resta dúvida que a importância da família partiria da ideia acima exposta, em especial dos papéis desempenhados por cada integrante da família e da existência de afeto e respeito entre eles, importando-se destacar que eventuais privações nessas relações familiares repercutem no desenvolvimento emocional e psíquico e na formação ético-moral dos seus integrantes — notadamente no desenvolvimento e na formação de crianças e adolescentes.

Podemos dizer, então, que as primeiras relações afetivas desenvolvidas no seio da família de uma criança poderão servir de base para toda a sua vida e para as suas relações futuras, tendendo a se repetir, sendo pois, fundamental que o lar seja um lugar de afeto, de carinho, de pertencimento e de respeito.

Isso torna evidente a importância de se garantir à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar sadia e de se compreender que a entidade familiar precisa estar apta a entender e a respeitar a singularidade de cada filho, em cada fase da vida. É assim que a percepção de cada integrante da família e do seu papel na dinâmica familiar passa a ser fundamental para o desenvolvimento saudável das crianças, dos adolescentes e, em última análise, da própria família.

Dessa forma compreendida, a família é capaz de intervir, decisivamente, na formação psicossocial de crianças e adolescentes, evitando ou pelo menos minimizando eventuais prejuízos que possam vir a aparecer em seu desenvolvimento.

Sendo assim, é extremamente importante que a família esteja preparada para entender que cada filho necessita ser visto como um ser único, com os seus defeitos e qualidades, já que esta deve representar o melhor lugar para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Entretanto, sendo este precioso lugar de cuidado e proteção, um ambiente de conflitos, que possam levar à violação de direitos da criança e do adolescente, medidas de apoio à família deverão ser tomadas com o objetivo de assegurar o direito da criança e do adolescente de se desenvolver no seio de uma família saudável.

Queremos acrescentar também que a célula *mater* da sociedade é a família, devendo ela ser protegida e amparada pelo Estado, mas com limitações, cabendo-lhe respeitar e dar condições para que ocorra um melhor desenvolvimento familiar. Onde a proteção do Estado deve ser pensada a partir das necessidades da família e não das do Estado, o que pode levar a que este assuma um papel hegemônico, patriarcal, que foge às suas funções, vendo à família e seus membros como hipossuficientes, incrementando sua intervenção como forma de dominação e controle.

4.1.1 Relacionamento familiar

Conforme descrito acima, considera-se a família como a base para a construção de uma personalidade forte e perspicaz, pois é o primeiro contato que o ser humano adquire. Os pais são responsáveis pela formação e proteção de seus filhos, assegurando-lhes seus direitos fundamentais.

Entretanto, verifica-se que a família nem sempre cumpre seu papel de agente socializador, demonstrando às crianças e aos adolescentes o fracasso de sua competência e o âmbito da violência gerada em seu seio, agravando muitas vezes o abandono, ao invés de transmiti-los tranquilidade e instruí-los para enfrentarmos obstáculos da vida.

Não há dúvida que a qualidade do relacionamento familiar atenua firmemente na formação do caráter do indivíduo, comprometendo-lhe na falta de responsabilidade, auxílio, proteção, controle das amizades, preocupação com o desenvolvimento escolar, atenção, carinho, entre outros, que deveriam decorrer da família onde estão alojados.

Muitos pais acabam inserindo seus filhos em diversos cursos para preencherem seus tempos, muitas vezes procurando suprir a própria falta de tempo que os mesmos têm devido ao trabalho ou mesmo pela preocupação com o futuro de seus filhos, porém se esquecem de dar-lhes atenção e carinho, tornando-os inseguros perante o mundo e vulneráveis às relações externas de perigo.

Outro fator relevante é a influência da violência gerada no meio familiar na vida da criança e do adolescente que também contribui muito para sua degradação, que, embora vergonhoso, se constitui em uma triste realidade em seu meio. Dentre as mais praticadas, ressaltam-se: a violência física, a violência psicológica e a violência sexual.

Vítimas da violência escancarada e da falta de assistência eles buscam fora, algo que possam se identificar e que não encontram em seus lares, e em sua maioria alcançam no mundo do crime que os acolhe e proporciona subsistência, reafirmada por Gomide (2004, p. 9):

Embora a escola, os clubes, os companheiros e a televisão exerçam grande influência na formação da criança, os valores morais e os padrões de conduta são adquiridos essencialmente através do convívio familiar. Quando a família deixa de transmitir esses valores adequadamente, os demais vínculos formativos ocupam seu papel.¹⁷

¹⁷ GOMIDE, Paula Inez Cunha. **Pais presentes, pais ausentes: regras e limites** - Petrópolis: Editora Vozes, 2004, p. 9.

Não resta dúvida que a família possui forte influência na formação do caráter de uma criança, pois esta contribui para um fiel desenvolvimento em sua adolescência e posteriormente, para a consumação de valores indispensáveis em sua vida adulta.

4.2 O Papel do Estado na Proteção Integral da Criança e do Adolescente

Há de se ressaltar que além do compromisso que devem prestar a família e a sociedade em relação a criança e ao adolescente, é imprescindível e de suma importância o papel do Estado em relação a cada um, não deixando de lhes atribuir absoluta prioridade para que possam seguir adiante.

Quando se verifica a ocorrência de falhas na criação dos filhos, que os levam à prática de atos infracionais, cabe ao Estado a adoção de medidas que visem à reeducação desses jovens infratores, o que deve ser feito para garantir a proteção deles mesmos (ajudá-los a romper a trajetória em meio violento) e da própria sociedade, pois a segurança pública é direito de todo cidadão.

Para cumprir a tarefa de reeducação dos adolescentes-infratores, o Estado deve aplicar e executar de forma eficiente as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, a realidade da maioria dos Estados brasileiros é vergonhosa, pois as medidas socioeducativas em meio aberto (liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade), quando aplicadas pelas Varas da Infância e da Juventude, muitas vezes sequer são cumpridas pelos adolescentes-infratores e, quando são, a forma de cumprimento é insuficiente para produzir mudança significativa na vida desses jovens, o que termina por ocasionar um sentimento de impunidade por parte dos adolescentes infratores e contribui para a reiteração de atos infracionais. Essa situação tem como consequência a necessária aplicação de medidas restritivas de liberdade (semiliberdade e internação) com relação ao próximo ato infracional praticado pelo adolescente, cuja forma de execução também tem se mostrado inadequada para a ressocialização dos jovens infratores, já que a grande maioria das unidades executoras de medidas possuem instalações físicas precárias, recursos materiais escassos e recursos humanos insuficientes; bem como não há o atendimento dos centros de internação nos parâmetros estabelecidos pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE),

elaborado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos e pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA).

A resposta do Estado ao adolescente-infrator foi prevista na forma de medidas socioeducativas, porque, nessa faixa etária (dos 12 aos 18 anos), considera-se que o jovem responde de forma mais eficiente à intervenção pedagógica, justamente por estar em processo de desenvolvimento. Porém, se o Estado-Juiz aplica uma medida socioeducativa e o Poder Executivo não fornece os meios adequados para o seu cumprimento, a mensagem que se passa ao jovem infrator é a de que nem sua família nem o Estado tiveram a capacidade de detê-lo na empreitada infracional. Ao deixar de responsabilizar o jovem de forma adequada, o Estado está incentivando a sua permanência no meio infracional.

Constantemente percebe-se o Estado, através dos governantes, falando de segurança e medidas socioeducativas, mas se esquecem que o mais importante e sábio seria pensar em como prevenir que tais crianças e adolescentes cheguem à prática de atos infracionais, cumprindo com seu dever, amparando a família e proporcionando um melhor acesso à saúde, educação, lazer, entre outros.

Equivocadas vezes, o Estado deixa de cumprir seu papel essencial, omitindo os direitos fundamentais das crianças e dos adolescente, conforme alerta Josiane Veronese (2001, p.28):

Ora, se todas essas garantias fossem efetivamente metas governamentais, não se teria esse contingente de crianças e adolescente nas ruas, seja pedindo esmolas, sobrevivendo com o “resto” dos outros, sem escolas, hospitais dignos, etc., enquanto esperam uma ação política e social eficaz por parte de seus governantes.¹⁸

Daí pode-se concluir que, além desses jovens não terem recebido de suas famílias os valores básicos (como respeito ao próximo, ao patrimônio e à integridade física alheia), o Estado também não tem conseguido repassar tais valores, além de não estar sendo capaz de efetivamente inseri-los no processo sócio-educativo.

¹⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry entre outros. **Infância e adolescência, O conflito com a Lei: algumas discussões** - Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001

4.3 O Papel da Sociedade na Proteção Integral da Criança e do Adolescente

Arcando a família com seu papel primordial, e, após a introdução de valores essenciais na vida da criança e do adolescente, será a vez da sociedade moldar a personalidade da mesma, acolhendo-a em seu contato com o meio social e lhes garantindo condições essenciais e inegáveis para seu desenvolvimento.

Todos os membros da sociedade estão sujeitos ao respeito e submissão às normas expressas nos tratados e convenções internacionais, na nossa Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O Estado é responsável pela implementação das políticas públicas de bem-estar da infância e juventude, porém, a sociedade tem sua corresponsabilidade expressamente prevista na Lei nº 8.069/1990.

A responsabilidade da sociedade começa na escolha dos responsáveis pela elaboração das leis de proteção à criança e ao adolescente, e se estende, alcançando a cobrança para a implantação dos direitos legalmente previstos.

A Lei 8.69/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente é um instrumento de inegável importância nas mãos do Estado Brasileiro, pois trabalha para transformar a realidade da criança e do adolescente que por decorrência histórica são vítimas de abandono e de exploração econômica e social. No atual contexto, repensar o papel da sociedade parece ser, também, um ponto chave na aplicação do Sistema de Garantias e Direitos da Infância e Adolescência com vistas à proteção integral, conforme leciona Veronese.

O Estatuto da Criança e do Adolescente atribuiu o dever de prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente a toda sociedade (art. 70), impondo medidas de prevenção às pessoas físicas e jurídicas, conforme dispõe dos artigos 74 a 85, prevendo penas constantes dos artigos 235/244 e 245/248, respectivamente, para os crimes e infrações administrativas contra a criança e o adolescente, sendo tais crimes de ação pública incondicionada.¹⁹

Não se trata de supor que a sociedade deva substituir o Estado, nada disso, mas, sobretudo, fazer o controle social. O Sistema de Garantias de Direitos à Criança e adolescente estabelece que, para a implementação das normas estatuídas no ECA, deve

¹⁹LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?** 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.47.

haver um reordenamento institucional que atenda ao seguinte tripé: promoção, controle social e defesa. A sociedade deve estar em todos esses eixos na visão de sua vocação primária, ou seja, “*controle social*”.

A sociedade também tem sua parcela de responsabilidade ao se omitir em relação às ações preventivas da violência infanto-juvenil e ressocialização do jovem infrator. Pois é notório que, salvo alguns membros da sociedade civil em ONGs, a maioria da população brasileira não se envolve com a questão da delinquência juvenil, seja em ações atinentes à prevenção dessa criminalidade, seja no papel de fiscalizador do Estado quanto à implantação das necessárias políticas públicas na área de reeducação de adolescentes-infratores. A sociedade não se conscientizou de sua responsabilidade na luta contra a violação dos direitos das crianças e adolescentes.

O que se precisa é pensar nas crianças e adolescentes sob o enfoque de sua peculiar condição de desenvolvimento. É importantíssimo que a sociedade se conscientize, conheça e exerça seu papel para mudança de comportamento diante dos paradigmas da proteção integral e da prioridade absoluta, além de se posicionar na articulação e mobilização em prol do controle e efetivação das políticas públicas para infância e adolescência. No mais, deve a sociedade atuar de forma imprescindível no monitoramento e efetivação de denúncias das violações ou supostas violações por parte do Estado, da família, ou, até mesmo das próprias crianças e adolescentes que se expõem a situações de risco.

A concretização do princípio da co-responsabilidade (família, Estado e sociedade) é fundamental para o rompimento da cultura de violência infanto-juvenil que grande parte da população brasileira encontra-se submetida nos dias atuais.

Nota-se que a falta de percepção da sociedade em relação à criança e ao adolescente compromete ainda mais seu desenvolvimento para um futuro brilhante, fazendo com que caiam cada vez mais na marginalidade e busquem no meio dessa mesma sociedade algo que os conforte e garanta a certeza de que não estão sozinhos, possuindo até a visão de que o crime é compensatório, pois os possibilita a “*integração*” nesse meio que os exclui.

Conclui-se, então, que, é preciso visualizar perspectivas positivas para a realidade da criança e do adolescente no Brasil, porque a normatividade vigente é preciosa e

certamente tem capacidade de gerar efeitos, o que se faz necessário é conscientizar a sociedade do que significa a proteção integral e em que perspectivas essa proteção não pode ser afastada.

4.3.1 Conselho Tutelar

Não e demais lembra que foi com a Constituição Federal de 1988 que iniciou-se uma intensa participação da sociedade na criação de novas regras para fazer valer os direitos das crianças e adolescentes. Com a edição da Lei nº 8.069/90 o Brasil consolidou em seu ordenamento jurídico um direito especial dirigido à criança e ao adolescente, fundado na participação popular e com respaldo na Carta Magna de 1988.

Nos dizeres de Edson Sêda de Moraes (1994, p.09-10):

Os movimentos brasileiros que geraram o novo direito, fizeram inscrever no art. 204 da Constituição o princípio da participação do povo na formulação de políticas sociais. E, no Estatuto, fizeram constar que essa forma de participação será através dos Conselhos de Direito: o Federal, os Estaduais e os Municipais.

Ou seja, cada Município criará suas regras de como fazer valer os direitos constitucionais das suas crianças e adolescentes, estabelecendo uma Política Municipal que dirá como, naquele Município, as REGRAS GERAIS estabelecidas pelo Estatuto Federal serão adequadas às peculiaridades locais [...].²⁰

Antes mesmo da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, surgiram os Conselhos Tutelares, cujo objetivo foi a desjudicialização das questões relacionadas aos menores que, até a aprovação do referido Estatuto estavam entregue ao Poder Judiciário com uma excessiva concentração de poderes nas mãos dos chamados juízes de menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 131, faz a seguinte definição: "O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes,

²⁰MORAES, Edson Sêda de. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e a participação da sociedade**. 3 ed. São Paulo: Cadernos Populares, n. 02, 1994.

definidos nesta Lei". Observa-se, então que a designação dos Conselhos Tutelares é zelar pelo cumprimento dos direitos da população infanto-juvenil, respondendo a um encargo da sociedade.

Estes Conselhos atuam nos níveis Municipal, Estadual e Nacional, denominados respectivamente como: Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA); Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente (CEDCA); e Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Os conselhos são responsáveis pelas decisões, deliberação e controle de ações e captação de recursos para a política de atenção à criança e ao adolescente. Organizam as redes municipais de atendimento, promovendo a articulação das entidades e programas de atendimento.

Em nível municipal, os Conselhos têm como função a responsabilidade no atendimento direto e na solicitação de serviços à comunidade, além de fiscalizar as entidades nas políticas de atenção à criança e ao adolescente. E Também, atuam na assessoria e elaboração do orçamento dos Conselhos Municipais visando as ações de promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente, bem como auxiliam na formulação de políticas municipais de atendimento.

O artigo 136 da Lei nº 8.069/90 define as atribuições do Conselho Tutelar, compreendendo um quadro que vai desde o socorro às crianças e adolescentes que tenham seus direitos ameaçados, assessoramento ao Poder Executivo Municipal na elaboração da proposta orçamentária dos planos e programas desenvolvidos na esfera de sua competência, bem como a de representar ao Ministério Público para as ações de perda e suspensão do pátrio poder.

Na realidade temos que, os conselheiros cumprem um papel relevante servindo de intermediário entre a sociedade e o Poder Público no que se refere ao cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tendo, inclusive, poderes para "*requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança*", nos termos do artigo 136, inciso III, alíneas a e b, da Lei nº 8.069/90, e ainda o dever de fiscalizar as entidades públicas e privadas que se dedicam ao atendimento à infância e à adolescência.

Infelizmente, como bem observado por Edson Sêda de Moraes (1994, p.11-2): *"a existência do Conselho não garante a transformação das regras presentes na realidade local. Sua eficácia vai depender do grau do tipo de representatividade que ele traz consigo"*.²¹

Não podemos esquecer que todas as necessidades das crianças e dos adolescentes devem ser atendidas junto à família, à sociedade e ao Estado, e não junto ao Conselho Tutelar, que só deverá atuar quando, quem tinha que cumprir seu dever não fez, ou o fez de forma irregular. Dessa forma, havendo desrespeito ou descumprimento dos direitos da criança e adolescente atuará o Conselho Tutelar em sua função fiscalizadora, zelando para que exista um eficiente funcionamento do Sistema de Proteção Integral.

Na é demais acrescentar que todo Município, por força de lei é obrigado a ter pelo menos um Conselho Tutelar. No entanto, nos lugares em que esse tipo de Conselho ainda não foi instalado, as notificações dos casos suspeitos ou detectados de violência deverão ser encaminhadas á autoridade judiciária; Juizado da Infância e da Juventude, Vara da Família, ou Ministério Público, conforme preceitua o artigo 262 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, para que exista uma eficácia plena do Conselho Tutelar, bem como uma aplicação imediata do Estatuto da Criança e do Adolescente se faz necessário uma atuação em conjunto da sociedade, da família e do Poder Público para que juntos possam fazer valer todos os direitos dessa parcela da população. Mas, não há dúvida de que os Conselhos Tutelares constituem-se no maior e mais direto instrumento de participação da comunidade na efetivação dos princípios de cidadania existentes na Constituição Federal.

Assim sendo, concluímos que a função de Conselheiro Tutelar é equiparada à categoria de porta-voz dos interesses da criança e do adolescente, visto que como representante legítimo da sociedade na gestão do poder e no atendimento da população infanto-juvenil, depende de sua atuação a eficácia e o reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente.

²¹MORAES, Edson Sêda de. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e a participação da sociedade**. 3 ed. São Paulo: Cadernos Populares, n. 02, 1994, p11-24.

5. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO MUNDO DO CRIME

Como já vimos anteriormente, a Lei n. 8.069/90, dispõe acerca dos direitos e deveres inerentes a criança e ao adolescente.

O art. 1º da referida lei, dispõe sobre a proteção integral a criança e ao adolescente.

O art. 2º, do mesmo diploma legal, estabelece que, para os efeitos legais, criança: “*é a pessoa até doze anos de idade incompletos e, adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade*”.

Atualmente é normal dizermos que por mais zelosos e cuidadosos que sejam os pais, seus filhos estão à mercê dos seres vis, que desprovidos de qualquer sentimento de amor, ferem, sem compaixão, a integridade física, moral e psicológica da criança e do adolescente.

Essas pessoas sem escrúpulos, frias e calculistas, manipuladoras, que desprezam os princípios morais e religiosos, ofendendo sem a menor cerimônia, agredindo e maculando esses seres humanos, ainda em pleno desenvolvimento físico e psicológico. Muitos elementos se aproveitam desses seres indefesos somente para satisfazerem seus atos ilegais.

Nota-se que a total falta de condições de sobrevivência que algumas famílias passam, ainda potencializa o surgimento de marginais que corrompem os seus filhos menores.

Saliente-se que a pobreza, um dos principais fatores que contribui para que muitos percorram o mundo do crime e das drogas, necessita ser tratada com certa cautela e com carinho, pois os que tem o dever de cuidado, conforme estudo realizado acima, não tem se mostrado interessados com a questão.

Em virtude dessa situação de vulnerabilidade os marginais, principalmente os traficantes de drogas, constantemente aproximam-se das crianças e dos adolescentes com o *animus nocendi*, ou seja, o animus de corrompê-las, manipulando-as para alcançar os fins mais cruéis, que consiste no ingresso no mundo criminoso, das drogas e até mesmo usando-as como *longa manus* dos mais diversos crimes.

As crianças e os adolescente, ainda em fase de desenvolvimento, não tem noção dos perigos a que se submetem quando se aproximam, ou permitem a aproximação, de um

traficante de drogas. Mal sabem eles que estão na iminência de adentrar num abismo, num mundo perigoso, num poço sem fundo, num caminho sem volta, causando o desespero de mães e pais, destruindo suas vidas e a de seus familiares.

Quantas vezes, durante nossa vida, assistimos na mídia televisiva e até mesmo nos arredores da comunidades em que vivemos, se falar no uso de drogas por adolescentes que estavam descobrindo a vida e enveredaram por um caminho sem volta. Vimos o desespero de suas mães que por dias e noites, ficavam a esperar seus filhos retornarem para casa, sem saber se eles estariam sequer vivos.

Ora, nem se discute aqui sobre a responsabilidade de educar as crianças e os adolescentes, deveria ou não ser obrigação só da família ou de todos os sujeitos designados na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, responsáveis pela proteção integral seres infante-juvenis. Na verdade, o trabalho de educar, cuidar e acompanhar o desenvolvimento físico e psicológico das crianças, se constitui, por força de lei, em uma obrigação de todos, cabendo também dos educadores nas escolas.

Percebe-se que na maioria das vezes, os pais estão tão envolvidos com seus próprios interesses, sejam eles materiais ou pessoais, que não encontram tempo para dialogar com seus filhos ou até mesmo levá-los a um passeio, fazer programas em família, sair com eles para uma “balada”, saber como é a vida deles no convívio com outras pessoas, conhecer os amigos deles, participar da vida deles e ver de perto os ambientes que eles frequentam etc.

Nas escolas públicas não é diferente, os professores, inconformados com os baixos salários, não se importam, não se preocupam, demonstrando falta de zelo ao ensinar e acabam por fazer um trabalho que na maioria das vezes deixa a desejar.

Situação parecida encontramos nas escolas particulares, verifica-se que as crianças não valorizam esse privilégio, pois deveriam exigir um ensino melhor, um aprendizado mais apurado e colaborar com os professores e a Instituição de Ensino na qual estão matriculados.

Na verdade, o que precisa ser melhorado, é o trabalho de conscientização, de interesse pelos problemas que surgem diariamente.

Repetimos o que dissemos no capítulo 4, a sociedade também tem sua parcela de culpa, pois na maioria das vezes, as pessoas discriminam as crianças e os adolescentes que já estão envolvidos de alguma forma no mundo das drogas. Preferem jogar pedras, discriminar, rejeitar essas pessoas que já enveredaram neste caminho marginalizando-as ainda mais.

É certo que a discriminação começa em casa quando os pais marginalizam seus filhos, quando saem denunciando no seio da sociedade que os seus filhos estão sob o domínio das drogas, que são uns vagabundos, uns vândalos.

Ora, se a própria família age dessa forma, com a sociedade não é diferente, pois ao tomar conhecimento da situação, esta ratifica e dá continuidade à diferenciação, agindo com preconceito, desprezando-os. Por que quando tomam conhecimento de situações como essa, as pessoas não estendem a mão para ajudá-los? Não seria mais justo ajudar a jogar pedras? E os pais, ao invés de gritar com os filhos, por que simplesmente não se aproximam e tentam resgatá-los, oferecendo-lhes ajuda, buscando, também, a ajuda de um profissional? Com isso, estariam demonstrando um ato de amor e certamente teriam maior chance de tê-los de volta.

Ressalte-se aqui outro importante personagem, o Ministério Público, que tem o papel fundamental de defender os interesses da criança e do adolescente, a fim de garantir-lhes a efetivação dos direitos fundamentais, dentre eles à profissionalização. Tem, portanto, função primordial, atuando na área da Infância e Juventude, atendendo desta forma, aos preceitos constitucionais e aos preceitos contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Temos clara a intenção do legislador, tanto o constituinte como o ordinário em relação à questão da criança e do adolescente, que deve ser tratada com prioridade absoluta. Pois, trata-se de um dever não só da família, mas também do Estado e da sociedade protegê-las, mantendo-as em total segurança.

5.1 A criança e o adolescente segundo o ECA

No primeiro momento, é de salutar importância estabelecer, juridicamente, conforme definido no Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90 – a distinção entre as expressões “criança“ e “adolescente” para, em seguida, identificar-se as pessoas que estão sujeitas à proteção integral, bem como às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e aquelas que não estão sujeitas à estas medidas. Nota-se que o próprio Diploma Legal em comento se encarregou de configurar, no âmbito de seus lindes estatutários, os chamados “inimputáveis”, bem como estabeleceu a responsabilização juvenil infracional a partir dos doze anos completos, ao preconizar no seu artigo 2º o seguinte: *“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.”*

Dessa forma, podemos dizer que a criança, tal qual definição do ECA, não está sujeita à imposição de qualquer medida socioeducativa, em face de sua condição peculiar de ser em formação, sem aptidão suficiente para entender o caráter ilícito do ato infracional praticado por ela ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 262, ao praticar qualquer ato infracional, mesmo com violência ou grave ameaça, a criança deve ser imediatamente encaminhada ao Conselho Tutelar, ou ao Juiz da Vara da Infância e Juventude nas Comarcas onde ainda não tenha sido instalado o referido Conselho, que poderá aplicar quaisquer das medidas protetivas elencadas no Art.101 do mesmo diploma legal. Ressalta-se que a criança, ao praticar qualquer ato infracional, não estará sujeita ao procedimento traçado para a imposição das medidas socioeducativas, não devendo ser encaminhada à autoridade policial – que estará impedida de lavrar auto de apreensão ou qualquer procedimento investigatório – nem tampouco permanecer detida em qualquer unidade prisional, sob pena de a autoridade policial ou judicial responder por abuso de autoridade ou outra figura típica, dependendo da conduta comissiva ou omissiva imputada.

Já a responsabilização do adolescente que, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, começa aos doze anos e se estende aos dezoito anos incompletos. Sendo assim, temos que, somente o adolescente – entre 12 e 18 anos incompletos – a quem for

imputada a prática de algum ato infracional estará sujeito à imposição de quaisquer medidas socioeducativas e/ou protetivas, descritas nos Artigos 101 e 112 do ECA, aplicadas pela autoridade judiciária competente.

5.2 Definição de ato infracional

Identificado o destinatário das medidas socioeducativas e protetivas aplicadas em face da prática de um ato infracional, resta definir o que é ato infracional. Nos termos do artigo 103 do ECA, “*Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.*”

Assim sendo, temos que, ato infracional é a conduta criminosa praticada por criança e adolescente, entendendo-se por criança aquele com idade de inferior a doze anos e adolescente aquele com idade entre doze e dezoito anos incompletos.

Nos termo da definição acima, temos que, toda conduta praticada por criança ou adolescente que se amolde à figura típica de um crime previsto no Código Penal ou nas leis extravagantes, ou a uma contravenção penal, configura-se como ato infracional. Na verdade, não existe distinção entre crimes, contravenções e atos infracionais. Consoante ensinamentos do professor Damásio de Jesus:²²

Há quatro sistemas de conceituação do crime: a) formal; b) material; c) formal e material; d) formal, material e sintomático [...]. No sentido substancial, para Manzini, crime é a ação ou omissão, imputável a uma pessoa, lesiva ou perigosa a interesse penalmente protegido, constituída de determinados elementos e, eventualmente, integrada por certas condições, ou acompanhada de determinadas circunstâncias previstas em lei [...]; sob o aspecto formal, crime é um fato típico e antijurídico.

O Damásio²³ enfatiza objetivamente que:

[...] os quatro sistemas, dois predominaram: o formal e o material. O primeiro apreende o elemento dogmático da conduta qualificada como crime por uma norma penal. O segundo vai além, lançando olhar às profundezas das quais o legislador extrai os elementos que dão conteúdo e razão de ser ao esquema

²²JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. v. I. Parte Geral. 32. ed. São Paulo:Saraiva, 2011. p. 46.

²³JESUS, Damásio. Ob. cit.

legal [...]. Não há diferença ontológica, de essência, entre crime (ou delito) e contravenção. O mesmo fato pode ser considerado crime ou contravenção pelo legislador, de acordo com a necessidade da prevenção social. Assim, um fato que hoje é contravenção pode no futuro vir a ser definido como crime.

O entendimento de crime, contravenção e ato infracional está vinculada à eleição feita pelo legislador dos bens jurídicos relevantes para a convivência e realização do ser humano na vida social, cuja violação justificaria a legitimação estatal, no sentido de aplicar uma pena, medida de segurança, ou uma medida socioeducativa, caso se trate, respectivamente, de crime/contravenção atribuídos aos maiores de 18 anos, ou ato infracional praticado por adolescentes. Nesse sentido, é lapidar a lição de Carmem Sílvia de Moraes Barros²⁴:

[...] imprescindível, pois, anotar a relatividade e mutabilidade dos valores sociais próprios de uma sociedade pluralista e, conseqüentemente, a relatividade do conceito de bem jurídico. Daí que a intervenção penal só será legítima, quando houver dissenso: só é legítima a intervenção penal onde há conflito do qual resulte afetado um bem jurídico protegido. Partindo da ideia de acordo democrático, temos que é tarefa do direito penal resguardar as condições elementares para a convivência social e a autorrealização do homem em sociedade. Com o objetivo de realizar essa missão, cabe ao direito penal informar quais os bens que, por serem relevantes e necessários à autorrealização e à convivência pacífica, são merecedores da tutela penal. Esses bens, os bens jurídicos, são valores, constitucionalmente protegidos, que, à luz da democracia, podem ser definidos como bens essenciais do ser humano que possibilitam sua plena realização e desenvolvimento em sociedade e que facilitam ou asseguram a participação livre e igualitária em um acordo normativo.

Levando em consideração a evolução e a dinâmica da vida social, como disse Damásio de Jesus (JESUS. 2011), é perfeitamente possível que uma conduta tipificada como contravenção transmude para crime, conforme os valores reinantes e a política penal adotada pelo legislador, como por exemplo: o porte de arma de fogo, que era tipificado como contravenção e, hoje, por força da Lei nº 9.437/97, é considerado crime. Com efeito, se crime e contravenção, na essência, não diferem um do outro, o mesmo se dá com relação aos atos infracionais, pois a distinção é apenas subjetiva, ou seja, se a

²⁴BARROS, Carmem Sílvia de Moraes. *A individualização da pena na Execução Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 67, 68.

figura típica e antijurídica prevista, abstratamente, como crime ou contravenção estiver sendo praticada por um imputável penalmente, ele estará cometendo um crime ou contravenção e poderá sofrer uma pena, enquanto se esse mesmo ato estiver sendo cometido por um adolescente configurar-se-á ato infracional e estará ele sujeito à imposição de uma medida socioeducativa e/ou protetiva - Artigos 101 e 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tenhamos como exemplo o seguinte: se o adolescente Tício matar alguém, na essência estará praticando um “crime de homicídio”, já que afetou um bem relevante para a convivência humana – o direito à vida. Entretanto, à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos princípios que o regem, ele estará, formalmente, cometendo ato infracional grave praticado com violência, pois a perspectiva é subjetiva, considerando a sua condição peculiar de ser em desenvolvimento e que não atingiu maturação biopsicossocial suficiente para agir refletidamente e, conseqüentemente, de sorte a reunir as condições para receber uma pena.

É certo que, sua atitude agressiva e violadora de um bem jurídico relevante traduz desvio de conduta, que atrai a necessidade de o adolescente receber orientação psicopedagógica, no sentido de despertar os valores da promoção social indispensáveis para sua reinserção pacífica e útil no meio social.

A designação “ato infracional” não pode ser considerado por alguns – que não conseguem vislumbrar o adolescente como um sujeito de direito em formação – como eufemismo em relação ao crime, pois se objetivamente as condutas são semelhantes, subjetivamente há uma diferença enorme entre elas, porquanto, segundo o ECA, o adolescente, biologicamente, não possui o discernimento ético para entender o caráter criminoso do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento, ou seja, não tem a imputabilidade necessária para “cometer crimes”, mas sim atos infracionais que reclamem a aplicação de medidas socioeducativas que, pedagogicamente, sejam capazes de evitar que, após a maioridade penal, se torne um “delinquente”. Veja-se o olhar penetrante de José Barroso Filho²⁵ em relação à abordagem pedagógica que deve ser feita ao adolescente acusado da prática de algum ato infracional:

²⁵ FILHO, José Barroso. Do Ato Infracional. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2470/do-ato-infracional>>, acesso em agosto de 2014.

Importante é que tenhamos consciência de que tratar e recuperar o adolescente infrator implica, necessariamente, em tratar e recuperar a família deste jovem, para que possamos resgatá-lo como elemento útil à sociedade.

De todos esses considerandos, forçosa é a constatação de que o Estado, em verdade, é “coautor de boa parte das infrações cometidas, pois sua inação em projetos sociais conduz muitos ao desespero, infectando-os com o delito.

Vale ressaltar: A economia que se faz em educação, saúde e habitação implica em gastos redobrados com segurança pública. Assim, a melhor resposta que se pode dar ao ato infracional é tratar o agente da maneira mais conveniente, no sentido de que a sociedade possa ganhar um cidadão e não um marginal.

Diante do que foi dito, a partir do momento em que ao adolescente é atribuída uma conduta humana que esteja tipificada no Código Penal Brasileiro, Lei de Contravenções Penais ou em qualquer lei extravagante, como crime ou contravenção, podemos afirmar que a ele está sendo imputada a prática de um ato infracional, como por exemplo: o adolescente que rouba, furta, porta arma de fogo, dirige veículo sem habilitação e ameaça, concretamente, a integridade física de alguém, trafica drogas etc. É necessário que o fato, além de ser, formalmente típico, o seja também materialmente, atendendo aos princípios da ofensividade e da imputação objetiva. Com efeito, o adolescente responderá pelo ato que lhe é imputado nos termos estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois o legislador, ao eleger o critério biológico ou etiológico para aferir a inimputabilidade do menor de 18 anos, estabeleceu, segundo o entendimento de Tourinho Filho²⁶:

[...] uma presunção *jure et de jure* de que, em face do seu desenvolvimento mental incompleto, não tem o discernimento ético para entender o caráter ilícito do fato ou de se conduzir de acordo com essa compreensão, de acordo com o Art. 27 do CP. Pouco importa seja ele estabelecido comercialmente ou casado. Interessa saber se à época da ação ou omissão era menor de 18 anos de idade. Sendo-o, não se lhe instaura processo. Ficará apenas sujeito às sanções previstas no Código da Criança e do Adolescente.

²⁶TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. Vol. I. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 149.

5.3 Procedimentos apuratórios do ato infracional praticados por criança ou adolescente

Em caso de apreensão de adolescente pela prática de ato infracional deverá ser apresentado, imediatamente, à autoridade policial com atribuições na Comarca para formalizar o procedimento investigatório. Constatando a autoridade que o ato foi praticado com violência ou grave ameaça, lavrará “auto de apreensão”, ouvindo-se testemunhas, e por último, o adolescente. Apreendendo-se, também, os produtos do delito e os instrumentos utilizados para a prática do ato infracional, requisitando-se a realização de exames e perícias indispensáveis para a comprovação da materialidade do referido ato.

Ressalte-se a obrigatoriedade por parte da autoridade policial de comunicar o fato, imediatamente, à autoridade judiciária competente – Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca – bem como aos familiares do adolescente, prioritariamente os pais ou responsáveis. Caso isso não seja possível por qualquer motivo, a autoridade deve fazer a comunicação a qualquer pessoa indicada pelo adolescente. O adolescente, também deve ser cientificado pela autoridade policial acerca dos seus direitos, inclusive o direito de permanecer em silêncio e de conhecer os responsáveis pela sua apreensão, conforme prescrito nos Artigos 106, parágrafo único, e 107 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Deve, ainda, a autoridade policial, analisar, após formalizado o procedimento investigatório, a possibilidade de colocar o adolescente em liberdade, entregando-o aos pais ou responsáveis, com o compromisso de o mesmo comparecer ao órgão do Ministério Público em data predeterminada. Caso se apresente legítima essa alternativa, a autoridade policial fará com que os pais ou responsáveis, juntamente com o adolescente, se comprometam em comparecer ao Ministério Público no mesmo dia, ou no primeiro dia imediato, ou mesmo, dependendo das circunstâncias de cada Comarca, no prazo exíguo declinado pela autoridade policial. Note-se que, mesmo em se tratando de atos infracionais praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, a regra é que o adolescente readquira o seu direito natural à liberdade.

Evidentemente, há casos que causam clamor público, revolta, instabilidade e muita repercussão social, principalmente em face da violência empregada pelo adolescente, reveladora de extrema agressividade, insensibilidade moral ou falta de sentimento de misericórdia para com a vítima, o que se dá, normalmente, nos crimes contra a vida e contra os costumes, v.g. estupro ou atentado violento ao pudor, de sorte a recomendar a segregação temporária do adolescente, até mesmo para salvaguardar a sua incolumidade física. Todavia, o adolescente deverá ser apresentado ao Ministério Público pela entidade de atendimento ou autoridade policial, no prazo máximo de 24 horas, sob pena de responsabilidade. Nesse caso, o adolescente deverá aguardar a apresentação em dependência distinta daquela destinada aos adultos.

Caso considere necessário, a autoridade policial poderá representar junto ao Ministério Público pela decretação do internamento provisório do adolescente. Entretanto, em se tratando de ato infracional grave praticado com violência ou grave ameaça, o Ministério Público poderá, até mesmo antes do oferecimento da Representação, requerer o ao juiz da infância e da juventude internamento provisório do adolescente; e o juiz, aferindo os indícios suficientes da autoria e a prova da materialidade do ato infracional, deliberará sobre a necessidade e adequação da medida extrema. Caso decrete o internamento, deverá estabelecer, na decisão, que o prazo máximo de cumprimento da medida não excederá 45 dias, nos termos estabelecidos pelo Art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente, período dentro do qual o procedimento judicial deverá estar concluído.

Resumindo: uma vez comunicada a prática de algum ato infracional atribuído a adolescente, seja através de Auto de Apreensão, seja através de Boletim de Ocorrência ou mesmo mediante relatório das investigações encaminhado pela autoridade policial, o Ministério Público, após a autuação desses documentos pelo Cartório da Vara da Infância e Juventude, inclusive com informações sobre os antecedentes do adolescente, deverá proceder a oitiva informal do adolescente, seus pais ou responsável, vítimas e testemunhas, no sentido de formar, preliminarmente, a sua opinião sobre a prática do ato infracional. Efetivadas essas diligências iniciais, de posse do material probatório colhido na Polícia e, também, na Promotoria, o mesmo poderá requerer o arquivamento dos autos; conceder a remissão ou oferecer representação, objetivando a aplicação de alguma medida socioeducativa, nos termos previstos no disposto no Art. 180 do ECA.

Ressalte-se que essa fase – oitiva informal do adolescente estabelecida no art. 179 do ECA – não constitui pressuposto para que o Ministério Público ofereça a Representação ou requeira a Remissão pura ou clausulada, pois nenhum dispositivo do ECA assim dispõe, considerando que o Promotor de Justiça pode se valer do material probatório encaminhado pela autoridade policial. Na verdade, a oitiva obrigatória do adolescente só ocorre em Juízo, onde incidem toda a sua plenitude os princípios do contraditório e da ampla defesa. A autoridade judicial, como juiz natural e condutor do devido processo legal, é quem, de fato, irá apreciar as condições para a aceitação da remissão, bem como receber ou rejeitar a Representação, assegurando ao adolescente acompanhado dos pais ou responsável a defesa técnica por profissional habilitado.

Antes de tratarmos da situação da criança, trataremos da hipótese do adolescente portador de doença mental que cometer um ato infracional, situação esta prevista no artigo 122, § 3º do ECA, o qual estabelece que “*os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições*”. Como se pode ver, após uma interpretação sistêmica do ECA, que trata o adolescente como sujeito de direitos e impõe uma série de garantias processuais e constitucionais, o juiz só poderá impor o tratamento especializado – psiquiátrico – após assegurar ao adolescente portador de anomalia psíquica todas as garantias e se convencer de que o mesmo praticou um injusto, ou seja, um ato típico e antijurídico, mas sem a devida imputabilidade juvenil, para sujeitar-se a uma medida socioeducativa, em razão do seu estado patológico, sendo totalmente desnecessária e inócua qualquer tentativa de fazer com que o adolescente reflita sobre o ato infracional que cometeu, ou seja, o tratamento só pode ser imposto se o adolescente está sendo acusado de ter praticado um ato infracional.

Devem-se adotar as mesmas disposições do internamento, naquilo que for compatível, pois se trata, essencialmente, de privação de liberdade, podendo o juiz analisar a possibilidade da concessão da medida provisoriamente, bem como observar o cumprimento máximo da medida que não poderá ultrapassar três anos, com avaliações periódicas realizadas no máximo a cada seis meses, desde que cessada ou pelo menos atenuada a periculosidade do adolescente portador de anomalia psíquica. Indagar-se-á: E se a periculosidade persistir, mesmo após os três anos? À luz das disposições do ECA, o juiz haverá de desinterná-lo, sob pena de incorrer em ilegalidade. A medida visa, precipuamente, ao tratamento do adolescente, constituindo-se num dever do Estado em

ofertar o tratamento especializado e individualizado em local adequado, o que, infelizmente, não chegou a sair do papel na maioria dos estados brasileiros. Cabe ao Ministério Público propor a competente ação civil pública para que esse direito do adolescente, portador de anomalia psíquica, seja efetivado pelo Estado. O tratamento pode se dar na modalidade de internamento ou ambulatorial.

Já os atos infracionais praticados por criança enquadrados como crime ou contravenção penal serão apreciados pelo Conselho Tutelar, o qual terá a atribuição de aplicar qualquer das medidas protetivas previstas no Art. 101, I a VI do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, a competência para aplicar medidas protetivas à criança que pela prática de algum ato infracional é atribuída a um órgão não jurisdicional vinculado ao Poder Executivo, excluindo-se, dessa forma, a competência assegurada constitucionalmente, ao Poder Judiciário, de apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do que dispõe o Art. 5º, XXXV da CF, o que autoriza afirmar que se trata de norma manifestamente inconstitucional. Conforme discorre a professora da Universidade Estácio de Sá, Maria de Fátima Carrada Firmo:²⁷:

Entretanto, quanto ao fato de ter o ECA retirado do Poder Judiciário a competência para apreciação dos atos infracionais praticados por criança, é óbvio que se trata de medida inconstitucional, pois afronta o art. 5º, XXXV, da CF/88. Além do mais, o Conselho Tutelar, conforme dispõe o Art. 131 do ECA, é órgão não jurisdicional, portanto, é uma incoerência lhe atribuir o direito de apreciar os atos infracionais praticados por criança, e conseqüentemente, aplicar as medidas cabíveis [...] não justifica retirar do Poder Judiciário tal competência jurisdicional, que lhe é própria, absoluta e intransferível.

Caso venha o magistrado da Vara da Infância e Juventude compartilhar do entendimento esposado pela nobre professora, deverá declará-la no âmbito do controle difuso da constitucionalidade e embasado no princípio estabelecido no Art. 5º, XXXV da CF, e aplicar a medida protetiva adequada, retomando para si a competência jurisdicional subtraída pelo legislador infraconstitucional. Entretanto, não compartilhando desse entendimento, estando convencido que essa função é mais bem operacionalizada pelo Conselho Tutelar de sua Comarca, deve apenas exercer o controle revisional de

²⁷ FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 45.

qualquer medida protetiva, aplicada pelo Conselho Tutelar, e que tenha violado algum direito da criança, ou que esteja em desconformidade com algum dispositivo legal ou princípio constitucional, a teor do que dispõe o Art. 137 do ECA, desde que haja provocação do interessado, podendo ser algum familiar da criança ou o Ministério Público.

Como visto até agora, a criança, ao ser apontada como autora de ato infracional, não deverá passar nem em frente à Delegacia de Polícia, não devendo ser lavrado qualquer auto de apreensão, nem ser ouvida pela autoridade policial, a qual, caso infrinja tal norma, poderá responder, criminalmente, inclusive, por abuso de poder.

Caso isso ocorra, ou seja, caso haja cometimento de ato infracional por criança, essa deverá ficar sob os cuidados do Conselho Tutelar que diligenciará para resguardar a sua integridade física, entregando-a aos cuidados de seus pais ou responsáveis e aplicando a medida mais adequada e estabelecida no Art. 101, I a VII do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5.4 Das medidas socioeducativas prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente

As medidas socioeducativas serão aplicadas pelo juiz de direito ou promotor de justiça, sempre que o adolescente cometer um ato infracional, lembrando que aos menores de 12 anos aplica-se a medida protetiva e não a socioeducativa. O artigo 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Sendo assim, antes da aplicação de qualquer das medidas previstas no artigo 112 do ECA, deverá existir o processo de apuração da infração respeitados todos os direitos e garantias inerentes ao adolescente.

Após o trânsito em julgado da sentença procedente em razão da representação ou homologada a transação socioeducativa, pela qual o adolescente, seus pais ou responsável, seu defensor, concordaram com a aplicação de alguma medida socioeducativa em meio aberto, nasce para o Estado um título executivo judicial, legitimando-o a privar da liberdade o adolescente, restringindo, ou afetando o exercício de seus direitos subjetivos e constitucionais.

Entretanto a resposta do Estado deve ser em conformidade com a principiologia adotada pelo ECA, voltada para seu aspecto fundamentalmente pedagógico, em face da condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento e como sujeito de direitos.

Há de se ressaltar que, mesmo não havendo o trânsito em julgado da sentença condenatória, caso o juiz venha a receber recurso de apelação em seu efeito regular, ou seja, meramente devolutivo, o Estado estará autorizado a determinar o início do cumprimento da medida socioeducativa aplicada na sentença.

Destarte, a correta aplicação da medida socioeducativa é fator de prevenção, pois em se tratando de uma pessoa em processo de desenvolvimento físico, moral, intelectual e espiritual, a sanção pedagógica, adequadamente aplicada, determinará o futuro do jovem em conflito com a lei, constituindo em verdadeiro divisor de águas, no sentido de evitar que o adolescente se transforme em um delinquente.

O conteúdo da medida deve ser permeado por um atendimento que atinja não somente o adolescente em si, mas toda a sua dimensão humana, ou seja, deve haver incursão na sua vida familiar, educacional, social, enfim, a medida socioeducativa deve procurar tratar o problema de forma transindividual, fortalecendo os laços familiares, estimulando o jovem na escola ou no exercício de alguma atividade laboral ou de oficinas, reinserindo-o no contexto de sua comunidade, aumentando, assim, a sua autoestima e despertando outros valores de cidadania, como solidariedade, alteridade, afeto, honestidade, sociabilidade, respeito, enfim, a medida reclama a interação de diferentes órgãos ou segmentos da sociedade, como o Poder Judiciário, Ministério Público, Polícia, Previdência Social, cultura, esporte, organizações não governamentais, entidades de educação e saúde, secretaria de social e outras instituições comprometidas com a questão da prevenção da delinquência juvenil e a efetiva reeducação do jovem em conflito com a lei. Goffredo da Silva Teles Júnior e Eros Roberto Grau²⁸, em artigo com o título “*A desnecessária e inconstitucional redução da maioridade penal*”, explicitam que:

O ECA permite, ainda, uma ampla participação da sociedade civil na reeducação dos jovens em conflito com a lei. Experiências bem-sucedidas realizadas em diversos pontos do país demonstram claramente que uma

²⁸ JUNIOR, Goffredo da Silva Teles e Grau, Eros Roberto. A razão da idade, mitos e verdade - A desnecessária e inconstitucional redução da maioridade penal. 1ª ed. Editora: Departamento da Criança e do Adolescente. 2001.

aplicação correta das medidas socioeducativas, feita em conjunto com os familiares do menor, com a comunidade e com organizações não-governamentais, resulta em redução significativa da criminalidade juvenil. Tanto é assim que o índice de reincidência dos adolescentes submetidos a medidas socioeducativas (incluindo a internação em estabelecimento como a FEBEM) perfaz 7,5 (sete e meio por cento), enquanto no sistema carcerário, 47% (quarenta e sete por cento) de todos os egressos voltam a delinquir.

As medidas socioeducativas, portanto, devem pautar-se fundamentalmente, na adoção pedagógica de mecanismos de inclusão social, que seja capaz de inserir, no jovem ainda em formação, valores que penetrem na sua centelha divina, aumentando a sua auto estima, ampliando os seus horizontes e a sua condição de sonhar com a grande possibilidade que é a vida. Sonhar que é capaz de ser um cidadão respeitado e capaz de desenvolver todas as suas potencialidades que ficaram esquecidas diante da vida dura e desumana que o fez esquecer de “ser” e o obrigou a lutar para sobreviver. Este, sem dúvida, é o grande desafio dos juizes, promotores, equipe disciplinar e de todos os que se envolvem com a reeducação do jovem em conflito com a lei: transformar esse jovem, tornando-o um cidadão respeitado, evitando que engrosse a fileira dos delinquentes imputáveis.

As medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes podem ser cumuladas com outras medidas socioeducativas ou medidas protetivas elencadas no Art.101 do ECA, desde que sejam compatíveis e adequadas.

Note-se que é comum a aplicação de uma medida de internamento, por exemplo, cumulada com uma medida protetiva de auxílio, orientação e tratamento a álcool e drogas e toxicômanos, mormente quando o jovem cometeu um ato infracional grave, mediante violência ou grave ameaça e se encontra envolvido com o mundo das drogas, muitas vezes já figurando como dependente químico, necessitando, assim, de um tratamento de desintoxicação, para que possa receber a devida orientação pedagógica que o auxiliará a se afastar do mundo da delinquência juvenil e trabalhar a sua inclusão social.

Por fim, evidencia-se que as medidas socioeducativas serão aplicadas pelo juiz de direito ou promotor de justiça, sempre que o adolescente cometer um ato infracional, lembrando que aos menores de 12 anos aplica-se a medida protetiva e não a socioeducativa. O artigo 110 do estatuto da criança e do adolescente prevê que nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Sendo assim,

antes da aplicação de qualquer das medidas previstas no artigo 112 do ECA, deverá existir o processo de apuração da infração respeitados todos os direitos e garantias inerentes ao adolescente.

Contudo, ao administrar as medidas socioeducativas, o Juiz da Infância e da Juventude não se aterá apenas às circunstâncias e à gravidade do delito, mas sobretudo, às condições pessoais do adolescente, sua personalidade, suas referências familiares e sociais, bem como a sua capacidade de cumpri-la.

5.4.1 Da advertência

Essa talvez seja a medida de maior tradição no Direito do Menor, tendo constado tanto no Código de Menores de 1927, como também no Código de Menores de 1979, figurando entre as chamadas "Medidas de Assistência e Proteção".

O atual Diploma de Menores, em seu artigo 115 elenca como sendo a primeira das medidas aplicáveis ao menor infrator que pratica infrações de pequena gravidade tais como: pequenos furtos, vadiagem, agressões leves. Assim dispõe o mencionado dispositivo legal: *"a Advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada, sendo, logo após, o menor entregue aos pais ou responsável"*. Cabe evidenciar que, para a sua aplicação basta a prova de materialidade e indícios de autoria, acompanhando a regra do art. 114, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contudo, nem sempre a advertência se apresenta como sendo a medida mais adequada, devendo o juiz examinar cautelosamente os fatos no sentido de apurar a sua gravidade. Por outro lado, a redução a termo da advertência se faz necessária para que se dê credibilidade à medida, ou seja, para demonstrar ao infrator o seu caráter repressivo, a fim de se obter o objetivo final, qual seja, a reeducação.

Trata-se, pois, de uma medida singela, que busca principalmente reprimir aqueles que, pelos impulsos próprios da juventude, cometem algum ato infracional.

5.4.2 Da obrigação de reparar o dano

Em se tratando da prática infracional com reflexos patrimoniais, o juiz pode fazer uso do disposto no artigo 116 do ECA, que prevê como medida socioeducativa que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou por outra forma compense o prejuízo da vítima. Entretanto não possuindo estas condições para tanto, a medida pode ser substituída por outra adequada. Dessa forma, a obrigação de reparar o dano imposta ao infrator não tem somente o escopo literal da medida, mas visa inserir no menor a consciência das consequências do ato ilícito que praticou, atendendo mais uma vez a finalidade da medida, qual seja, a sua ressocialização.

É extremamente relevante fazer algumas considerações acerca de quem será responsabilizado pela reparação do dano causado pela prática de ato infracional. Nos termos do artigo 928 do atual Código Civil, o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. O artigo 5º do Diploma supracitado, dispõe que a menoridade cessa aos 18 anos completos. Extrai-se, pois, que quando um adolescente com menos de 16 anos for considerado culpado e obrigado a reparar o dano causado, em virtude de sentença definitiva, a responsabilidade dessa compensação caberá, exclusivamente aos pais ou responsável, a não ser que o adolescente tenha patrimônio que possa suportar essa responsabilidade. Acima de 16 anos e abaixo de 18 anos, o adolescente será solidário com os pais ou responsável quanto às obrigações dos atos ilícitos por ele praticados. Isso infere-se da interpretação do art. 932, I do Código Civil atual.

Destaque-se que, a condição financeira dos infratores que os impede até mesmo de constituir um patrono, não raras vezes, inviabilizam a aplicação dessa medida, quando a mesma deverá ser substituída por outra de mesma adequação, de modo que a medida tenha tido alguma aplicação na Justiça da Infância e da Juventude especialmente aos adolescentes de classe alta, bem como aos espichadores do patrimônio público e privado. Em ambos os casos, notadamente neste último, a reparação dos prédios danificados tem sido efetuada com cautelas para não submeter o adolescente à humilhação pública.

5.4.3 Da prestação de serviço à comunidade

Trata-se de uma das importantes inovações do estatuto, que veio acolher a medida introduzida na área penal, em 1984, pelas Leis nº 7.209 e 7.210, como alternativa à privação de liberdade.

Podemos dizer que esta é uma das medidas mais aplicadas aos adolescentes infratores dado o seu caráter dúbio, ou seja, ao mesmo tempo que contribui com assistência a instituições de serviços comunitários e de interesse geral, desperta neles o prazer da ajuda humanitária. Com isso, a finalidade primária que é a ressocialização passa a ser apenas uma consequência do trabalho realizado. Saliente-se que a aplicação dessa medida a menores infratores da classe média alcança excelentes resultados, pois opõe de frente com a realidade fria e palpitante das instituições públicas de assistência, fazendo-os repensar de maneira mais intensa o ato infracional por eles cometido, afastando a reincidência. A ressocialização é nesses casos é visível e frequente. Afinal, a segregação raramente recupera e o trabalho comunitário é salutar tanto para os adolescentes como para a sociedade. Institui naqueles o instinto da responsabilidade e o estimula a interessar-se pelo trabalho, além do impulso extra imposto pela autoridade judiciária no sentido da retomada aos estudos por aqueles que o abandonaram. A medida socioeducativa, prevista no art. 112, III, e disciplinada no art. 117 e seu parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, consiste na prestação de serviços comunitários, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como programas comunitários ou governamentais.

Esta medida se torna extremamente relevante quando se constitui uma alternativa à internação, que só deve ser aplicada em caráter excepcional.

5.4.4 Da liberdade assistida

De antemão cabe ressaltar que esta medida não é exatamente uma medida segregadora, mas assume um caráter semelhante, pois tanto restringe direitos como liberdade.

A medida socioeducativa da Liberdade Assistida, entre as diversas fórmulas e soluções apresentadas pelo Estatuto, para o enfrentamento da criminalidade infanto-juvenil, se apresenta como a mais gratificante e importante de todas, conforme unanimemente apontado pelos especialistas na matéria. Isto porque possibilita ao adolescente o seu cumprimento em liberdade junto à família, porém sob controle sistemático do Juizado e da comunidade.

Conforme disciplina o artigo 118 do ECA, o infrator será encaminhado a uma pessoa capacitada que acompanhará o caso, além de auxiliá-lo e orientá-lo. Assim, durante o prazo fixado pelo magistrado, que será de no mínimo seis meses, podendo a qualquer tempo ser revogada, prorrogada ou substituída por outra, ouvido o orientador, o Promotor e o defensor, o infrator deverá comparecer mensalmente perante o orientador para assinar sua frequência. A medida destina-se, em princípio, aos infratores passíveis de recuperação em meio livre, que estão se iniciando no processo de marginalização.

Ao fixar essa medida, o juiz também determinará o cumprimento de algumas regras compatíveis com o bom andamento social do jovem, tais como: não se envolverem em novos atos infracionais, não andar armado, não andar em más companhias, não frequentar certos locais, obedecer aos pais, recolher-se cedo à habitação, retornar aos estudos, assumir ocupação lícita, entre outros.

A cada três meses é feito um relatório comportamental do infrator, remetendo-se ainda ao seu relacionamento familiar e social. Nota-se, pois, que a finalidade precípua da medida é a de vigiar, orientar e tratar o mesmo, de forma a coibir a sua reincidência e obter a certeza da recuperação.

5.4.5 Do regime de semiliberdade

Conforme ensinamentos de LIBERATI: *"por semiliberdade, como regime e política de atendimento, entende-se aquela medida socioeducativa destinada a adolescentes infratores que trabalham e estudam durante o dia e à noite recolhem-se a uma entidade especializada"*.

Na realidade existem dois tipos de semiliberdade, a saber: tratamento tutelardeterminado desde o início pela autoridade judicial, mediante aplicação do devidoprocesso legal; progressão de medida, passando o adolescente internado para asemiliberdade, como benefício.

A semiliberdade consiste num tratamento tutelarfeito, na maioria das vezes, no meio aberto, o que sugere, necessariamente, a possibilidade de realização de atividades externas, tais como a frequência à escola, relações de emprego, entre outras. Note-se que essas são finalidades precípuas damedida, que se não aparecerem, aquela perde a sua essência.

Verifica-se que ocorre a grande ocorrência dessa medida no processo de transição do meio fechado para o aberto. Assim como a Liberdade Assistida apresenta elevados índices de satisfação, notadamente em virtude a assistência prestada pelas equipes de psicólogos, assistentes sociais, nutricionistas e recreadores que supervisionam de perto todo o processo. É obrigatória a escolarização e profissionalização do menor, não comportando a medida, prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

5.4.6 Da internação

A medida socioeducativa de internação está prevista no artigo 121 e parágrafos do ECA. Esta constitui-se em uma das medidas socioeducativas mais a serem aplicadas, pois embora o Diploma preveja objetivamente os casos para a sua utilização, o famigerado discernimento do juiz, aumenta-lhe o arbítrio.

Um dos maiores obstáculos enfrentados pelo direito menorista, diz respeito à eficácia da cadeia para os jovens infratores. Emergindo daí outra discussão veemente: a redução da maioridade penal. Os da punição defendem a diminuição da maioridade em virtude do espantoso crescimento da marginalidade a cada nova estatística, o que demonstra a ineficiência das reprimendas atuais. Em contrapartida, surge a opinião daquelas que entendem que, se a justiça dos menores for operacionalizada adequadamente, emendando-se as falhas do estatuto, que fez ressurgir a onda pela redução da idade da responsabilidade penal, resolve-se o problema. O ideal é que o menor continue sempre

sob os cuidados paternos, no seio desua família legítima ou substituta, evitando-se ao máximo o seu possívelinternamento, que só deve ocorrer em última hipótese, em caso excepcional,tratando-se de menor abandonado ou infrator.

Não é demais ressaltar que três princípios norteiam a aplicação da medida socioeducativa de internação, a saber: da brevidade; da excepcionalidade; do respeito a condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. Vejamos, pois, cada um:

Como princípio da brevidade entende-se que a internação deverá ter um tempodeterminado para a sua duração, qual seja, o mínimo de seis meses (art. 121, §2º, ECA)e o máximo de 2 anos (§ 3). A exceção fica por conta do art. 122, § 1º, III, queestabelece o período máximo de três meses de internação nas hipóteses dedescumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta; omínimo, neste caso, fica a critério do juiz.

Já em relação ao princípio do respeito ao adolescente, em condição peculiar de um ser em desenvolvimento, o estatuto reafirma que é dever do Estado zelar pela integridadefísica e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança (art. 125, ECA).

Na resta dúvida que a medida socioeducativa de internação deve continuar nosistema penal juvenil. A sociedade não pode continuar à mercê dos delitos cada vez mais graves dos adolescentes violentos e frios. É certo que isso não significa dizer que a internação deva ser uma forma cruel de punir seres humanos em estado de desenvolvimento psicossocial. Afinal, a medida é até muito branda, já que tem prazo máximo de três anos, podendo a qualquer tempo ser revogada ou sofrer progressão, conforme os relatóriosapresentados pelo centro de internação sejam favoráveis reinserção do menor nasociedade e na família. Além disso, a internação é a medida última, extrema, aplicável somente aos indivíduos que revelam perigo concreto à sociedade, contumazesdelinquentes. O que não se pode é fechar os olhos a esses criminosos, que já seapresentam perigosos, pelo simples fato de serem menores.

A internação se apresenta como instituições especiais, dotadas de todos os serviços psicossociais, as mais variadas e modernas formas de terapias, sejam elas com fins exclusivamente terapêutico ou de ocupação, recreação, educação religiosa. O objetivo

não se afasta da ressocialização,repelindo totalmente a punição, que já se sabe, não recupera.

Será sempre cumprida em local exclusivo para adolescentes, observados os critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

O artigo 122 do Estatuto elenca as possibilidades de aplicação da medida, a saber: quando o ato infracional for cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves; por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Ressalte-se, que essa enumeração é taxativa, de modo que não será aplicada a medida em situações em que a lei não preveja.

A internação provisória, determinada pelo Magistrado, dar-se-á nas seguintes hipóteses: prática de ato infracional com as características evidenciadas nos incisos I, II e III do art. 122; bem como se não for possível a imediata liberação do adolescente infrator a seus pais ou responsável; ou ainda, se as consequências e gravidade do ato praticado reclamarem a segurança e proteção do adolescente.

Assente-se que, a medida de internação submete-se ao princípio da excepcionalidade, não podendo ser aplicada se houver outra adequada que a substitua.

5.5 A inclusão do menor no crime

A criminalidade é um dos problemas sociais mais graves que a população brasileira enfrenta atualmente. A mídia diariamente relata fatos ocorridos com cidadãos que foram vítimas de roubos, furtos, violência física. Diante desta realidade, é notório o aumento da participação de adolescentes, e até de crianças, como protagonistas nesse cenário cada vez mais emergente do crime.

Inúmeros estudos apontam o desajustamento familiar como um principal motivo para a geração de jovens delinquentes. Nesse sentido, Oliveira (2002)²⁹ comenta que esses jovens recebem *“ensinamentos distorcidos e todos os tipos de orientações danosas à sua formação social, com exemplos mostrados por indivíduos desajustados, amorais,*

²⁹ OLIVEIRA, Gastão Barreto de. *“Aspectos Sociológicos do Direito do Menor.”* João Pessoa: Textoarte Editora, 2002, p. 99.

delinquentes e de maus costumes, gerando o desajuste psicológico do menor, e levando-o, na maioria das vezes, ao caminho da delinquência.” Pelo exposto, podemos afirmar que a gênese desse problema social pode estar na família, crianças têm em casa um mau exemplo de pais, parentes que terminam por influenciar diretamente a formação do caráter desses indivíduos em pleno desenvolvimento. Dessa forma, torna-se evidente que as distorções psicológicas da família surgem como mola propulsora para o surgimento de jovens criminosos.

Outro fator que parece ser determinante para sedimentar essa situação é a miséria social, ou seja, a precária condição econômica das famílias brasileiras, realidade esta que pode facilitar a entrada de crianças e adolescentes no mundo do crime, iniciando, muitas vezes, pelas drogas e chegando também ao crime violento. Oliveira³⁰ chama atenção para o abandono social e moral das crianças como sendo dois fatores geradores de jovens delinquentes porque:

O menor abandonado (social ou moralmente) em todas as condições, será no futuro, um indivíduo psicologicamente desajustado, forçado para o caminho da delinquência, ainda na sua imaturidade pessoal, não havendo um freio nas suas atitudes, ou um melhor disciplinamento no seu modo de viver, tornando-se, um delinquente em potencial(...).

Estabelecendo um paralelo entre as pequenas reflexões assinaladas acima e o artigo 4º do ECA, podemos verificar que, na prática, há um distanciamento entre o dever dos agentes sociais (família, Estado, sociedade) e o direito de proteção integral, resguardado às crianças e adolescentes pelo Estatuto. Por esse motivo, Adorno, Bodini e Lima (1998)³¹ salientam que o ECA, por vezes, é alvo de muitas críticas por ser visto, primordialmente como uma cartilha que reúne em seu bojo várias medidas de proteção e controle social, mas, ao mesmo tempo, se mostra tão ineficaz para solucionar muitos dos problemas que envolvem os tutelados por este estatuto, as crianças e os adolescentes. Esses autores são da opinião de que o ECA não pune seriamente os jovens infratores, já que as medidas socioeducativas são brandas ao extremo, permitindo que menores criminosos estejam à solta por sua condição de menoridade.

³⁰ OLIVEIRA, Gastão Barreto de. Ob. cit

³¹ ADORNO, S. et alii. "O adolescente e a criminalidade urbana em São Paulo". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, IBCrim, ano 6, n.23, setembro 1998, p.189-204

Inúmeras pesquisas , bem como a vivencia do dia-a-dia mostram que a inclusão de um jovem na criminalidade é mais fácil e acessível do que a inclusão na educação. Os estímulos para o mundo do crime, muitos começando pelo uso das drogas, são as crianças as mais atraídas pelos traficantes, pois para eles é muito fácil e cômodo colocar uma criança, um menor para fazer o serviço de “aviãozinho”, já que a medida aplicada ao jovem menor de 18 anos é menor do que a medida aplicada ao adulto. Até porque as garantias oferecidas pelo tráfico são mais efetivas e garantidas do que as medidas aplicadas pelo Estado.

O tráfico garante até mesmo cesta básica e área de lazer, sendo necessário claro, o silêncio do jovem, o jovem sendo aliado do tráfico, começa como “aviãozinho”, e conseqüentemente usuário da droga, ai então começa a roubar, furtar, e em alguns casos até mesmo matar para garantir o seu uso.

Vários menores são atraídos por esse império do crime organizado, às vezes não pela necessidade, mas pela suposta magia que envolve ao participar desta sociedade marginal.

A inserção do menor neste mundo da delinquência e criminalidade, pode ser influenciado por diversos fatores, errado pensar que a pobreza e miséria seja a principal causa desse fator, até porque quantos diversos jovens se infiltram nesse meio, sendo de famílias de classe média, de grande nome da sociedade, deste modo a pobreza e miséria é apenas um dos fatores que levam o jovem ou a criança a adentrar neste meio, enquanto alguns se infiltram pela pobreza e miséria para garantir seu sustento, outros se infiltram para se destacar, criar nome e poder, temor de outros diante dele, como dito anteriormente até mesmo a carência familiar, falta de afeto e atenção influenciam o jovem a buscar algo que preencha essa lacuna, e esse algo muitas vezes é este caminho. A falta de espaço e oportunidade na sociedade no mercado de trabalho.

O livro: “Nem Soldados Nem Inocentes: Juventude e tráfico de drogas no Rio de Janeiro” traz o relato de um jovem contando o porquê do envolvimento:

“Alguns é falta de trabalho; outros já são porque querem comprar roupa de marca. Tem uns que falam que se envolvem pra ajudar a família, mas na verdade nem ajuda a família. O cara às vezes fica com medo de falar e gasta o dinheiro na pouca vergonha; às vezes os que é viciado gasta em pó ou maconha, outros ganha ,gasta em mulher,

hotel. O tráfico...vamos supor desde pequeno nós só anda junto, aí você vai e se envolve. Ai eu ando contigo e tu tá passando. Aí tu: pô me ajuda aí só passagem aí tu vai e ajuda, começa a se envolver. Vai passando vai passando, depois vem outro, e assim vai. Se você tiver trabalhando tu não vai se envolver. Agora se tiver a toa...’’³²

E com esse relato eis que enfatizo a questão da falta de oportunidade no mercado e trabalho para esses jovens.

A situação de carência absoluta de condições básicas de sobrevivência tende a embrutecer os adolescentes, assim a pobreza seria grande geradora de personalidades disruptivas. Além de serem pobres se sentem maltratados apontados pela sociedade como diferentes, e inferiores. Assim acabam encontrando na criminalidade a válvula de escape para tanto preconceito. Por essa razão se sentem na obrigação de castigar a sociedade que não lhe da oportunidade. Segundo ELIOT: (1939) *“infelizmente há momentos em que a violência é a única maneira assegurar a justiça social.”*

A adolescência por se caracterizar como uma fase de vulnerabilidade do ser humano, o uso de entorpecentes nessa idade pode acarretar vários problemas não só físicos, mas psicológicos e sociais, e este é um dos fatores que influenciam a criminalidade entre jovens.

Quando estão envolvidos na criminalidade, assaltos e até mesmo homicídios esses jovens abandonam os estudos, pois não encontram quem os incentivem a estudar. Quando já estão envolvidos torna-se difícil, pois não conseguem sair do crime por receios de amigos, pois seu círculo de amizades está ligado ao crime, muitas vezes até tentam, mas não encontram o apoio que precisam para isso ou então são ameaçados de morte pelos traficantes e seguem na vida do crime.

Não obstante todos os problemas apresentados, o fato é que a inserção de crianças e adolescentes no mundo do crime está cada vez mais aumentando. Pesquisas mostram que o aumento da taxa de assassinatos desde os anos 80 é explicada, quase em sua totalidade, pela entrada dos adolescentes no crime.

Nessa esteira, surpreende reconhecer quão diversas são causas que levam os jovens ao crime logo cedo, dentre elas citamos:

³² CRUZ NETO, Otavio; MOREIRA, Marcelo Rasga; SUCENA, Luiz Fernando Mazzei.oreira. **Nem soldados, nem inocentes: jovens e tráfico de drogas no município do Rio de Janeiro.** FIOCRUZ; 2000. 162 p. 128.

- influências psicológicas e sociais;
- influências da família, econômicas e da educação doméstica;
- influências dos grupos formados nas escolas ou nas comunidades com o mesmo escopo: formação de gangues e quadrilhas e o tráfico de entorpecentes, etc.

Por fim, acontece de muitos destes adolescente infratores terem vínculos fortes com traficantes e outros parceiros ligados ainda às drogas. Essa mudança começa a incomodar esses traficantes e usuários que passam a persegui-los, ameaçando com arma de fogo, invadindo domicílios e molestando parentes. Essa perseguição constitui, sem dúvida, o grande obstáculo para a readaptação do adolescente infrator.

CONCLUSÃO

Finalizada a presente pesquisa, é possível observar que o encadeamento histórico dos documentos que tutelaram os direitos da criança e do adolescente foi gradual e teve seu ápice a partir da adoção da Doutrina da Proteção Integral.

A discussão histórica que desenvolvemos inicialmente, sobre a criança e o adolescente nos possibilitou visualizar não só as transformações sofridas por estes atores no tempo, mas também nos mostrou a triste realidade que vivem essas crianças e adolescente ao longo dos séculos, em razão da opressão e do desrespeito aos seus direitos.

A preocupação com a criminalidade infanto-juvenil estava estampada já no primeiro diploma repressivo legitimamente brasileiro, o Código Criminal do Império, de 1830.

O Código Penal de 1890, o primeiro da República, estabeleceu a inimputabilidade absoluta apenas para os menores de nove anos. Para os infratores que contassem entre nove e quatorze anos, desde que houvessem agido com discernimento, era indicado o recolhimento a estabelecimento disciplinar industrial, pelo tempo que parecesse necessário ao juiz, não podendo exceder o limite de dezessete anos de idade.

Em 1921, a Lei 4.242, de 4 de janeiro, fixou a idade da responsabilidade penal em quatorze anos, eliminando o critério do discernimento.

O Código de Menores de 1927, ou Código Mello Mattos, primeira legislação brasileira voltada à chamada "questão do menor", apesar de ter inovado e estabelecido avanços como a previsão de medidas específicas para adolescentes entre quatorze e dezoito anos, alterando a idade penal, criou categorias imprecisas, deixando ao arbítrio da autoridade o menor abandonado, pervertido "ou em perigo de o ser".

A "Doutrina da Situação Irregular" do Código de Menores de 1979 exerceu uma função simbólico-repressora. A mudança legislativa não se fez acompanhar por uma nova realidade ideológica. Esta, na verdade, deita raízes nos movimentos populares da década de 80, como o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua e outros que foram refletidos no artigo 227 da Constituição de 1988, dispositivo que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente os seus direitos fundamentais. Daí emana a "Doutrina da Proteção Integral" que permeia o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90.

Dentre os direitos fundamentais protegidos e assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente destacam-se, o direito à vida e à saúde, devido a sua importância. A vida está interligada à saúde, pois esta última a compromete, onde de fato são indispensáveis, uma vez que sem vida, não existiria qualquer espécie de direito.

Verifica-se que o direito da criança e do adolescente pertence ao ramo do direito público e ainda por se tratar de norma cogente não podem os particulares quererem alterar as normas prescritas no Estatuto da Criança e do Adolescente à seu bel prazer.

O direito da criança e do adolescente é parte dos novos direitos inseridos no texto constitucional, e cujos princípios são orientados pela Doutrina da Proteção Integral, que os reconhece como sujeitos de direitos, com caráter peculiar de pessoas em desenvolvimento, frente à responsabilidade compartilhada do Estado, da família e da sociedade na proteção de seus direitos, especialmente, o direito a prioridade absoluta. Resguardando a aplicabilidade de seus direitos fundamentais através da utilização dos instrumentos jurídicos e políticos previstos no sistema de garantia de direitos detalhado no Estatuto da Criança e do Adolescente, após a revogação da doutrina da situação irregular.

Verifica-se que a Doutrina da Proteção Integral consagrou-se no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consolidando-se de vez com a vigência do ECA, em 1990.

A criança e o adolescente passam, então, de objetos do Direito a sujeitos de direitos, tornando-se “protagonistas de seus próprios direitos”.

A Doutrina da Proteção Integral aliou-se à Constituição Federal, criando um vasto rol de garantias individuais, beneficiando, tanto as crianças como os adolescentes.

A família desempenha uma das mais importantes funções na infância e na adolescência de um ser humano, porque é com esta instituição que o indivíduo tem seus primeiros contatos, interação e assim atua no seu desenvolvimento inicial. Os pais são responsáveis pela formação e proteção de seus filhos, assegurando-lhes direitos fundamentais.

Além de terem uma importante participação no senso de compreensão e reciprocidade dos filhos, os pais devem se mostrar sensíveis as necessidades de seus filhos, fazendo com que a criança se sinta amada e protegida.

A célula *mater* da sociedade é a família, devendo ela ser protegida e amparada pelo Estado, mas com limitações, cabendo-lhe respeitar e dar condições para que ocorra um melhor desenvolvimento familiar. Onde a proteção do Estado deve ser pensada a partir das necessidades da família e não das do Estado, o que pode levar a que este assuma um papel hegemônico, patriarcal, que foge às suas funções, vendo à família e seus membros como hipossuficientes, incrementando sua intervenção como forma de dominação e controle.

Há de se ressaltar que a família possui forte influência na formação do caráter de uma criança, pois esta contribui para um fiel desenvolvimento em sua adolescência e posteriormente, para a consumação de valores indispensáveis em sua vida adulta.

Quando se verifica a ocorrência de falhas na criação dos filhos, que os levam à prática de atos infracionais, cabe ao Estado a adoção de medidas que visem à reeducação desses jovens infratores, o que deve ser feito para garantir a proteção deles mesmos (ajudá-los a romper a trajetória em meio violento) e da própria sociedade, pois a segurança pública é direito de todo cidadão.

Para cumprir a tarefa de reeducação dos adolescentes-infratores, o Estado deve aplicar e executar de forma eficiente as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A resposta do Estado ao adolescente-infrator foi prevista na forma de medidas socioeducativas, porque, nessa faixa etária (dos 12 aos 18 anos), considera-se que o jovem responde de forma mais eficiente à intervenção pedagógica, justamente por estar em processo de desenvolvimento. Porém, se o Estado-Juiz aplica uma medida socioeducativa e o Poder Executivo não fornece os meios adequados para o seu cumprimento, a mensagem que se passa ao jovem infrator é a de que nem sua família nem o Estado tiveram a capacidade de detê-lo na empreitada infracional. Ao deixar de responsabilizar o jovem de forma adequada, o Estado está incentivando a sua permanência no meio infracional.

Arcando a família com seu papel primordial, e, após a introdução de valores essenciais na vida da criança e do adolescente, será a vez da sociedade moldar a personalidade da mesma, acolhendo-a em seu contato com o meio social e lhes garantindo condições essenciais e inegáveis para seu desenvolvimento.

A responsabilidade da sociedade começa na escolha dos responsáveis pela elaboração das leis de proteção à criança e ao adolescente, e se estende, alcançando a cobrança para a implantação dos direitos legalmente previstos.

A sociedade também tem sua parcela de responsabilidade ao se omitir em relação às ações preventivas da violência infanto-juvenil e ressocialização do jovem infrator.

A concretização do princípio da co-responsabilidade (família, Estado e sociedade) é fundamental para o rompimento da cultura de violência infanto-juvenil que grande parte da população brasileira encontra-se submetida nos dias atuais.

Nota-se que a falta de percepção da sociedade em relação à criança e ao adolescente compromete ainda mais seu desenvolvimento para um futuro brilhante, fazendo com que caiam cada vez mais na marginalidade e busquem no meio dessa mesma sociedade algo que os conforte e garanta a certeza de que não estão sozinhos, possuindo até a visão de que o crime é compensatório, pois os possibilita a “*integração*” nesse meio que os exclui.

O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes, definidos no ECA. Observa-se, então que a designação dos Conselhos Tutelares é zelar pelo cumprimento dos direitos da população infanto-juvenil, respondendo a um encargo da sociedade.

Na realidade temos que, os conselheiros cumprem um papel relevante servindo de intermediário entre a sociedade e o Poder Público no que se refere ao cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tendo, inclusive, poderes para “*requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança*”, nos termos do artigo 136, inciso III, alíneas a e b, da Lei nº 8.069/90, e ainda o dever de fiscalizar as entidades públicas e privadas que se dedicam ao atendimento à infância e à adolescência.

Todo Município, por força de lei é obrigado a ter pelo menos um Conselho Tutelar. Nos lugares em que esse tipo de Conselho ainda não foi instalado, as notificações dos casos suspeitos ou detectados de violência deverão ser encaminhadas á autoridade judiciária; Juizado da Infância e da Juventude, Vara da Família, ou Ministério Público, conforme preceitua o artigo 262 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para que exista uma eficácia plena do Conselho Tutelar, bem como uma aplicação imediata do Estatuto da Criança e do Adolescente se faz necessário uma atuação em conjunto da sociedade, da família e do Poder Público para que juntos possam fazer valer todos os direitos dessa parcela da população. Mas, não há dúvida de que os Conselhos Tutelares constituem-se no maior e mais direto instrumento de participação da comunidade na efetivação dos princípios de cidadania existentes na Constituição Federal.

É normal dizermos que por mais zelosos e cuidadosos que sejam os pais, seus filhos estão à mercê dos seres vis, que desprovidos de qualquer sentimento de amor, ferem, sem compaixão, a integridade física, moral e psicológica da criança e do adolescente.

Essas pessoas sem escrupulosos, frias e calculistas, manipuladoras, que desprezam os princípios morais e religiosos, ofendendo sem a menor cerimônia, agredindo e maculando esses seres humanos, ainda em pleno desenvolvimento físico e psicológico. Muitos elementos se aproveitam desses seres indefesos somente para satisfazerem seus atos ilegais.

Ressalte-se que a pobreza, um dos principais fatores que contribui para que muitos percorram o mundo do crime e das drogas, necessita ser tratada com certa cautela e com carinho, pois os que tem o dever de cuidado, conforme estudo realizado acima, não tem se mostrado interessados com a questão.

Em virtude dessa situação de vulnerabilidade os marginais, principalmente os traficantes de drogas, constantemente aproximam-se das crianças e dos adolescentes com o *animus nocendi*, ou seja, o animus de corrompê-las, manipulando-as para alcançar os fins mais cruéis, que consiste no ingresso no mundo criminoso, das drogas e até mesmo usando-as como *longa manus* dos mais diversos crimes.

Temos clara a intenção do legislador, tanto o constituinte como o ordinário em relação à questão da criança e do adolescente, que deve ser tratada com prioridade absoluta. Pois, trata-se de um dever não só da família, mas também do Estado e da sociedade protegê-las, mantendo-as em total segurança.

Ato infracional é a conduta criminosa praticada por criança e adolescente, entendendo-se por criança aquele com idade de inferior a doze anos e adolescente aquele com idade entre doze e dezoito anos incompletos.

Nos termo da definição acima, temos que, toda conduta praticada por criança ou adolescente que se amolde à figura típica de um crime previsto no Código Penal ou nas leis extravagantes, ou a uma contravenção penal, configura-se como ato infracional. Na verdade, não existe distinção entre crimes, contravenções e atos infracionais.

Diante do que foi dito, a partir do momento em que ao adolescente é atribuída uma conduta humana que esteja tipificada no Código Penal Brasileiro, Lei de Contravenções Penais ou em qualquer lei extravagante, como crime ou contravenção, podemos afirmar que a ele está sendo imputada a prática de um ato infracional.

As medidas socioeducativas serão aplicadas pelo juiz de direito ou promotor de justiça, sempre que o adolescente cometer um ato infracional, lembrando que aos menores de 12 anos aplica-se a medida protetiva e não a socioeducativa. O artigo 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Sendo assim, antes da aplicação de qualquer das medidas previstas no artigo 112 do ECA, deverá existir o processo de apuração da infração respeitados todos os direitos e garantias inerentes ao adolescente.

Contudo, ao administrar as medidas socioeducativas, o Juiz da Infância e da Juventude não se aterá apenas às circunstâncias e à gravidade do delito, mas sobretudo, às condições pessoais do adolescente, sua personalidade, suas referências familiares e sociais, bem como a sua capacidade de cumpri-la.

A criminalidade é um dos problemas sociais mais graves que a população brasileira enfrenta atualmente. A mídia diariamente relata fatos ocorridos com cidadãos que foram vítimas de roubos, furtos, violência física. Diante desta realidade, é notário o aumento

da participação de adolescentes, e até de crianças, como protagonistas nesse cenário cada vez mais emergente do crime.

Inúmeros estudos apontam o desajustamento familiar como um principal motivo para a geração de jovens delinquentes.

Pelo exposto, podemos afirmar que a gênese desse problema social pode estar na família, crianças têm em casa um mau exemplo de pais, parentes que terminam por influenciar diretamente a formação do caráter desses indivíduos em pleno desenvolvimento. Dessa forma, torna-se evidente que as distorções psicológicas da família surgem como mola propulsora para o surgimento de jovens criminosos.

Inúmeras pesquisas, bem como a vivência do dia-a-dia mostram que a inclusão de um jovem na criminalidade é mais fácil e acessível do que a inclusão na educação. Os estímulos para o mundo do crime, muitos começando pelo uso das drogas, são as crianças as mais atraídas pelos traficantes, pois para eles é muito fácil e cômodo colocar uma criança, um menor para fazer o serviço de “aviãozinho”, já que a medida aplicada ao jovem menor de 18 anos é menor do que a medida aplicada ao adulto. Até porque as garantias oferecidas pelo tráfico são mais efetivas e garantidas do que as medidas aplicadas pelo Estado.

A inserção do menor neste mundo da delinquência e criminalidade, pode ser influenciado por diversos fatores, errado pensar que a pobreza e miséria seja a principal causa desse fator, até porque quantos diversos jovens se infiltram nesse meio, sendo de famílias de classe média, de grande nome da sociedade, deste modo a pobreza e miséria é apenas um dos fatores que levam o jovem ou a criança a adentrar neste meio, enquanto alguns se infiltram pela pobreza e miséria para garantir seu sustento, outros se infiltram para se destacar, criar nome e poder, temor de outros diante dele, como dito anteriormente até mesmo a carência familiar, falta de afeto e atenção influenciam o jovem a buscar algo que preencha essa lacuna, e esse algo muitas vezes é este caminho. A falta de espaço e oportunidade na sociedade no mercado de trabalho.

A situação de carência absoluta de condições básicas de sobrevivência tende a embrutecer os adolescentes, assim a pobreza seria grande geradora de personalidades disruptivas. Além de serem pobres se sentem maltratados apontados pela sociedade como diferentes, e inferiores. Assim acabam encontrando na criminalidade a válvula de

escape para tanto preconceito. Por essa razão se sentem na obrigação de castigar a sociedade que não lhe dá oportunidade.

Quando estão envolvidos na criminalidade, assaltos e até mesmo homicídios esses jovens abandonam os estudos, pois não encontram quem os incentivem a estudar. Quando já estão envolvidos torna-se difícil, pois não conseguem sair do crime por receios de amigos, pois seu círculo de amizades está ligado ao crime, muitas vezes até tentam, mas não encontram o apoio que precisam para isso ou então são ameaçados de morte pelos traficantes e seguem na vida do crime.

Por fim, acontece de muitos destes adolescente infratores terem vínculos fortes com traficantes e outros parceiros ligados ainda às drogas. Essa mudança começa a incomodar esses traficantes e usuários que passam a persegui-los, ameaçando com arma de fogo, invadindo domicílios e molestando parentes. Essa perseguição constitui, sem dúvida, o grande obstáculo para a readaptação do adolescente infrator.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, S. et alii. "O adolescente e a criminalidade urbana em São Paulo". Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, IBCrim, ano 6, n.23, setembro 1998.

ARIÉS, Philippe. História Social da Criança e da Família. 2ª ed. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1981. NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal: 1º Volume – Introdução. Parte Geral. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976

BARROS, Carmem Sílvia de Moraes. A individualização da pena na Execução Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

CRUZ NETO, Otavio; MOREIRA, Marcelo Rasga; SUCENA, Luiz Fernando Mazzei. Nem soldados, nem inocentes: jovens e tráfico de drogas no município do Rio de Janeiro. FIOCRUZ; 2000.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emílio Garcia. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. São Paulo: Malheiros, 2012.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. Derecho de menores, p. 9 APUD ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Editora Saraiva, 2009.

FILHO, José Barroso. Do Ato Infracional. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2470/do-ato-infracional>, acesso em agosto de 2014.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. 1º ed. São Paulo: Atlas. 2008.

GOMIDE, Paula Inez Cunha. Pais presentes, pais ausentes: regras e limites - Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. v. I. Parte Geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JESUS, Maurício Neves. Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral. Campinas: Sevanda, 2006.

JUNIOR, Goffredo da Silva Teles e Grau, Eros Roberto. A razão da idade, mitos e verdade - A desnecessária e inconstitucional redução da maioridade penal. 1ª ed. Editora: Departamento da Criança e do Adolescente. 2001.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Adolescente e Ato Infracional – medida sócio-educativa e pena? São Paulo: Juarez de Oliveira,

LIBERATI, Wilson Donizeti. Adolescente e Ato Infracional – medida sócio-educativa e pena? São Paulo: Juarez de Oliveira.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena? 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

MACHADO, Martha Toledo. A proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos. Barueri-SP: Manole, 2003.

MORAES, Edson Sêda de. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a participação da sociedade. 3 ed. São Paulo: Cadernos Populares, n. 02, 1994.

OLIVEIRA, Gastão Barreto de. “Aspectos Sociológicos do Direito do Menor.” João Pessoa: Textoarte Editora, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais Norteadores do Direito de Família. 1ª ed. Minas Gerais: Editora e Livraria Del Rey. 2009.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal comentado. Vol. I. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

VERONESE, Josiane Rose Petry entre outros. Infância e adolescência, O conflito com a Lei: algumas discussões - Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001