

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Fernando Avilla dos Santos

AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E A
RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE FRENTE À
DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Passo Fundo

2012

Fernando Avilla dos Santos

AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E A
RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE FRENTE À
DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da professora Caroline Porto de Magalhães.

Passo Fundo

2012

“Apesar do seu caráter quantitativo reduzido, a questão do adolescente infrator possui um indubitável efeito contaminante negativo sobre o conjunto das políticas sociais. Quem não resolve este problema compromete todas as políticas sociais para a infância em geral e os direitos humanos dos adolescentes em particular. A questão do adolescente infrator constitui um extraordinário termômetro da democracia.”

Emílio Garcia Mendez

AGRADECIMENTO

À minha mãe, Marlei Teresa Avilla dos Santos, e à minha irmã, Marilda Avilla dos Santos, por tudo o que fizeram e por tudo o que deixaram de fazer para que eu me tornasse a pessoa que sou hoje e pudesse realizar esse sonho.

Obrigado mãe e mana!

À todas as pessoas que de forma direta e indireta contribuíram para a finalização deste trabalho, de forma especial, faço um agradecimento aos meus entes queridos e meus amigos, que tiveram a paciência de suportar as ausências, momentos de incertezas e ansiedades.

Agradeço, também, de maneira carinhosa e honrosa, a professora Caroline Porto de Magalhães, que sempre esteve disposta a me auxiliar, transmitindo seu conhecimento, além da atenção e carinho a mim conferidos.

Ainda, como não poderia deixar de ser, o meu agradecimento de forma especial à professora Mestre Geni Fátima Pithan da Silveira, pelo exemplo eterno de perseverança na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, que desde a elaboração do projeto do presente trabalho compartilhou seu conhecimento e experiência.

RESUMO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, além de prever a proteção integral, elevou o adolescente à categoria de responsável pelos atos considerados infracionais que cometer, através da aplicação das medidas socioeducativas. As medidas socioeducativas comportam aspectos de natureza coercitiva, uma vez que são punitivas, e também aspectos educativos, onde devem ser aplicadas atividades de caráter pedagógico durante a aplicação. A principal finalidade das medidas socioeducativas é a reeducação, tendo em vista que a responsabilização do menor infrator tem caráter pedagógico, devendo-se proporcionar a este tais atividades visando à reeducação, bem como a ressocialização do menor autor do ato infracional. Entretanto, essas medidas que são cumpridas em entidades especializadas devem, em sua execução, atentar para as disposições do princípio da proteção integral, bem como deve a sociedade, de uma forma geral, manter esforços para que seja garantida a proteção das crianças e adolescentes, dando efetividade à doutrina da proteção integral.

Palavras-chave: Criança. Adolescente. Direitos. Prevenção. Ressocialização. Responsabilidade.

SUMÁRIO

1 DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	7
1.1 Principais aspectos da evolução histórica do direito infanto-juvenil	7
2 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	23
2.1 Ato infracional e medidas socioeducativas: construção teórica	23
2.2 Espécies de medidas socioeducativas	31
2.2.1 Medidas de proteção	31
2.2.2 Advertência	31
2.2.3 Obrigação de reparar o dano	33
2.2.4 A prestação de serviços à comunidade	34
2.2.5 Liberdade assistida	36
2.2.6 Semiliberdade	37
2.2.7 Internação	38
3 A RESPONSABILIZAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE AO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E SUA EFETIVAÇÃO	42
3.1 Da inimputabilidade da criança e do adolescente e sua responsabilização	42
3.2 Da prevenção e sua concretização	47
3.3 A responsabilidade da família, da sociedade e do Estado pela criança e pelo adolescente perante à Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente	52
3.4 Do direito da criança e do adolescente no Brasil: contexto sócio-jurídico contemporâneo frente ao cometimento de atos infracionais	55
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar se as medidas socioeducativas, as quais deveriam servir como um juízo de prevenção, se revestem de natureza punitiva, contrariando as diretrizes orientadoras do direito juvenil, frisando o papel que a sociedade e o Estado ocupam em relação a tal fato, já que a questão vem sendo seguidamente debatida no mundo jurídico, haja vista o fato de a delinqüência juvenil estar se propagando com tamanha intensidade, tendo por base o método hipotético-dedutivo, no qual será apresentado o problema e posteriormente lançadas as hipóteses para explicá-lo.

Inicialmente, no presente trabalho busca-se fazer uma análise histórica da legislação menorista, evidenciando as transformações e conquistas relativas ao direito da criança e do adolescente, adentrando-se superficialmente na área de direitos humanos e diplomas legais internacionais que se posicionam acerca do assunto, uma vez que os mesmos são de suma importância.

Em um segundo momento, expõe-se o posicionamento doutrinário acerca da Doutrina da Proteção Integral, fazendo-se inclusive um confronto entre esta e a revogada Doutrina da Situação Irregular que norteava o Código de Menores. Ainda, analisa-se, também, as disposições contidas na Constituição Federal vigente as já revogadas acerca dos direitos de crianças e adolescentes.

No que tange à conceituação do ato infracional, buscou-se o posicionamento da doutrina, traçando-se inclusive um paralelo entre a legislação penal menorista e a legislação penal direcionada para os imputáveis, bem como foi especificado separadamente todos os tipos de medidas de proteção e socioeducativas existentes em nosso ordenamento jurídico, enfatizando o modo de aplicação das mesmas.

Por fim, busca-se mostrar a importância do papel que a sociedade exerce em relação à delinqüência juvenil, através da prevenção, mostrando que somente através da conjugação de esforços entre família, sociedade e governo, bem como a aplicação justa das medidas socioeducativas, buscando a ressocialização, conforme o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, o fenômeno da delinqüência juvenil poderá ter uma diminuição.

1 DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

1.1 Principais aspectos da evolução histórica do direito infanto-juvenil

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, tornou-se um referencial importantíssimo no Direito da Infância e Juventude no Brasil, uma vez que adotou a doutrina da proteção integral como doutrina norteadora de seus princípios, deixando para trás a antiga doutrina da situação irregular, a qual era assegurada pelo Código de Menores. Porém, a legislação menorista passou por diversas alterações até chegar à criação do aludido Estatuto da Criança e do Adolescente.

Durante o século XIX o Brasil passava por uma enorme transformação na sociedade, as quais provocaram uma mudança de pensamento na população, passando a infância ser uma questão social, por consequência, competência do Estado. Ainda, dentro desse sentido “a criança nunca deixou de ser tratada como um produto da pobreza, um problema que exigia atenção” (ALVES, 2008, p. 3).

Roberto Barbosa Alves, (2008, p. 03) explica que no século XX se via um tratamento esdrúxulo aos referidos “menores”, como por exemplo, à época regia o Código de Penal de 1890, que estabelecia a inimputabilidade absoluta apenas até os 09 anos de idade, depois dos 09 aos 14 anos de idade, todo o menor que praticasse algum ato do qual tivesse percepção da gravidade das consequências de tal ato, deveriam ser recolhidos a estabelecimentos industriais, porém, como estes nunca foram regulamentados, os adolescentes eram postos em prisões normais.

Em 1927, surgiu o Código de Menores, o qual era aplicado aos menores de idade que se encontravam em situação irregular, portanto, era necessário levar-se em conta, além da menoridade a situação em que o indivíduo estava inserido. Ainda, o Código de Menores, que ficou conhecido, também, como Código Mello Mattos, pelo fato de ter sido o Magistrado José Candido de Albuquerque Mello Mattos, quem deu iniciativa à Lei nº 4.242/1921, a referida Lei, em seu artigo 3º autorizava o governo a organizar o serviço de assistência e proteção à infância, o que posteriormente, originou o aludido Código de Menores, que adotou a Doutrina da Situação Irregular como norteadora.

A doutrina da situação irregular abrangia os casos de abandono, a prática de infração penal, desvio de conduta, falta de assistência ou representação legal. A lei de

menores cuidava somente do conflito instalado e não da prevenção. Era instrumento de controle social da infância e do adolescente, vítimas de omissões da família, da sociedade e do Estado em seus direitos básicos. Portanto, crianças e adolescentes não eram sujeitos de direitos, mas sim objeto de medidas judiciais.

De acordo com esta doutrina, os menores passam a ser objeto da norma. A declaração de situação irregular tanto pode derivar de sua conduta pessoal, como da família ou da sociedade, daí decorre a idéia dos institutos para menores, hodiernamente existentes, onde, por muitas vezes, permaneciam unidos no mesmo espaço, infratores e abandonados, partindo-se do pressuposto que todos estariam na mesma condição de situação irregular.

Essa legislação classificou os menores de 18 anos em abandonados e delinquentes, sendo que estes, com idade superior a 14 anos, não passavam pelo processo penal, mas por um processo especial para a apuração de sua infração.

Era, destarte, considerado em situação irregular o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, seja pela omissão dos responsáveis, seja pela impossibilidade destes de provê-las, assim como aquele que fosse vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos por seus responsáveis. Também, o que se encontrasse em perigo moral em face do ambiente contrario aos bons costumes, e aquele privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos responsáveis. Finalmente, o que tivesse desvio de conduta em virtude de grave inaptidão familiar ou comunitária e o que cometesse uma infração penal (ELIAS, 2005, p. 01).

Um critério importante do referido Código de Menores foi que o mesmo deixou de lado a questão do discernimento quando da prática do delito/ato infracional, como ocorria antes, também determinava que os menores ficassem sob a responsabilidade dos pais até os 14 anos de idade, porém, em casos que não fosse possível manter a criança ou adolescente menor de 14 anos sob cuidado dos genitores, era aplicada a medida de internação. Ainda, este Código tinha um aspecto intervencionista, ou seja, uma intenção de controle total de crianças e adolescentes, bem como um intuito de intervenção sobre a população de baixa renda.

Pode-se afirmar que a legislação das primeiras décadas do século XX respondia aos temores provenientes do aumento da criminalidade infantil e buscava proteger tanto a sociedade quanto à infância. As medidas propostas proporcionavam um maior controle de população nas ruas por meio de intervenção policial.

O sistema de proteção e assistência do Código de Menores submetia qualquer criança, por sua simples condição de pobreza, à ação de Justiça e da Assistência. (SOARES, 2011, P. 01)

Ao procurar fazer uma evolução histórica da legislação menorista, entende-se que os direitos humanos e sua trajetória histórica estão intimamente ligados, visto que, o Direito da Criança e do Adolescente inclui-se nos chamados Direitos das Minorias.

João Batista Costa Saraiva dispõe que

Neste entendimento, situando o estudo do Direito da Criança no conjunto dos Direitos Fundamentais, abordando a trajetória destes Direitos na normativa internacional, analisando a questão da responsabilidade penal dos menores de idade, seguidamente em voga no debate latino-americano em torno da responsabilidade juvenil, Emílio Garcia Mendez² enumera que, do ponto de vista do Direito, é possível dividir a história do Direito Juvenil em três etapas: a) de caráter penal indiferenciado; b) de caráter tutelar; c) de caráter penal juvenil (SARAIVA, 2005, p 18).

Com base no entendimento de Saraiva citando Emílio Garcia Mendez observa-se que ao tratar de Direito da Infância e da Juventude sobre o viés do Direito Penal, houve uma divisão histórica, divisão esta que ocorreu em três etapas, sendo

[...] a primeira etapa, do caráter indiferenciado, é a marca do tratamento dado pelo direito dos códigos penais, de conteúdo eminentemente retribucionista, do século XIX até a primeira década do século XX. Esta etapa caracteriza-se por considerar os menores de idade praticamente da mesma forma que os adultos [...] na medida em que eram recolhidos todos ao mesmo espaço (SARAIVA, 2005, p 18).

Portanto, verifica-se que na etapa denominada do caráter indiferenciado, não era disponibilizado tratamento diferenciado a população infanto-juvenil, ignorando-se assim, as necessidades de crianças e adolescentes, os quais nesta fase desenvolvem-se de maneira peculiar.

Conforme Saraiva, adotou-se no início do Século XX um novo modelo originário dos Estados Unidos da América, este decorrente “da profunda indignação moral decorrente da situação de promiscuidade do alojamento de maiores e menores nas mesmas instituições” (SARAIVA, 2005, p18).

Desta forma, indignados pela forma de tratamento dispensada aos menores, surge um grupo denominado Movimento dos Reformadores, caracterizando a segunda etapa da história do Direito Juvenil que

Na crítica que faz, ensina Emílio Garcia Mendez: ‘[...]uma análise crítica permite pôr em evidência que o projeto dos reformadores, mais que uma vitória sobre o velho sistema, constitui um compromisso profundo com aquele. As novas leis e a nova administração da Justiça de Menores nasceram e desenvolveram no marco da ideologia dominante: positivismo filosófico’ (SARAIVA apud MENDEZ, 2005, p 19).

Conforme este entendimento, a inovação trazida na etapa denominada de caráter tutela foi a separação da reclusão de menores e adultos, o que gravemente afetava a população juvenil de forma negativa.

A terceira etapa caracteriza-se pela instituição de um processo de responsabilidade juvenil, “caracterizada por conceitos como separação, participação e responsabilidade” (SARAIVA, 2005, p 19). Nesta etapa pode-se verificar o pioneirismo brasileiro, visto que o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente deu-se neste período de rompimento com as outras etapas.

Ainda, o Código Penal de 1940 fixou a imputabilidade penal em 18 anos, partindo de uma premissa totalmente biológica, não analisando o critério psicológico da criança e do adolescente, porém, demonstrou uma evolução na norma, apesar de ter deixado muito a desejar.

A exposição de motivos do Código Penal de 1940 estabelece que os menores de 18 anos de idade, chamados de imaturos, estarão sujeitos apenas à pedagogia corretiva da legislação especial que, por sua vez, mantinha como objeto de sua atuação, de forma totalmente igualitária, os delinquentes e os abandonados.

Nesta época, os menores abandonados e delinquentes, e também as crianças pobres, eram invariavelmente submetidas à internação, único recurso disponível. Além disto, a apreensão de menores nas ruas era prática corrente. (SOARES, 2011, p. 01)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, dando início para a garantia dos direitos dos cidadãos e dignidade da pessoa humana.

Como se pode verificar, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi um emaranhado de garantias que asseguraram o respeito e a dignidade à pessoa humana, tendo servido de exemplo para as inúmeras leis, tratados, convenções e constituições que surgiram com o decorrer dos anos. Ainda, foi um marco evolutivo dos direitos humanos, que para Roberto Barbosa Alves, resgatou princípios como o da igualdade, dignidade entre outros, deixando evidentes as necessidades que todo ser humano tem, e assim disponibilizando acesso à saúde, bem estar, educação, pleno desenvolvimento de suas capacidades e potencialidades.

Em superficial comparação com a Constituição Federal de 1988, garantias asseguradas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, se fazem presentes no artigo 5º da Carta Magna.

Podemos citar como exemplo de garantias trazidas pela Declaração o nascimento de todas as pessoas como livres, sem qualquer distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opção política ou de qualquer natureza, direito à vida, à liberdade de locomoção, ninguém será mantido em escravidão ou servidão, ou submetido à tortura nem a castigo cruel, desumano ou degradante, nem ser preso, detido ou exilado arbitrariamente, direito a uma nacionalidade, à propriedade, ao trabalho, à segurança social, ao repouso e ao lazer, direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, liberdade de reunião e associação, apoio à maternidade, à saúde, alimentação vestuário, habitação, serviços sociais e à educação.

A declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos é concepção que, posteriormente, vem a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passam a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2004, p. 146).

A Declaração dos Direitos da Criança, de 26 de setembro de 1924, somente foi adotada e proclamada em 1959, sendo o Brasil um dos países signatários. Esta Declaração dos Direitos da Criança assegura em seus artigos, garantias de suma importância para o desenvolvimento infantil, quais sejam, direito a um nome, nacionalidade, previdência social, alimentação, educação, recreação, assistência médica, ambiente de segurança e afabilidade. Aspecto importante que tal documento trazia, era o fato de que quando a criança for incapacitada, no caso dos excepcionais, a Declaração garantia o direito de receber o tratamento, a educação e os cuidados especiais exigidos por sua condição. Todavia, o pressuposto primordial desse documento é a condição de pessoa em desenvolvimento do menor, e por tal motivo lhe são asseguradas tantas garantias e direitos, como forma de suprir a imaturidade mental e física.

No entendimento de João Batista da Costa Saraiva a Declaração Universal dos Direitos da Criança embasada em estipulações contidas na Declaração de Genebra de 1924 e da Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas, preocupou-se em proporcionar cuidados e assistência especial à população infanto-juvenil, e assim crianças e os adolescentes passaram a ter direitos próprios e inerentes.

Com o passar dos anos, a sociedade exigia uma legislação que pudesse ser mais eficaz na repressão da delinquência e conseqüente proteção do menor, o que deu origem ao Fórum Nacional de Entidades Não-Governamentais de Direitos da Criança e do Adolescente – Fórum DCA, da qual emanou o artigo 227¹ na Constituição Federal de 1988.

“Os mandamentos constitucional e estatutário têm sua fonte no 9º Princípio da Declaração dos Direitos da Criança, da ONU: ‘A criança gozará de proteção contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração’ (LIBERATI, 1999, p 17).

A partir dessa inovação, surgiu a doutrina da proteção integral, que orienta e sustenta o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90, uma vez que parte do pressuposto de que todos os direitos da criança e do adolescente devem ser reconhecidos.

¹ Art. 227. 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. [...]

Nesse sentido, colocam-se as palavras de Wilson Donizeti Liberatti:

Enfim, a doutrina da proteção integral reconhece que todas as crianças e adolescentes são detentores de todos os direitos que têm os adultos e que sejam aplicáveis à sua idade, além dos direitos especiais que decorrem, precisamente, da especial condição de pessoas em desenvolvimento (LIBERATTI, 1997, p 34).

A doutrina da Proteção Integral é totalmente abrangente, referindo-se à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à profissionalização, ao lazer e ao esporte, passando a tratar a criança e o adolescente como sujeito de direito.

O art. 3º do ECA preceitua que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral.

Não poderia ser diferente, uma vez que o art. 5º da Constituição Federal atesta que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e, por consequência, são-lhes garantidos todos os direitos, a começar pelo principal, que é o direito à vida (ELIAS, 2005, p. 3).

Cumprir referir que a Doutrina da Proteção Integral teve origem em diversos documentos internacionais, tendo como principal base norteadora a Convenção das Nações Unidas para o Direito das Crianças.

A Doutrina da Proteção Integral, que tem por norte a Convenção das Nações Unidas para o Direito das Crianças, estabelece que estes direitos se constituem em direitos especiais e específicos, pela condição que ostentam de pessoas em desenvolvimento. Desta forma, as leis internas e o sistema jurídico dos países que a adotam devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas até dezoito anos, não incluindo apenas o aspecto penal do ato praticado pela ou contra a criança, mas o seu direito à vida, à saúde, à educação, à convivência familiar e comunitária, ao lazer, à profissionalização, à liberdade, entre outros (SARAIVA, 2002, p. 14).

A divisória entre as doutrinas anteriores e a doutrina da proteção integral ao menor, se dá com a mudança de conceito, pois anteriormente a criança era considerada

como objeto de medidas judiciais e assistenciais, e agora, a criança e o adolescente são vistos como sujeitos de direitos, devendo ser respeitados devido a sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Para Liberati,

com essa lei civilizatória, as crianças e jovens passam a ser sujeitos de direitos e deixam de ser objetos de medidas judiciais e procedimentos policiais, quando expostos aos efeitos da marginalização social decorrente da omissão da sociedade e do Poder Público, pela inexistência ou insuficiência das políticas sociais básicas (LIBERATI, 1999, p 17)

A mudança trazida pela doutrina da proteção integral se deu no campo processual, haja vista que o método inquisitorial cede lugar ao sistema garantista constitucional do devido processo legal, assegurando à criança e ao adolescente a sua condição de sujeitos de direitos.

Observa-se que, segundo Liberati a Doutrina da Proteção Integral baseia-se em três princípios: Criança e Adolescente como sujeitos de direitos, tornando-se titulares de direitos; Crianças e Adolescentes como destinatários de absoluta prioridade; respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Na esteira do alegado, destaca-se que ao estabelecer a garantia de direitos a partir de uma condição especial de um sujeito, - no caso, a criança e o adolescente – foi uma das principais conquistas do direito infanto-juvenil. Saraiva dispõe que

Possível dizer que o Estatuto da Criança e do Adolescente é a versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança. Tendo resultado de um grande acordo nacional, acaba trazendo em seu bojo algumas concessões à velha doutrina menorista que embaraçaram sua eficácia, haja vista o caráter genérico de muitas de suas disposições, atentando-se o conteúdo do art. 98, abrindo espaço ao arbítrio e ao subjetivismo na identificação de situações de violação de direitos (SARAIVA, 2002, p. 53).

É fundamental acrescentar que a Constituição Federal elegeu o Princípio da Prioridade Absoluta como preceito fundamental jurídico, conforme vem expresso em seu artigo 227, sendo rerepresentado no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde se encontra o Sistema Primário de Garantias, estabelecendo um

ordenamento que prioriza a criança e o adolescente, devido a já referida fase de desenvolvimento.

As Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça juvenil ou Regras Mínimas de Beijing, foi um documento adotado em 29 de novembro de 1985, sendo inovador, uma vez que aborda a forma de tratamento para os jovens infratores. As regras podem ser divididas em duas partes, mas com o mesmo objetivo, qual seja, a proteção ao jovem infrator. A primeira parte descreve as regras para os Estados, no sentido de criar novos meios de inserção dos jovens infratores, tais como substituição das medidas que restringem a liberdade. Na segunda parte, são citadas as regras de proteção do jovem em face de seu julgamento, relacionadas aos princípios que devem ser seguidos pela justiça e as garantias destes jovens infratores. Diante disso, pode-se chegar à conclusão de que os princípios basilares deste documento são a prevenção e a proteção social dos jovens, antes da passagem para a delinquência, evitando-se a intervenção judiciária.

Oportuno referir que as Regras em questão apresentam algumas definições para delito, menor e delinqüente juvenil, conforme se verifica a seguir:

Os Estados Membros se esforçarão para criar condições que garantam à criança e ao adolescente uma vida significativa na comunidade, fomentando, durante o período de idade em que ele é mais vulnerável a um comportamento desviado, um processo de desenvolvimento pessoal e de educação o mais isento possível do crime e da delinquência. Regras de Beijing 1.2 (VILHENA, 2001, p.217).

Frise-se que as Regras de Beijing trouxeram à tona algumas garantias que antes eram asseguradas somente aos imputáveis, e que agora são estendidas aos menores infratores, tais como: ser informado sobre qual é a acusação, direito de receber assistência judiciária, direito de ter a presença de algum familiar ou responsável, direito de confrontar testemunhas e de interrogá-las, direito de interpor recursos, direito à proteção de sua vida íntima e direito de serem comunicados de sua apreensão a autoridade policial e aos seus pais ou responsável. As Regras de Beijing, embora não possuam caráter normativo em nosso País, serviram como alicerce para a elaboração do ECA, haja vista que oferecem normas modernas que asseguram ao adolescente direitos e garantias inerentes ao tipo de pessoa em fase de desenvolvimento.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, criado em 1966 pela Assembléia Geral das Nações Unidas somente veio a ser ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, teve papel importante no que se refere ao reconhecimento da dignidade humana, priorizava o tratamento da família, assegurando o direito a união conjugal e de contrair casamento, primando por valores da criança, afirmando que todas terão direito às medidas de proteção que a sua condição de pessoa em desenvolvimento requer, sem distinção de qualquer natureza. Além disso, prevê que toda criança deverá ser registrada imediatamente após o seu nascimento e deverá receber um nome.

Nesse sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica-, que foi elaborado na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em 1969, vindo a ser ratificada em 1992 pelo Brasil, baseava-se no respeito aos direitos humanos essenciais, reafirmando o propósito de consolidar um regime de liberdade pessoal e de justiça social, determinando deveres aos Estados e protegendo direitos fundamentais: “Art. 19 – Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte de sua família, da sociedade e do Estado. Pacto de San José da Costa Rica”.

Ainda, a Consolidação da ONU sobre Direitos da Criança teve um papel importantíssimo na legislação infanto-juvenil internacional, de modo a concretizar a Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança, que se refere à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência juvenil.

O espírito e a letra desses documentos internacionais constituem importante fonte de interpretação de que o exegeta do novo Direito não pode prescindir. Eles serviram como base de sustentação dos principais dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e fundamentaram juridicamente a campanha Criança e Constituinte, efervescente mobilização nacional de entidades da sociedade civil e milhões de crianças com o objetivo de inserir no texto constitucional os princípios da Declaração dos Direitos da Criança (SARAIVA, 2002, p. 18)

A Consolidação da Organização das Nações Unidas sobre Direitos da Criança, em 1989, teve seu texto ratificado pelo Brasil em 1990, tornando-se uma norma imperativa, a qual representou uma otimização de toda a legislação garantista de

proteção à criança e ao adolescente. Tornou obrigatório que cada Estado-Membro seguisse suas regras e se posicionasse sobre os direitos das crianças. Ainda, verificava a aplicabilidade de seus mandamentos nos Estados, a fim de constatar a sua efetividade. “Ao ratificarem a Convenção, os Estados-partes se comprometem a proteger a criança de todas as formas de discriminação e assegurar-lhe assistência apropriada” (PIOVESAN, 2004, p. 207).

Para João Batista da Costa Saraiva (2002, p.15) esta legislação tinha força de lei interna, incumbindo aos seus países signatários cumpri-la, revogando a arcaica concepção de menor em situação irregular, deixando para trás o conceito de “menor” como subcategoria.

Como referido anteriormente, a Doutrina da Proteção Integral encontra-se consubstanciada na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente das Organizações das Nações Unidas, também, esta Doutrina é a que norteia o Estatuto da Criança e do Adolescente, partindo da premissa de que estes devem ser reconhecidos como sujeitos de direito, tendo seus direitos plenamente reconhecidos, garantidos e assegurados.

Tal doutrina foi adotada também pela Constituição Federal de 1988, em ser artigo 227, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar às crianças e aos adolescentes os seus direitos. Nesse sentido, se verifica que a Constituição Federal efetivamente inovou ao tratar do direito infanto-juvenil, elegendo o Princípio da Prioridade Absoluta como preceito fundante da ordem jurídica.

A CF inaugurou um verdadeiro sistema de proteção de direitos fundamentais que é próprio de crianças e adolescentes. Assim, estabeleceu princípios que viriam a se converter em diretrizes do ECA: o reconhecimento de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e a garantia de prioridade absoluta no atendimento de seus direitos (ELIAS, 2008, p.10)

Assim, a Constituição Federal de 1988 intitulou a criança e o adolescente como credores de prioridade absoluta, a partir daí, agentes de proteção devem manter esforços para o efetivo cumprimento de seus direitos e garantias, quais sejam, 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, aderindo integralmente à Doutrina da Proteção Integral: “É nesse sentido que a Constituição Federal de 1988, pela primeira vez na história brasileira, aborda a questão da criança como prioridade absoluta, e a sua proteção é dever da família, da sociedade e do Estado” (CURY, 2010, p. 18).

Após o fato de a Constituição Federal de 1988 ter adotado a Doutrina da Proteção Integral, surgia a possibilidade e necessidade de se criar um texto infraconstitucional referindo-se diretamente à criança e ao adolescente, dentro desse sentido, em 1990, através da Lei nº 8.069, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Constituição Federal de 1988, segundo Alexandre de Moraes, “O tratamento constitucional aos direitos das crianças e adolescentes mostra-se diferenciado, como demonstra o Título VIII, Capítulo VIII – Da família, da criança, do adolescente e do idoso -, em virtude da especial condição de desenvolvimento.” (MORAES, 2007, p 40)

A Carta Magna Brasileira de 1988 trouxe em seu texto disposições sobre os direitos fundamentais sociais, tais como de defesa, de prestações e de participação, além de políticas sociais, sendo efetivamente dispensado tratamento prioritário e especial aos direitos e garantias da população infanto-juvenil. Para Roberto Barbosa Alves,

A CF inaugurou um verdadeiro sistema de proteção de direitos fundamentais que é próprio de crianças e de adolescentes. Assim, estabeleceu princípios que viriam a se converter em diretrizes do ECA: o reconhecimento de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e a garantia de prioridade absoluta no atendimentos de seus direitos (ALVES, 2008, p 10).

A partir desse momento pode-se verificar definitivamente a instituição de uma política nacional que busca a proteção integral de crianças e adolescentes, estabelecendo-se normas baseadas na observância das necessidades da população que se encontra em fase de peculiar desenvolvimento. Conforme entendimento de Alves, a Constituição Federal estabeleceu vários dispositivos que se referem aos Direitos de Crianças e Adolescentes, como por exemplo

[...] a) idade mínima de 14 anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no artigo 7º, XXXIII; b) garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; c) garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; d) garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; e) obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; f) estímulo do poder público, através da assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; g) programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins (ALVES, 2008, p 10-11).

Podendo-se verificar que a Constituição Federal de 1988 de maneira abrangente e diferenciada contemplou em seus dispositivos direitos e deveres de crianças e adolescente, sem deixar passar *in albis* a instituição familiar. Segundo entendimento de Alexandre de Moraes,

A Constituição brasileira seguiu a tendência internacional consagrada no art. 1º da Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente, que estabelece ser criança todo ser humano com menos de 18 anos. Dessa forma, a criança tem direito a uma proteção especial ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, social, por meio de um forma de vida saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade (MORAES, 2007, p 40-41).

Verifica-se a proteção especial assegurada constitucionalmente a crianças e adolescentes, tem como responsáveis o Estado, sociedade, pais ou responsáveis, ademais, visto que se tem como base da sociedade é instituição familiar, a Constituição Federal vigente buscou estabelecer em seu texto proteção diferenciada e especial por parte do Estado, como pode se verificar nos artigos 226² e seguintes. Ressaltando-se em

² Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

especial as disposições contidas no artigo 227³ do referido Diploma legal, onde se evidencia a preocupação do legislador em garantir proteção às crianças e adolescentes, estabelecendo esta como prioridade absoluta. Entende Moraes que

O Estado, no cumprimento de sua obrigação constitucional, promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos: aplicação de percentual de recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como a integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preceitos e obstáculos arquitetônicos (MORAES, 2005, p 743).

O referido artigo 227 da Constituição Federal proclama um elenco de inovações em favor da infância e da juventude do Brasil, um amplo conjunto de direitos, constituindo-se objetivamente no elo de ligação entre a Constituição Federal e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1989.

³ Art. 227 - 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.

§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no Art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no Art. 204.

Estabelece o referido artigo direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, dignidade, lazer, cultura, educação, respeito, bem como convivência familiar e comunitária, direitos estes inerentes às crianças e adolescentes, que estão em fase de desenvolvimento peculiar.

Conforme Saraiva,

Na esteira do texto Constitucional (art. 227 da Constituição Federal de 1988, que se antecipou à Convenção das Nações Unidas, introduzindo no Brasil a Doutrina da Proteção Integral), o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe uma completa transformação ao tratamento legal da matéria (SARAIVA, 2006, p 17)

Ao ser criado, o Estatuto da Criança e do Adolescente rompeu totalmente com a Doutrina da Situação Irregular. Dessa forma, o legislador agiu de acordo com a Constituição Federal de 1988 e os documentos internacionais ratificados pelo Brasil em favor dos direitos das crianças e adolescentes.

Após a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, a criança e o adolescente não são mais considerados como “objetos”, e sim como sujeitos de direitos, deixando de ser considerados como incapazes, e sim passando a ser tratados como pessoas em desenvolvimento, sendo esta a sua única peculiaridade. Ademais, passam a ter seus direitos garantidos e assegurados pelo Estatuto quando a referida legislação determina seja dado tratamento prioritário a estes por parte do Estado, garantindo o seu desenvolvimento e crescimento de forma integral, a fim de que cheguem a vida adulta dignamente.

O ECA permitiu que o *direito de menores* cedesse lugar ao *direito da infância e da juventude*. A opção teve como fundamento o abandono da doutrina da situação irregular em favor da doutrina da proteção integral. Consequentemente, substituiu-se uma justiça de menores, tuitiva e paternalista, por uma justiça da infância e da juventude adequada ao direito científico e às normas constitucionais. O Estatuto proscreveu o termo menor e preferiu os vocábulos *criança e adolescente* para definir, respectivamente, as pessoas de até 12 anos e aquelas que tenham entre 12 e 18 anos (art. 2º). A distinção, a nosso ver, utiliza melhor técnica que a Convenção da ONU e a maior parte das leis estrangeiras, que se referem ao menor como toda pessoa de menos de 18 anos de idade. A superioridade do conceito adotado pelo Estatuto pode ser notada especialmente quando se fala do processo por ilícito penal, cujo único sujeito ativo é o *adolescente*. Ademais, o termo “menor” tem conteúdo normativo jurídico escasso e se presta a diferentes definições. (ALVES, 2008, p. 08)

Assim, a Lei 8.069/90, ou seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com a Constituição Federal de 1988 trouxeram um enorme avanço ao direito infanto-juvenil, quer seja relativo aos direitos e garantias inerente às crianças, quer seja aos atos infracionais, criando uma responsabilidade penal para os adolescentes, todavia, com cunho pedagógico em sua concepção e conteúdo.

Uma das mudanças mais relevantes trazidas refere-se à defesa jurídico-social de crianças e adolescentes, primando-se por uma ação mais efetiva, deslocando a tendência assistencialista prevalecente em programas destinados ao público infanto-juvenil, e a substituição por propostas de caráter socioeducativo. Ainda, tratou das normas para a internação de jovens infratores em estabelecimentos privados de liberdade. Reafirma, ainda, as garantias do jovem infrator já elencadas nos documentos anteriores.

Alguns dos princípios que hoje regem o Estatuto da Criança e do Adolescente foram elaborados por esse sistema, como exemplo, as regras de números 02 e 05, a seguir colacionadas:

2- A privação de liberdade de um adolescente deve ser medida de último recurso, pelo período mínimo necessário, devendo ser limitada a casos excepcionais. A duração da sanção deve ser determinada por uma autoridade judicial, sem excluir a possibilidade de uma libertação antecipada. 5- As Regras devem ser aplicadas com imparcialidade, sem discriminação de qualquer espécie (LIBERATTI, 1997, 16-17).

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente marcou a adoção do Princípio da Proteção Integral, ressaltando-se que tal princípio já havia sido referido na Carta Magna brasileira de 1988. Podendo-se verificar inclusive, a alteração na forma de tratamento dispensada à crianças e adolescentes, quando estes praticarem atos infracionais.

2 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

2.1 Ato infracional e medidas socioeducativas: construção teórica

Buscando-se a conceituação de o que seria ato infracional ou a conceituação da delinquência juvenil, Jorge Trindade (1996, p. 41) explica que para a determinação de uma conduta delitiva deve-se considerar três doutrinas fundamentais, a primeira considera delito apenas a manifestação ou conduta dos menores que corresponda à descrição objetiva das leis penais. A segunda, traz a ideia de que a delinquência juvenil não pode ser definida em termos exclusivamente jurídicos, devendo englobar as condutas tipificadas nas leis penais quanto os comportamentos diversos, contrários à conduta tida como correta. Por último, a terceira teoria trazida pelo autor refere-se à delinquência juvenil deve ser interpretada levando-se em consideração não só as condutas delituosas, mas todos os menores que pela condição a que esteja exposto requeira medidas de cuidado e atenção, seja por descaso da família ou da sociedade.

Atualmente, preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 103 que o ato infracional se equipara à conduta considerada como crime ou contravenção penal, ocorre que antigamente os mesmos eram tratados igualmente aos adultos, ante a Doutrina da Situação Irregular, deixando de se levar em consideração o aspecto de pessoa em desenvolvimento que se encontravam os menores infratores. “A criança era entendida como um adulto em miniatura, um homunúsculo, com problemas similares aos dos adultos” (TRINDADE, 1996, p. 35).

Ainda, Jorge Trindade refere:

Mesmo assim, contemplada a infância como uma fase distinta do desenvolvimento humano, a criança não tinha tratamento de acordo com essas idéias. Sua situação era precária, cheia de obrigações, mensagens sutis e ordens nem tão sutis de respeito, obediência e trabalho obrigatórios (Trindade, 1996, p. 36)

Entretanto, procura-se analisar diferenciadamente cada situação em que o menor esteja envolvido, e a partir desta análise do caso concreto, envolvendo o contexto

familiar e psicossocial que o menor está inserido, estabelecer os responsáveis e medidas a serem tomadas. Adotando-se assim, a tipicidade geral do ordenamento jurídico, dispensando a redação de um Código Penal específico para a população infanto-juvenil.

Em que pese o fato de as crianças e adolescentes serem sujeitos de direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, os mesmos são na mesma medida sujeitos de deveres. Assim, veja-se que as definições de crime e contravenção penal, elencadas na legislação penal são as mesmas que enquadram-se como conduta infracional, haja vista que os atos infracionais se classificam como condutas típicas, antijurídicas e culpáveis.

Partindo-se dessa premissa, cumpre considerar que para a adequação típica, também para o ato infracional, da mesma maneira que se tem para a conduta delituosa penal, é mister que esteja presente o nexos de causalidade entre a conduta (dolosa ou culposa) e o resultado danoso.

Ao cometimento de um ato infracional deve corresponder uma das medidas socioeducativas previstas no art. 112 do ECA. Tais medidas são impostas depois de um processo devido, informado por todas as garantias constitucionais, sendo imprescindível a prova da autoria e da materialidade do ilícito (ALVES, 2008, p. 67).

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, no momento em que a criança ou adolescente é autora de uma conduta infracional, a mesma passa a ser inteiramente responsável por tal ato, porém, respondendo de forma diferenciada, de acordo com seu aspecto biopsicológico.

No entendimento de João Batista da Costa Saraiva “Só há ato infracional se houver figura típica penal que o preveja. E a este conceito, para submeter-se o adolescente a uma medida socioeducativa, manifestação de Poder do Estado em face de sua conduta infratora, esta há de ser antijurídica e culpável” (SARAIVA, 2006, p 76).

A “punição” deverá corresponder à situação peculiar de desenvolvimento do infrator, observando-se cuidadosamente a fase de desenvolvimento mental, moral, bem como físico do infrator, além de estabelecer, observar a real e efetiva gravidade do referido ato.

Neste sentido, ao contrário do sistema penal imposto aos adultos, o qual tem caráter retributivo, no direito da infância e juventude cria uma maneira de prevenção, a fim de que se busque a ressocialização, evitando, desta maneira, a reincidência.

A responsabilização e punição das crianças e dos adolescentes infratores é, neste sentido, não um direito dos adultos e do Estado, mas um dever. Um dever em relação aos próprios infratores. Como dever, está limitado pelo direito da criança e do adolescente ao pleno desenvolvimento da sua personalidade. Assim, a responsabilização legal se torna um dever do Estado de buscar, por intermédio da aplicação da lei, possibilitar à criança o desenvolvimento de um superego capaz de reprimir os impulsos de destruição e inseri-la num convívio social pacífico. É a possibilidade que o Estado e os adultos têm de suprir e corrigir suas próprias falhas e omissões que impedem um adequado desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, levando-o a cometer atos infracionais. Portanto, não parece haver outra forma conseqüente de controle da violência e do envolvimento de jovens com o crime, que não o modelo de proteção integral, que agrega educação e responsabilidade, conforme estabelecido pelo ECA (REVISTA ILANUD, 1997, p. 28).

Apesar do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) prever a apuração dos atos infracionais de forma diversa da apuração dos delitos penais, podemos vislumbrar paralelos entre a pena e algumas medidas socioeducativas, como a internação e a prestação de serviços à comunidade, as quais serão tratadas posteriormente. Entre essas, destacam-se o caráter de prevenção geral (impedir a prática de novos atos infracionais irrestritamente) e de prevenção especial (impedir que o adolescente em questão pratique novos atos infracionais), e o caráter repressivo, que não pode ser negado no ECA, haja vista que ambas são condutas contrárias ao Direito.

Superada a conceituação de ato infracional e delinquência juvenil, passa-se à busca da conceituação das medidas socioeducativas. Em face dessa conduta ilícita, tanto o imputável quanto o inimputável, recebem uma sanção, que na verdade, apenas possuem nomes diversos, medida socioeducativa e pena, mas com uma única finalidade, que é a repreensão.

De início, cumpre referir que as mesmas possuem um caráter pedagógico, tendo como ideal, reeducar e reintegrar as crianças e adolescente que cometeram atos infracionais à sociedade, fazendo com que os mesmos voltem ao seu normal desenvolvimento.

A medida socioeducativa é consequência de um procedimento especial de averiguação do ato infracional com trâmite junto ao Juizado da Infância e da Juventude. Ainda, as medidas socioeducativas estão dispostas no Capítulo IV do Estatuto da

Criança e do Adolescente – Lei nº. 8069/90, sendo as disposições gerais elencadas nos artigos 112⁴, 113⁵ e 114⁶.

Cumpra-se ressaltar que somente aos adolescentes serão aplicadas as medidas socioeducativas, ficando crianças até 12 anos sujeitas às medidas de proteção.

Desta forma:

[...]ao afirmar que apenas os adolescentes (aqueles com 12 anos completos até 18 anos incompletos) podem ser sujeitos de Medida Socioeducativa, está afirmando o ECA, e o faz explicitamente, que criança autora de ação típica penal sujeita-se à Medida de Proteção (art. 105 do ECA) (SARAIVA, 2002, p 34)

Para Saraiva, “o Estatuto da Criança e do Adolescente organiza-se sobre três eixos centrais: os chamados Sistemas de Garantias” (SARAIVA, 2006, p 59).

Sistema este que é tripartido: Sistema Primário de Garantias, Sistema Secundário de Garantias e Sistema Terceário de Garantias, conforme ensinamentos de Saraiva, verificando-se que as medidas socioeducativas enquadram-se no Sistema Terceário de Garantias.

O Sistema Primário fala sobre as políticas públicas de atendimento a crianças e adolescentes, previstas nos arts. 4º e 87. O Sistema Secundário aborda as medidas de proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, previstas nos arts. 98 e 101, e, por fim, o Sistema Terceário trata da responsabilização penal do adolescente infrator, através das medidas socioeducativas, previstas no art. 112, que são aplicadas aos adolescentes que cometem atos infracionais.

⁴ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

⁵ Art. 113. Aplica-se a este Capítulo o disposto nos arts. 99 e 100.

⁶ Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

Este sistema tripartido, de prevenção primária (políticas públicas), prevenção secundária (medidas de proteção) e prevenção terciária (medidas socioeducativas), opera de forma harmônica, com acionamento gradual de cada um deles. Quando a criança ou o adolescente escapar ao sistema primário de prevenção, aciona-se o sistema secundário, cujo grande agente operador deve ser o Conselho Tutelar. Estando o adolescente em conflito com a lei, atribuindo-se a ele a prática de algum ato infracional, o terceiro sistema de prevenção, operador das medidas socioeducativas, será acionado, intervindo aqui o que pode ser chamado genericamente de sistema de Justiça (Polícia/ Ministério Público/ Defensoria/ Judiciário/ Órgãos Executores das Medidas Socioeducativas).

Sabendo-se que as medidas socioeducativas possuem caráter pedagógico e ressocializador, com base no que está disposto na Doutrina da Proteção Integral, visto que crianças e adolescentes são indivíduos portadores de necessidades peculiares, e assim, reconhecendo-se a condição de pessoas que se encontram em fase de desenvolvimento psíquico e físico, e, portanto, merecedores de especial atenção por parte do Estado, sociedade e de pais ou responsáveis.

Em caso de infração de leis, crianças e adolescentes ficarão sujeitos, após o devido processo legal, às sanções de acordo com a peculiaridade de sua condição, benefício este alçado pela Doutrina da Proteção Integral, estabelecendo que crianças e adolescentes são prioridade absoluta.

Saraiva dispõe que “a sanção estatutária, nominada medida socioeducativa, tem inegável conteúdo aflictivo (na lição legada por Basileu Garcia) e por certo esta carga retributiva se constitui em elemento pedagógico imprescindível à construção da própria essência da proposta socioeducativa” (SARAIVA, 2005, p 90).

No tocante a natureza jurídica das Medidas Socioeducativas pode-se afirmar que “a sanção socioeducativa tem finalidade pedagógica, em uma proposta de socioeducação. Não há, porém, sendo sanção, deixar de lhe atribuir natureza retributiva, na medida em que somente ao autor de ato infracional se lhe reconhece aplicação” (SARAIVA, 2006, p 65). A referida natureza retributiva da medida socioeducativa, conforme Saraiva, leva em conta para a sua aplicação a gravidade do fato, as circunstâncias em que ocorreram, bem como as necessidades do infrator, de sua família e da sociedade em que está inserido.

Cabe referir, que quando da aplicação das medidas socioeducativas ao menor infrator, necessário se faz a verificação se a imputabilidade é condição essencial para a

evidência da responsabilidade, e também se a medida socioeducativa servirá como sanção. Ademais, as medidas sócio-educativas expressam um grande avanço para a legislação especial, que deu origem ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Embora tímido, o ECA retrata o caráter impositivo (coercitivo), sancionatório e retributivo das medidas socioeducativas. É impositivo porque a medida é aplicada independentemente da vontade do infrator. É sancionatório, porque com a ação ou omissão, o infrator quebrou a normalidade dirigida a todos. É retributivo, por ser uma resposta ao ato infracional praticado.

Portanto, nota-se a necessidade da observância das peculiaridades pertinentes a fase de desenvolvimento que encontram-se crianças e adolescentes. Ademais, “as medidas socioeducativas poderão ser aplicadas individual ou cumulativamente ao adolescente, sempre com o respaldo em análise técnico-social e em vista das circunstâncias, da gravidade do fato e da personalidade do adolescente” (LIBERATI, 1999, p 82).

O posicionamento doutrinário é unânime ao afirmar que em todas as circunstâncias em que crianças e adolescentes estiverem envolvidos, faz-se necessária a análise da fase de desenvolvimento peculiar que os mesmos enquadram-se. Estas são as medidas socioeducativas que consistem na privação do adolescente infrator do seu direito de liberdade, seja de forma parcial no caso de inserção no regime de semiliberdade, ou total como no caso da internação em estabelecimento educacional.

Inicialmente, cumpre-se analisar o rol de direitos assegurados aos adolescentes privados de liberdade, rol está disposto no artigo 124⁷ do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁷ **Art. 124.** São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público; **II** - peticionar diretamente a qualquer autoridade; **III** - avistar-se reservadamente com seu defensor; **IV** - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada; **V** - ser tratado com respeito e dignidade; **VI** - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável; **VII** - receber visitas, ao menos, semanalmente; **VIII** - corresponder-se com seus familiares e amigos; **IX** - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal; **X** - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade; **XI** - receber escolarização e profissionalização; **XII** - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer; **XIII** - ter acesso aos meios de comunicação social; **XIV** - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje; **XV** - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade; **XVI** - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade. § 1º Em nenhum caso haverá incomunicabilidade. § 2º A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

Segundo Saraiva,

O art. 124 do ECA lista direitos assegurados aos adolescentes privados de liberdade em consonância com todo o sistema processual, a condição assegurada de sujeito de direitos, alcançando aos jovens nesta condição direitos que em verdade eram assegurados aos 'adultos privados de liberdade' há muito tempo[...] (SARAIVA, 2002, p 116).

Direitos estes que emanados da Constituição Federal de 1988, e legislação penal, criando-se assim, um Direito Penal Juvenil, que adequou os direitos assegurados aos adultos privados de liberdade para os adolescentes que encontram-se internados em entidade para tratamento socioeducativo.

No tocante as atividades de cunho pedagógico que deverão ser implementadas durante o período de internação, verificamos as disposições contidas no artigo 123⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina a obrigatoriedade da realização de tais atividades.

Afirma-se que adolescentes privados de liberdade não

[...] de receber escolarização e profissionalização, durante seu período de privação de liberdade, o que vem ao encontro do disposto no art. 123, parágrafo único do ECA, dispositivo que dá as diretrizes ao procedimento executório. Nesta linha estão listados os direitos a realizar atividades culturais, esportivas e de lazer, bem como ter acesso aos meios de comunicação social [...] (SARAIVA, 2002, p 117).

A partir desta afirmação pode-se verificar o objetivo da aplicação das medidas socioeducativas privativas de liberdade, que seria proporcionar ao adolescente em conflito com a lei de sócio-reeducar-se através da implementação de atividades pedagógicas durante o período de internação, fazendo assim, transparecer a necessidade de que a internação ocorra em entidade especializada para aplicação de tal medida.

No entendimento de Saraiva, "não de ser priorizadas as ações e a efetivação de programas que os tenham como destinatários, e, naturalmente não de ser priorizados os

⁸ **Art. 123.** A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.
Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

programas que viabilizem a execução das medidas socioeducativas, buscando a integração social destes jovens.” (2002, p 119)

Observa-se, que o ordenamento jurídico pátrio o princípio da Proteção Integral é assegurado à crianças e adolescentes, inclusive e não menos importante, no momento de aplicar-se medidas de reprovação a conduta dos mesmos.

Em comentários ao artigo 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente Emílio García Mendez expõe que,

[...] os direitos do adolescente enumerados no art. 124 podem ser entendidos, paradoxalmente, como a erupção de uma ‘Revolução Francesa’ com mais de 200 anos de atraso no mundo dos adolescentes privados de liberdade. O complexo sistema de garantias introduzido pelo Estatuto significa, em primeiro lugar, que o adolescente infrator deixa de constituir, uma categoria sociológica para se converter em uma categoria jurídica restrita (MENDEZ aoud CURY, 2005, 421).

Tendo como base as disposições de Mendez pode-se afirmar que constituiu-se um Direito penal específico para a categoria de adolescentes em conflito com a lei, constituição esta referida também por João Batista Costa Saraiva em suas obras.

Liberati entende que para alcançar-se eficácia na aplicação da medida socioeducativa de internação

[...] se for um meio para tratar o adolescente, e nunca um fim em si mesma, adotando um critério rígido de triagem, para permiti o tratamento tutelar somente daqueles que dele necessitam. Disso decorre que a internação deve ser cumprida em estabelecimento especializado, de preferência de pequeno porte, e contar com pessoal altamente especializado nas áreas terapêutica e pedagógica e com conhecimento de Criminologia (LIBERATI, 1999, p 93).

Para Antonio Carlos Gomes da Costa em comentários ao artigo 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “a obrigatoriedade da prática de atividades pedagógicas, mesmo durante a internação provisória, é que caracteriza a natureza socioeducativa da medida privativa de liberdade”. (COSTA in CURY, 2005, p 419)

Portanto, o que diferencia a internação de uma privação de liberdade de um adulto assenta-se no caráter pedagógico das atividades a serem implementadas neste

período para que seja possibilitada a retomada do normal desenvolvimento do adolescente que se encontra momentaneamente em conflito com a lei.

2.2 Espécies de medidas socioeducativas

2.2.1 Medidas de proteção

As medidas de proteção que podem ser aplicadas quando do cometimento de atos infracionais, por sua vez, consistem em: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico em regime hospitalar ou ambulatorial; bem como a inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

Como se vê, tais medidas são, sem sombra de dúvidas, muito boas, quando analisadas do ponto de vista teórico, porém, se analisadas como realmente são aplicadas, totalmente ineficazes.

2.2.2 Advertência

A primeira medida sócio-educativa elencada no ECA, é a advertência, a qual serve, de certa forma, como uma prevenção, uma vez que a mesma tem a finalidade de fazer com que o adolescente entenda a gravidade do fato que cometeu e as consequências que o fato gerou, ou poderia ter gerado, porém, a execução desta medida não poderia levar muito tempo após o cometimento do ato infracional, tendo em conta que com a demora de tal execução causaria uma sensação de impunidade à criança e ao adolescente, o fazendo pensar que a prática do ato infracional passou despercebida pelas

autoridades responsáveis. “Não obstante, o juiz que utilize a linguagem adequada à idade e ao nível cultural do adolescente poderá chegar a uma medida eficiente quanto aos fins de prevenção especial” (ALVES, 2008, p. 94).

A aplicação da medida de advertência, prevista no artigo 1159 do Estatuto da Criança e do Adolescente, seguirá o seguinte procedimento “admoestação verbal pelo juiz, ao adolescente autor de infração penal, perante seus pais ou responsáveis” (LIBERATI, 1999, p 83)

Tal procedimento será realizado em audiência, que será determinada objetivando especificamente a advertência, deverão estar presentes pais ou responsáveis.

Neste diapasão colaciona-se palavras de José de Farias Tavares “a advertência feita oralmente pelo Juiz à pessoa do adolescente será lançada em termo assinado pelas partes presentes à solenidade, inclusive pais, tutores ou guardiães” (TAVARES, 2001, p 239)

Portanto, na aplicação da advertência, além de ser cientificado o autor do ato infracional, será requisitada a ciência de pais ou responsáveis pelo mesmo.

Conforme ensinamentos de Liberati,

como não terá o procedimento contraditório, a medida será aplicada em audiência e consubstanciada em termo próprio, onde constarão as exigências e orientações que deverão ser cumpridas pelo adolescente, e receberá a assinatura do Juiz, do Promotor, do adolescente e de seus pais ou responsável” (LIBERATI, 1999, p 83)

Assim, excluindo do procedimento de averiguação e aplicação da medida socioeducativa de advertência uma das garantias processuais.

Saraiva alerta para a inconstitucionalidade das disposições do parágrafo único do artigo 11410 da Lei nº. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que “permite este sancionamento sem prova da autoria” (SARAIVA, 2006, p 157).

As disposições legais afirmam que para aplicação da medida socioeducativa de advertência somente se faz necessária a comprovação da materialidade da infração e apenas indícios da autoria.

⁹ Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.

¹⁰ Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do Art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do Art. 127. Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

2.2.3 Obrigação de reparar o dano

A obrigação de reparar o dano é a medida sócio-educativa imposta aos adolescentes que tenham causado algum ato infracional que tenha resultado em dano patrimonial, reparando assim os prejuízos causados à vítima. Há autores que entendem que a advertência não deveria ser tratada como medida independente e sim como uma condição para a concessão de novos benefícios.

No que diz respeito à medida socioeducativa de Reparação do dano, verifica-se que está prevista nos artigos 112, inciso II, e 115 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Analisando-se o artigo 116 da Lei 8.069/90 pode-se afirmar que se da conduta infracional surgirem conseqüências de ordem patrimonial a vítima, o infrator, seus pais ou responsáveis responderão pelos danos causados.

Diferentemente do que ocorre no procedimento de apuração do ato infracional que será sancionado com a aplicação de medida socioeducativa de advertência, para a imposição da medida socioeducativa de reparação do dano é possibilitado ao infrator o contraditório e ampla defesa.

Note-se que a ampla defesa engloba todas as possibilidades que a parte possui para se defender das imputações que lhe são feitas, seja por meio da autodefesa, ou, seja através da defesa técnica, onde o acusado poderá produzir provas, contrariar alegações, apresentar razões, assim exercendo não somente o seu direito a ampla defesa, mas também ao contraditório.

Por conseguinte, percebe-se que o contraditório vai além do direito das partes a serem informadas dos atos ocorridos no processo, sendo a oportunidade de se manifestarem sobre esses atos, por meio do direito de defesa, com o intuito de influir na decisão do magistrado.

Assim, a ampla defesa e o contraditório são garantias constitucionais que visam assegurar o equilíbrio processual entre as partes. Na medida em que a ampla defesa se refere às condições que são conferidas às partes para elucidar a verdade, ao passo que o contraditório é o direito da parte de se opor ao ato praticado pela outra (MORAES, 2007, p. 265).

Compreende-se, assim, que o contraditório e a ampla defesa são princípios que se complementam, não sendo possível se falar em um sem presumir a existência do

outro. É por meio da efetivação de um que, conseqüentemente, se estará garantindo o outro, em um processo no qual ambos visam assegurar a bilateralidade, estabelecendo o equilíbrio processual entre as partes.

Colacionando palavras de Liberati, pode-se afirmar que

[...] a medida de obrigação de reparar o dano deve ser imposta em procedimento contraditório, onde sejam assegurados ao adolescente os direitos constitucionais de ampla defesa, de igualdade processual, da presunção de inocência, com a assistência técnica de advogado (LIBERATI, 1999, p 84).

Assegurando-se, assim as mesmas condições e garantias processuais à população infanto-juvenil que são possibilitadas aos adultos.

Para Liberati “o cumprimento dessa medida tem finalidade educativa e deverá suscitar no adolescente, tanto pela restituição quanto pela indenização do dano, o desenvolvimento do senso por responsabilidade daquilo que não é seu” (1999, p 85).

Portanto, com a aplicação da medida socioeducativa de reparação do dano busca-se reeducar e reafirmar o dever aos infratores de zelar e ressarcir os danos causados ao patrimônio alheio.

2.2.4 A prestação de serviços à comunidade

A prestação de serviços à comunidade consiste no exercício de tarefas de interesse geral em entidades públicas assistenciais. A prestação de serviço será realizada de forma gratuita pelo jovem, devendo ser cumprido os horários estabelecidos quando da imposição da medida.

A medida socioeducativa de prestação de serviços a comunidade tem previsão legal estabelecida nos artigos 112, inciso III¹¹, e 11712, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹¹ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: [...]

III - prestação de serviços à comunidade; [...]

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

A referida medida tem como procedimento a realização de atividades objetivando o interesse da sociedade que fora atingida de alguma forma com a conduta infracional do adolescente.

Verifica-se inclusive que a medida socioeducativa de prestação de serviços a comunidade possui previsão legal também no Direito Penal vigente, disposta no artigo 4613 do Código Penal. Esta medida apresenta-se com restrição ao direito do infrator, apesar de seu cunho retributivo e educativo. Entretanto,

No mesmo sentido, há que se entender que a medida sócio-educativa de prestação de serviços comunitários deverá ser fiscalizada pela comunidade, que, em conjunto com os educadores sociais, proporcionará ao adolescente infrator uma modalidade nova de tratamento tutelar em regime aberto”. (LIBERATI, 1999, p 86)

Oportunizando-se ao adolescente infrator o cumprimento da sanção que lhe foi imposta, entretanto, resguardado a liberdade do mesmo. Ainda, ressalta-se que para a imposição desta medida deverão ser observadas as aptidões do infrator, bem como o teor de gravidade e conseqüências da conduta infracional do adolescente.

Ao adolescente infrator que for aplicada a sanção de uma medida socioeducativa de prestação de serviços a comunidade no cumprimento das

atividades a serem desenvolvidas jamais poderão ser vexatórias, de natureza de trabalho forçado, e, sim, compatíveis com as forças e as aptidões físicas e intelectuais do adolescente e sua condição social, que não poderá ser degradada”. (TAVARES, 2001, p 240)

Cabe-se frisar que, tendo em vista o caráter pedagógico e retributiva da medida de prestação de serviços comunitários, na aplicação desta não poderá deixar de ser observadas as peculiaridades da fase de desenvolvimento que o infrator se encontra, bem como suas aptidões e potencialidades para execução da referida sanção.

¹³ Art. 46 - A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. (Alterado pela L-009.714-1998)

2.2.5 Liberdade assistida

Aplica-se a medida de liberdade assistida nos casos em que haja necessidade de acompanhamento, auxílio e educação. Assim, o juiz designará uma pessoa para ficar responsável para acompanhar o adolescente, a fim de orientá-lo e integrá-lo, bem como sua família, na sociedade.

Objetivando acompanhar e orientar o adolescente infrator tem-se a medida socioeducativa denominada de liberdade assistida, estando esta prevista nos artigos 112, inciso IV¹⁴, e 118¹⁵ do Estatuto d Criança e do Adolescente.

Conforme ensinamentos de Liberati pode-se afirmar que “a medida tem ampla abrangência na linha de acompanhamento, auxílio e orientação ao adolescente, visando á sua perfeita integração familiar e comunitária” (LIBERATI, 1999, p 87).

Em busca de ampliar e tornar os resultados mais eficazes com a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, os profissionais responsáveis pelo acompanhamento e orientação deverão analisar as peculiaridades do infrator, de sua família e sociedade em que está inserido.

Ademais, “o orientador deverá, pois, ter formação técnica e apresentar relatórios das atividades e comportamento do adolescente, especificamente o cumprimento das obrigações estipuladas pela autoridade judiciária” (LIBERATI, 1999, p 88).

Analisando o parágrafo segundo do artigo 112 da Lei nº. 8.069/90 verifica-se que a doutrina da Proteção Integral está disposta no referido dispositivo legal, visto que reafirma a necessidade de observar as aptidões, potencialidades, circunstâncias e efeitos conseqüentes do ato infracional.

¹⁴ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: [...]

IV - liberdade assistida; [...]

¹⁵ Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

2.2.6 Semiliberdade

A semiliberdade é a internação do adolescente em estabelecimento adequado. Como se vê, tal medida é importantíssima, porém, esta é uma daquelas medidas nas quais vemos sua aplicação um pouco distorcida, frente às condições dadas pelo Estado para que ela seja efetivada, bem como na dificuldade de identificarmos em nossa sociedade o “estabelecimento adequado” que se refere a norma.

[...] a perspectiva da modulação do comportamento se sobrepõe às medidas e não produz efeitos quanto à mudança da forma como o adolescente se percebe e como se relaciona socialmente, contribuindo para a manutenção da violência como forma de relação. Estabelece-se um paradoxo: o Sistema de Atendimento, que deveria contribuir para a redução da reincidência, a reforça (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2010, p. 49).

No caso da medida socioeducativa de semiliberdade, o adolescente infrator efetuará suas atividades em meio aberto durante o dia, e no período noturno ficará recolhido em entidade especializada. Portanto, “por semiliberdade, como regime e política de atendimento, entende-se aquela medida sócio-educativa destinada a adolescentes infratores que trabalham e estudam durante o dia e à noite recolhem-se em entidade especializada” (LIBERATI, 1999, p 89).

Neste regime a maioria das atividades praticadas pelo infrator ocorrem em meio aberto. O regime de semiliberdade está previsto nos artigos 112, inciso V16, e 12017 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº. 8.069/90. Conforme Liberati,

¹⁶ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: [...]

V - inserção em regime de semiliberdade; [...]

¹⁷ Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

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

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

[...] existem dois tipos de semiliberdade: o primeiro é aquele tratamento tutelar determinado desde o início pela autoridade judiciária, através do devido processo legal; o segundo caracteriza-se pela progressão de regime: o adolescente internado é beneficiado com a mudança de regime, do internato para a semiliberdade (art. 120) (LIBERATI, 1999, p 89).

A partir deste entendimento, pode-se afirmar que o regime de semiliberdade é aplicado ao infrator de duas formas: desde o princípio, sendo a medida socioeducativa aplicada em retribuição para uma infração de menor gravidade se comparada com os atos infracionais sancionados com a medida de internação; e no caso de progressão de regime, beneficiando-se assim o infrator.

Verifica-se que “a semiliberdade é um meio termo entre o regime de internação e a convivência aberta no seio da família e da comunidade local, permanecendo o reeducando ao alcance rápido e direto do Juizado da Infância e da Juventude competente para a execução da sentença” (LIBERATI, 2001, p 240).

Em suma, esta medida consiste na permanência do adolescente infrator em algum estabelecimento próprio, determinado pelo Juiz, podendo realizar atividades externas, sendo que, no período, são obrigatórias a escolarização e a profissionalização, porém, para a efetivação desta medida socioeducativa, há a necessidade de criação de programas específicos por parte do governo.

2.2.7 Internação

A internação está prevista no Capítulo IV, Seção VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de estar elencado no rol de medidas socioeducativas expostas no artigo 112, inciso VI18, do referido Diploma Legal.

Como no caso da medida socioeducativa de prestação de serviços a comunidade, que está prevista na legislação penal, ressalta-se que com a internação ocorre o mesmo, sendo que seu equivalente na referida legislação é o regime fechado.

¹⁸ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: [...] VI - internação em estabelecimento educacional; [...]

Entende-se que

[...] a internação é medida excepcional e somente aplicável em casos de gravidade e periculosidade, pois importa em privação de liberdade física do adolescente e submissão as estratégias pedagógicas especialmente destinadas à ressocialização” (TAVARES, 2001, p 240).

Observa-se que o tratamento implementado na medida socioeducativa privativa de liberdade é intensivo, visto que todas as atividades de caráter pedagógico e reeducador que são aplicadas em tempo integral pelo fato dos infratores encontrarem-se recolhidos a - regime fechado – internação.

Segundo Saraiva, “as medidas socioeducativas que importam em privação de liberdade não de ser norteadas pelos princípios da brevidade e excepcionalidade consagrados no art. 121 do Estatuto, respeitada a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento”. (2006, p170)

Com relação ao princípio da brevidade pode-se afirmar que está expresso no caput do artigo 121¹⁹ do Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, deverá a internação durar apenas o tempo necessário para que cumpra seu objetivo pedagógico e ressocializador.

Efetuando a leitura das disposições dos parágrafos 2º e 3º do artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pode-se afirmar que o tempo mínimo de duração da internação será de seis meses e tendo como tempo limite de duração de três anos, portanto, a privação de liberdade deverá durar o menor tempo possível, respeitando-se sempre as disposições legais e a condição de peculiar desenvolvimento do infrator.

No tocante ao princípio da excepcionalidade, pode-se afirmar que a medida socioeducativa privativa de liberdade somente deverá ser aplicada quando os demais mecanismos socioeducativos não se apresentarem aplicáveis ao caso concreto. Portanto, somente excepcionalmente o adolescente infrator será privado de sua liberdade.

¹⁹ Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Observa-se que

[...] o princípio da excepcionalidade se sustenta na idéia de que a privação de liberdade não se constitui na melhor opção para a construção de uma efetiva ação socioeducativa em face do adolescente, somente acionável se enquanto mecanismo de defesa social, outra alternativa não se apresentar” (SARAIVA, 2006, p 171).

Esgotadas as alternativas de aplicação de outras medidas socioeducativas, resta a aplicação da medida de internação, porém, para resguardar o infrator de maiores efeitos negativos, visto que encontra-se em fase peculiar de desenvolvimento, deve-se observar os preceitos emanados do artigo 121²⁰ e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A medida socioeducativa que importa na privação de liberdade do adolescente infrator somente é aplicável quando “I- tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta” (LIBERATI, 1999, p 96).

Portanto, somente se aplicará a medida de internação á adolescentes infratores quando não houver outra alternativa, considerando o infrator periculosidade e sua infração for grave.

Assim, temos que a medida de internação é excepcional, devendo ser adaptada a condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento. A internação consiste numa medida restritiva de liberdade, passando o adolescente residir em um centro, com objetivo fundamental de “prevenção” e “reestruturação” da personalidade

²⁰ **Art. 121.** A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

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

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

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

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

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

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

Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:[...]

Art. 125. É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

do adolescente. A mesma somente será aplicada quando o ato infracional for cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, bem como quando reiterados os cometimentos de outros atos infracionais. Assim como quando referido acerca da medida de semiliberdade, o papel do Estado na aplicação desta medida é de suma importância, uma vez que se não houver um lugar apto a proporcionar ao jovem as condições mínimas para que o mesmo reestruture sua personalidade, de nada valerá o tempo em que o mesmo ficará abrigado, privado de sua liberdade. Dessa forma, o menor em privação de liberdade somente sairá em piores condições quando do término da execução da medida, frente ao seu estado emocional e psíquico, como um ser em desenvolvimento.

3 A RESPONSABILIZAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE AO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E SUA EFETIVAÇÃO

3.1 Da inimputabilidade da criança e do adolescente e sua responsabilização

O Estatuto da Criança e do Adolescente afirma a inimputabilidade penal das crianças e adolescentes menores de 18 anos, de acordo com o artigo 228 da Constituição Federal de 1988, o qual fixa em dezoito anos de idade mínima para a responsabilização penal, garantindo a estes a sujeição à legislação especial, no caso o ECA, tornando o adolescente infrator responsável perante o Estatuto.

A circunstância de o adolescente não responder por seus atos delituosos perante a Corte Penal não o faz irresponsável. Ao contrário do que sofismática e erroneamente se propala, o sistema legal implantado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente faz estes jovens, entre 12 e 18 anos, sujeitos de direitos e de responsabilidades e, em caso de infração, prevê medidas socioeducativas, inclusive com privação de liberdade, com natureza sancionatória e prevalente conteúdo pedagógico (SARAIVA, 2002, p. 22).

Para que o agente seja responsabilizado pelo fato típico e antijurídico, se faz necessário que ele também seja imputável, ou seja, tenha capacidade de culpabilidade, podendo o fato ser atribuído ao autor.

Portanto, no entendimento de João Batista Costa Saraiva “Só há ato infracional se houver figura típica penal que o preveja. E a este conceito, para submeter-se o adolescente a uma medida socioeducativa, manifestação de Poder do Estado em face de sua conduta infratora, está há de ser antijurídica e culpável” (SARAIVA, 2006, p 76).

Cumprir referir que quanto aos menores de 12 anos de idade, quando praticarem conduta definida como crime ou contravenção penal, somente poderão ser aplicadas medidas de proteção, já quanto aos maiores de 12 anos, aplicam-se as medidas socioeducativas elencadas no ECA.

Na seara do ato infracional praticado por adolescente, a imaturidade natural, como dito anteriormente, é requisito para a aplicação da medida socioeducativa, de sorte que a menoridade que no direito penal exclui a imputabilidade, pois no direito penal

juvenil é requisito para a incidência da medida socioeducativa, que somente pode ser aplicada ao agente que ao tempo do fato tiver entre 12 e 17 anos de idade, nos termos do art. 2º, c/c os arts. 104 e 105, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dentro desse sentido, refere o doutrinador Jorge Trindade que:

Como a criança e o adolescente, num certo sentido, recebem com emoção toda a experiência que lhes chega, que é sempre nova em suas vidas, e porque não conseguem fazer a mediação entre o impulso e o mundo externo, passando logo para a instância da ação, eles têm diminuída sua capacidade de ser e estar no mundo, o que explica sua inimputabilidade genérica frente à lei. Ademais, falta-lhes experiência, requisito importante para que se agreguem os fatos às respectivas consequências, razão pela qual estão impedidos de serem culpáveis (1996, p. 43).

Ante o fato de presunção do legislador sobre o grau de imaturidade da criança e do adolescente, é de se referir que em muitos dos casos de prática de ato infracional o menor de dezoito anos não tem o discernimento necessário para saber que sua conduta pode ser contrária à lei, e também, em muitos casos, estas crianças e adolescentes não têm outra alternativa ha não ser este comportamento delitivo. Ainda, explica o doutrinador que ante a presunção de imaturidade, tal comportamento pode não ter sido livremente escolhido, frente à impossibilidade de se ter um juízo próprio de reprovabilidade destas suas atitudes.

Muitas vezes a inimputabilidade traz à população uma sensação de impunidade, o que é errado, pois o fato de ser o menor de idade inimputável, não quer dizer que estará sendo eximido da responsabilidade. Assim, o que se pretende é que estas pessoas em desenvolvimento tenham uma intervenção estatal educativa e não punitiva, uma vez que se faz necessário a garantia dos direitos inerentes à criança e ao adolescente.

Nesse sentido:

O que se mostra evidente é a necessidade de garantir os direitos individuais do menor, como sujeito de direitos, e a dificuldade de trasladar o controle social formal, enquanto paradigma próprio do direito penal. Ademais, argumenta-se que o comportamento do menor não expressa uma livre intencionalidade de infringir a norma penal. Daí a secundariedade da valoração dos fatos, vale dizer do direito penal, e a prioridade do direito do autor (TRINDADE, 1996, p. 1996).

De outra banda, o processo previsto no ECA encontra no direito penal uma certa correspondência, haja vista que são considerados atos infracionais as condutas tidas como crime ou contravenção penal no Código Penal.

É razoável responsabilizar o adolescente, dentro dos parâmetros legais, uma vez que medidas repressivas se mostram necessárias e eficazes quando este pratica algum ato infracional, porém, deverão corresponder medidas adequadas ao fato cometido pelo adolescente, a fim de que esta seja capaz de refazer a sua educação e protegê-lo.

Ainda, Roberto Barbosa Alves caracteriza a imputabilidade como;

Assim, são imputáveis as pessoas que têm capacidade de ser motivadas pela norma penal e por sua sanção. Ou seja, imputabilidade é a normalidade psíquica que torna possível uma motivação normal. Só pode ser motivado pela norma o sujeito que conhece, concreta ou potencialmente, a contradição entre sua conduta e o direito. Por último, a culpabilidade requer a inexigibilidade de conduta distinta, que depende da inadequação entre o comportamento e a norma, conforme o critério que uma pessoa normal seguiria (2008, p. 73).

Em caso de infração de leis, crianças e adolescentes ficarão sujeitos, após o devido processo legal, às sanções de acordo com a peculiaridade de sua condição, benefício este alçado pela instituição da Doutrina da Proteção Integral, estabelecendo que crianças e adolescentes são prioridade absoluta.

Saraiva dispõe que “a sanção estatutária, nominada medida socioeducativa, tem inegável conteúdo aflictivo (na lição legada por Basileu Garcia) e por certo esta carga retributiva se constitui em elemento pedagógico imprescindível à construção da própria essência da proposta socioeducativa” (SARAIVA, 2005, p 90).

Sendo assim, pode-se observar que as sanções impostas à crianças e adolescentes apresentam o objetivo de reeducar os autores de atos infracionais, haja vista o caráter pedagógico das mesmas, portanto, estas não possuem caráter punitivo.

Portanto, Saraiva aduz que

[...] para sofrer a ação estatal visando a socioeducação, haverá de esta conduta ser reprovável, ser passível desta resposta socioeducativa que o Estado sancionador pretende lhe impor, na medida em que o Ministério Público, na Representação que oferece, deduz a pretensão socioeducativa do Estado em face do adolescente ao qual atribui a prática de ato infracional .(SARAIVA, 2005, p 91)

Diante das disposições de Saraiva, nota-se a reafirmação de que a aplicação de medidas socioeducativas somente ocorrerão ao atribuir-se conduta infracional ao adolescente.

No tocante a natureza jurídica das Medidas Socioeducativas pode-se afirmar que “a sanção socioeducativa tem finalidade pedagógica, em uma proposta de sócio-educação. Não há, porém, sendo sanção, deixar de lhe atribuir natureza retributiva, na medida em que somente ao autor de ato infracional se lhe reconhece aplicação” (SARAIVA, 2006, p 65).

A referida natureza retributiva da medida socioeducativa, conforme Saraiva, leva em conta para a sua aplicação a gravidade do fato, as circunstâncias em que ocorreram, bem como as necessidades do infrator, de sua família e da sociedade em que está inserido.

As ações dos indivíduos que se encontram inclusos em sociedades possuem caráter retributivo, seja através de punições, seja através de gratificações, tendo-se em vista que poderão ser desejáveis ou reprováveis pelos membros da mesma.

Saraiva entende que “nosso sistema inadmite a responsabilidade objetiva de crianças e adolescente pela prática de um fato definido como crime, sob pena de negar-se eficácia a todo conjunto garantista inserido no próprio texto constitucional” (SARAIVA, 2005, p 93).

Observa-se que a partir deste entendimento, de o ato de um adolescente ser configurado como ilícito penal, ao mesmo poderá não ser aplicada medida socioeducativa, pelo fato de não ser objeto de reprovação do Estado.

Saraiva cita Martha T. Machado que dispõe que,

(...) enquanto a doutrina não lograr ajustar as noções de voluntariedade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa às peculiaridades da personalidade juvenil, temos de, necessariamente, utilizar o ferramental teórico-normativo já existente e aplicável para o adulto, embora ele comporte algum grau de imprecisão ou de inadequação. É que, seja histórica seja hipoteticamente, nunca foram criados outros parâmetros, que não estes invocados, com potência suficiente para contrapor a responsabilidade criminal objetiva (MACHADO apud SARAIVA, 2005, p 95).

Ao passo que não há um Direito Penal Juvenil, deve-se utilizar subsidiariamente, caso necessário, as disposições legais e doutrinárias utilizadas para a regulamentação da

responsabilização de adultos, buscando adequar as peculiaridades da população infanto-juvenil.

Conforme disposições de Saraiva,

o Princípio da Prioridade Absoluta afirmado do art. 227 da Constituição Federal, em última análise, como corolário do paradigma da proteção integral, ao lado de um conjunto princípio constitucionais assecuratórios do Direito da Criança, resulta no que Martha Toledo magnificamente resume como princípios constitucionais especiais do sistema de responsabilização penal juvenil, listados por aquela: *Princípio da Reserva Legal; Princípio da Culpabilidade; Princípio da inimizabilidade pena;* *Princípio da excepcionalidade na privação de liberdade; Princípio da brevidade na privação de liberdade; Princípio do Contraditório; Princípio da Ampla Defesa*”(SARAIVA, 2006, p 60-61, grifo do autor).

Verifica-se que todos os princípios assegurados aos adultos no processo penal são também assegurados às crianças e adolescentes no processo de apuração do ato infracional.

Vindo a corroborar com referido posicionamento, Liberati entende que “para a aplicação das medidas mencionadas devem-se levar em conta a capacidade do adolescente de cumpri-las, as circunstâncias do ato infracional praticado e sua gravidade (§1º)” (LIBERATI, 1999, p 82).

Portanto, a todo o momento nota-se a necessidade da observância das peculiaridades pertinentes a fase de desenvolvimento que se encontram crianças e adolescentes. Ademais, “as medidas socioeducativas poderão ser aplicadas individual ou cumulativamente ao adolescente, sempre com o respaldo em análise técnico-social e em vista das circunstâncias, da gravidade do fato e da personalidade do adolescente” (LIBERATI, 1999, p 82).

O posicionamento doutrinário é unânime ao afirmar que em todas as circunstâncias em que crianças e adolescentes estiverem envolvidos, faz-se necessária a análise da fase de desenvolvimento peculiar que os mesmos enquadram-se.

Por fim, cabe referir que em sede de direitos individuais, pressupostos dos direitos processuais, é assegurado ao adolescente os mesmos direitos que aos imputáveis, como o direito à identificação dos responsáveis pela prisão, direito de ser assistido por advogado, direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento, igualdade na relação processual, com a possibilidade de

confrontar-se com testemunhas e produzir provas necessárias à sua defesa, direito à assistência judiciária gratuita, direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente e os direitos que decorrem do princípio do devido processo legal, como o contraditório e a ampla defesa.

Essas garantias processuais estão enumeradas no artigo 111²¹ do ECA, que por sua vez possuem caráter exemplificativo, não se constituindo em rol taxativo, o que possibilita, sempre que necessário, sejam aplicadas subsidiariamente, outras garantias admitidas no ordenamento jurídico.

3.2 Da prevenção e sua concretização

Como se sabe, o sistema de prevenção especial, previstos nos artigos 70 a 85 do ECA, tem como principal objetivo evitar que ocorram ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente, no que diz respeito à informação, cultura, lazer, esportes, diversões e espetáculos. Assim, sempre que os direitos reconhecidos pelo ECA forem ameaçados ou violados, a criança e o adolescente terão, a seu dispor, medidas de proteção, o que se configura a chamada prevenção especial, que refere que o Estado atuará na prevenção de qualquer tipo de espetáculo que venha a difundir mensagens ou ideologias incoerentes com a faixa etária da criança ou adolescente que vier a constituir público nestas ocasiões, tendo como base norteadora o chamado princípio da proteção integral.

Estas garantias trazidas pela prevenção especial se justificam pelo simples fato de que a criança e o adolescente tratam-se se pessoas em desenvolvimento, em formação, e ante a isso são sujeitos vulneráveis, sendo influenciados pelo meio em que vivem, propiciados pela família ou Estado. Portanto, a criança e o adolescente encontram-se em uma fase específica e peculiar da vida humana, sendo uma pessoa em desenvolvimento ainda não apta a própria autodeterminação e manutenção, sustentando-

21 Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;

II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

III - defesa técnica por advogado;

IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

se assim a imprescindibilidade de se assegurar a essa população cuidado e proteção especial, amparando-se tal teoria em dados biológicos, psicológicos e sociais, a infância.

A conformidade do comportamento individual com a ordem social decorre da socialização, entendida como o processo através do qual o indivíduo vai adequando seu comportamento às pautas compartilhadas de conduta mediante a internalização das normas do grupo social. Todavia, o processo de socialização pode ser insuficiente para garantir a adequação do indivíduo ao grupo, seja porque o sujeito tem como objetivo a modificação das regras vigentes, seja porque não consegue vencer as necessidades pessoais de gratificação (TRINDADE, 1996, p. 72).

Encontra-se em nosso Estatuto da Criança e do Adolescente o também chamado sistema de prevenção geral, que é obrigação do Estado garantir à criança e ao adolescente ensino fundamental, obrigatório e gratuito além de outras demandas da criança necessárias para seu correto desenvolvimento para se tornar um cidadão. É obrigação de todos zelar pela integridade e pelos direitos fundamentais deste grupo vulnerável.

Chamam-se preventivas, porque, não sendo ainda caso de sua concessão (medida), visam prevenir ou evitar que a criança ou adolescente possa ser privada de ver efetivado o seu direito, em consequência de violência praticada contra sua pessoa ou contra seus direitos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em face de sua organização e medidas que propõe, permite ser dividido em duas vertentes: das Medidas de Proteção e das Medidas Socioeducativas.

Aquelas têm como destinatários crianças e adolescentes, nas circunstâncias definidas no art. 98 do ECA, sempre que seus direitos reconhecidos pela Lei forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, e em razão de sua conduta (SARAIVA, 2002, p. 28).

Como já referido, a Doutrina da Proteção Integral elencou direitos, garantias e obrigações de crianças e adolescentes, bem como a referida doutrina, impôs a responsabilidade de pais, responsáveis, sociedade e Estado, estando estes dispostos na Constituição Federal de 1988, bem como no bojo da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Pode-se observar que no que tange aos artigos 4^o²², 87²³, 98²⁴, 101²⁵, 112²⁶ do Estatuto da Criança e do Adolescente, e em todo o texto do referido diploma legal, está explicitada a Doutrina da Proteção Integral, seja como denomina Saraiva, no sistema primário, secundário ou terceário. Assegurando-se assim direitos e deveres condizentes a fase de peculiar desenvolvimento de crianças e adolescentes.

No tríplice sistema previsto no ECA, o primário refere-se à políticas públicas, o secundário no que tange à medidas de proteção e terceário das medidas socioeducativas, operando de forma harmônica com gradual funcionamento, atenderá as necessidades de crianças e adolescentes de acordo com a doutrina da proteção integral, tendo o objetivo de que o menor em desenvolvimento, quando chegar a idade das responsabilidades civil e penal tenha reais condições de auto-suficiência, com dignidade e respeito ao próximo. O terceiro sistema de prevenção, operador das medidas socioeducativas ocorrerá sempre que os anteriores não efetivarem o amparo à criança e ao adolescente, ou seja, ocorre quando o adolescente se envolve em prática de ato infracional.

Ademais, verifica-se que o artigo 87 do Estatuto da Criança e do Adolescente refere-se as linhas de ação da política de atendimento a serem postas em prática. Conforme entendimento de Liberati “[...] não só a União, os Estados e os Municípios deverão propor ações de atendimento na área social. Também a comunidade será chamada a opinar e indicar as necessidades de sua população [...]” (LIBERATI, 1999, p 51).

Portanto, seguindo a linha de pensamento do referido doutrinador, universaliza-se a competência para propor e implementar ações visando o bem-estar social, observando-se a opinião popular.

²² Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

²³ Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas; [...]

²⁴ Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: [...]

²⁵ Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: [...]Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

²⁶ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: [...].

Paolo Verdone²⁷ expõe em comentário ao artigo 3º²⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente que

Crianças e adolescentes não são mais pessoas *capitis deminutae*, mas sujeitos de direitos plenos; eles têm, inclusive, mais direitos que os outros cidadãos, isto é, eles têm direitos específicos depois indicados nos títulos sucessivos da primeira parte; e estes direitos específicos são exatamente aqueles que têm que lhes assegurar o desenvolvimento, o crescimento, o cumprimento de suas potencialidades, o tornar-se cidadãos adultos livres e dignos (CURY, 2005, p 33-34).

Entretanto, observando-se a análise do jurista italiano, este dispõe que há uma contradição entre a atribuição de direitos fundamentais e a determinação de uma proteção integral, visto que

Certamente, deve-se levar em conta o fato de que todas as decisões mais importantes são a cargo dos adultos. Mas reconhece-se formalmente que existe uma categoria de cidadãos – crianças – que têm seus próprios interesses específicos, os quais nem sempre coincidem – e às vezes contrastam – com os dos adultos. Esta categoria não pode proteger-se por si mesma, não tem força contratual dentro da sociedade, não vota e não protesta. Por conseguinte, os adultos responsáveis – não só os pais, mas também, e sobretudo, aqueles que tomam decisões coletivas que envolvem milhões de crianças (administradores, políticos e aqueles que detêm o poder econômico) – são investidos da responsabilidade de exercitar os direitos fundamentais das crianças em seu lugar (CURY, 2005, p 35).

Seguindo este entendimento, observa-se que pais, responsáveis, sociedade e o Estado concentram a responsabilidade pela tomada de decisões no que tange os direitos de crianças e adolescentes, ademais, estes possuem o dever de assegurar a disponibilidade desses direitos a população infanto-juvenil.

A Lei nº. 8.069/1990 determinou que na sua interpretação deverão ser observados o contexto social, psíquico, bem como a fase peculiar de desenvolvimento

²⁷ Juiz de Direito Italiano.

²⁸ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

que encontram-se crianças e adolescentes. Esta interpretação encontra-se disposta no artigo 6º²⁹ da Lei nº. 8.069/1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para Liberati,

na interpretação do texto legal, o que deve observar a proteção dos interesses da criança e do adolescente, que deverão sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, levando em conta a destinação social da lei e o respeito a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (LIBERATI, 1999, p 18).

O Estado possui papel fundamental para que sejam efetivamente proporcionadas e asseguradas à crianças e adolescentes as garantias contidas no texto constitucional e na legislação específica. Sendo assim, o sistema protetivo deve ser aplicado sempre que ocorrer ameaça ou violência aos direitos assegurados, como consequência dos atos de ação ou omissão da sociedade ou do Estado; falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; ou ainda, em razão da conduta da criança ou adolescente envolvido no caso concreto, medidas estas especificadas no capítulo anterior.

Passados doze anos da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, percebemos que ainda há muito que se caminhar para que se chegue à implantação total da doutrina da proteção integral, trata-se de a necessidade de haver um empenho mútuo entre o Poder Público, família e a sociedade, a fim de que todos se comprometam com a criança e o adolescente e, principalmente, dando efetividade aos princípios trazidos pelo ECA e pela Constituição Federal de 1988 no tocante ao direito infanto-juvenil, somente desta forma será possível o resultado esperado pela doutrina da proteção integral.

²⁹ Artigo 6º na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento

3.3 A responsabilidade da família, da sociedade e do Estado pela criança e pelo adolescente perante à Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente

As últimas duas décadas têm servido para um especial amadurecimento sobre as normas e princípios extraídos da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos Documentos Internacionais garantidores dos direitos da criança e adolescente a partir da apreensão da doutrina da proteção integral, que consagrou o princípio da prioridade absoluta.

A Constituição Federal preceitua direitos e garantias de todas as pessoas, em especial, crianças e adolescentes, como por exemplo no artigo 227 da CF/88, que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar os direitos e garantias inerentes àqueles, afirmando que os mesmos devem ser assegurados com prioridade absoluta. Portanto, atribui aos agentes acima referidos o dever de prestar proteção essencial aos menores de idade, não cabendo a nenhum ficar isento de tal responsabilidade, frente ao princípio da cooperação. Ainda, tal prerrogativa vem reafirmada no artigo 4º do ECA. Partindo desta premissa, o apoio e a proteção à infância e a juventude devem ser prioridade entre os planos e projetos dos governantes, mostrando dessa maneira a necessidade de ser dada assistência às crianças e adolescentes, uma vez que precisam de cuidados especiais.

São direitos subjetivos públicos exigíveis do Estado, da sociedade e da comunidade em geral, mas, individualizadamente dos pais e/ou seus substitutos no exercício do pátrio poder-dever e de todos e de cada um dos membros da família, segundo suas condições (TAVARES, 2001, p. 61).

Nada de muito novo até aqui, uma vez que da análise dos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente basicamente nos remetem ao que já nos dizia a Constituição Federal de 1988, porém, no artigo 5º³⁰ do ECA encontramos forte influência de tratados internacionais garantidores de direitos infanto-juvenis, colocando

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

a salvo toda criança e adolescente de qualquer negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão.

Veja-se, desta forma, que os direitos garantidos às crianças e aos adolescentes tratam-se de obrigações solidárias assumidas pelos agentes citados acima, quais sejam, família, sociedade e Estado, uma vez que todos assumem tal responsabilidade, a de fornecer àqueles o necessário para um pleno desenvolvimento psico-social.

Este tema da violência contra menores é, hoje discutido na maioria dos países desenvolvidos e previsto nas novas legislações. Exemplo, a legislação francesa de 1989, que adotou regras de prevenção aos maus-tratos, criando novas instâncias de atendimento e prevendo a participação efetiva das entidades locais com os organismos do Estado (LAHALLE, CURY, 2010, p. 50).

Da mesma forma, é garantido o direito ao respeito e à dignidade à criança e ao adolescente, exigindo-se de todos a ausência de qualquer ação que possa ferir a integridade destes, seja física, psíquica ou moral, ainda evitando que sofram qualquer tratamento desumano, violento, vexatório ou constrangedor. Por vezes, toda e qualquer omissão em relação a isto pode ensejar na responsabilização de seu agente. “A expressão “pondo-os a salvo” (art. 18 do ECA) é, deveras, relevante. Atribui a todos a legitimidade ativa para que se empenhem na defesa dos direitos que garantam à criança e ao adolescente a proteção integral” (TAVARES, 2005, p.19).

Quanto à responsabilidade da família, temos o chamado poder familiar, instituto que antigamente era chamado de “pátrio poder”. Tal instituto representa um emaranhado de direitos e obrigações, ou seja, através do poder familiar, incumbe aos genitores, em primeiro lugar, o dever de sustento, guarda e educação, assim como elencado no artigo 22³¹ do ECA.

Na lição de Roberto João Elias (2005, p.25) o mesmo define o instituto do poder familiar como um conjunto de direitos e deveres em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores e não emancipados, com a finalidade de propiciar o desenvolvimento integral de sua personalidade.

Ademais, o poder familiar, anteriormente chamado de “pátrio poder”, não se reveste mais do caráter absoluto que outrora tinha, haja vista que atualmente impõe mais

31 Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

deveres do que direitos aos pais em relação aos filhos, uma vez que em sendo faltosos quanto a isto, ou seja, não direcionando de maneira responsável a vida dos filhos, não prestando a assistência que lhe é devida, bem como não lhes proporcionar a sobrevivência, acarretará na perda do poder familiar, ou na suspensão do mesmo até que se normalize tal situação, cabendo ao Estado interferir na relação familiar, e podendo os pais responder tanto na esfera civil, como na esfera penal.

Da mesma forma, são solidariamente responsáveis os agentes anteriormente referidos em garantir os demais direitos, tais como educação, cultura, esporte e lazer, haja vista serem de suma importância na fase de desenvolvimento em que se encontra a criança e o adolescente, tendo em conta que encontram-se em formação sob os aspectos físico, emocional e intelectual.

A família é o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade, e onde há a iniciação gradativa do mundo do trabalho. É onde o ser humano em desenvolvimento se sente protegido e de onde ele é lançado para a sociedade e para o universo.

É fundamental ao Estado entrar para cooperar neste papel, que, embora entregue à família, é função de toda a sociedade, e sobretudo dos que detêm a gestão da coisa pública (CINTRA, CURY, 2010, p. 110).

Por outro lado, como responsabilizar a família, o Estado e a sociedade pelo descaso na efetivação dos direitos fundamentais garantidos à população infanto-juvenil e também pela alarmante expansão da prática de atos infracionais por crianças e adolescentes? As garantias anteriormente mencionadas têm como intuito o de diminuir os abusos praticados contra aqueles que se encontram em condição peculiar de desenvolvimento, garantindo, portanto, uma certa isonomia material com a população adulta. Assim, objetivou-se que crianças e adolescentes tenham condições adequadas de desenvolvimento, afim de que cheguem à vida adulta dignamente, impedindo, dessa maneira, o seu ingresso na seara criminosa. Em que pese tais direitos e garantias, é imensurável o número crianças e adolescentes que vivem à margem das mais básicas políticas públicas, ou sequer têm acesso a estas.

De fato é impossível negar que o contexto político e institucional dos últimos trinta anos tenha redundado na degeneração pessoal e social de milhões de crianças e adolescentes brasileiros, condenados a uma condição de subcidadania. Dentre inúmeros fatores, em grande parte por causa de uma legislação que não mais atendia às demandas da nova dinâmica social, mas também pela adoção de uma desordem indutora do círculo perverso da instituição total, despersonalizadora da condição humana, e reprodutora do modelo econômico da miséria (TRINDADE, 1996, p. 33).

Por fim, se verifica que nosso Estado e sociedade em geral estão em flagrante desacordo com o Princípio da Prioridade Absoluta, sendo observado o desrespeito como crianças e adolescentes vêm sendo tratados atualmente, tal desrespeito começa na falta de interesse dos governantes em priorizar recursos para a efetivação de políticas públicas pertinentes à garantia dos direitos fundamentais infanto-juvenis, bem como quando ocorrem, muitas vezes são executados de maneira incorreta. Mas não e somente o Estado que deixa a desejar na garantia aos direitos desta parcela de pessoas desprotegida da sociedade, e também a família, uma vez que a desestruturação familiar, muitas vezes, é o que resulta em crianças e jovens vivendo nas ruas, sofrendo maus-tratos advindos da sociedade e praticando atos infracionais.

3.4 Do direito da criança e do adolescente no Brasil: contexto sócio-jurídico contemporâneo frente ao cometimento de atos infracionais

A criança e o adolescente, assim como os adultos, praticam fatos típicos e antijurídicos, porém, diferentemente dos adultos, os atos que praticam não são culpáveis, uma vez que os menores de idade são inimputáveis. De outra banda, não se poderia deixar de responsabilizá-los, uma vez que tal falta, só acarretaria em cometimentos de novos ilícitos. “Contudo, tais condutas anti-sociais não deixam de merecer um ato de reprovação da sociedade e do ordenamento jurídico” (CORRÊA JÚNIOR, 1991, p. 24).

Desse modo, tem-se que a imputabilidade e a responsabilização, apesar de estarem muito próximas em nosso ordenamento jurídico, possuem significados diferentes.

Imputabilidade, em sentido geral, é a condição pessoal de quem não pode sofrer a inflição de penas criminais. Responsabilidade é a obrigação de arcar com as conseqüências da conduta na forma da previsão legal. Os adolescente estão imunes às imputações penais e ao tratamento penalógico, porém, sujeitos à responsabilidade pelos atos anti-sociais, arcando com as conseqüências previstas no ECA, lei especial protetiva, sistematizadora do ato infracional e do tratamento pedagógico por meio de medidas socioeducativas. (TAVARES, 2001, p. 164)

Neste sentido, teriam os menores de idade uma imputabilidade relativa, pelo fato de que a lei não os pune com as penalidades impostas pelo Código Penal, mas os pune através da aplicação, muitas vezes de forma equivocada, das medidas sócio-educativas, quando estes praticam as condutas tipificadas em nosso Código Penal, portanto, seriam eles inimputáveis em relação ao Código Penal e passíveis de penalidade frente ao Direito Penal Juvenil.

O caráter punitivo e/ou sancionatório das medidas socioeducativas pode ser também verificado no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 152, o qual refere que aplicam-se subsidiariamente a ele a legislação pertinente, qual seja o Código Penal e Processual Penal Brasileiro.

As medidas socioeducativas, por serem restritivas de direitos, e até mesmo de liberdade, por consequência da responsabilização, terão sempre um caráter visivelmente penal, que não pode ser desconsiderado ou disfarçado.

Neste sentido, Roberto Barbosa Alves:

Assim, as medidas do ECA, como qualquer restrição de liberdade imposta coercitivamente como conseqüência da violação de uma norma, são castigos ou sanções. Não lhes reconhecer este caráter aumenta a sensação e de manipulação experimentada pelos próprios infratores. Castigo não se confunde com tratamento, e as medidas são impostas em razão de um ato ilícito, não em favor do agente. Sustentar a natureza penal das medidas restituiu à justiça o papel que lhe compete e diferencia a resposta que dela se exige daquelas que cabem a outros órgãos da Administração (ALVES, 2008, p. 92).

Em que pese o fato de as medidas socioeducativas terem como escopo um caráter pedagógico, qual seja, manter um sistema que propicie a preservação da educação, bem como a inserção digna dos adolescentes infratores na sociedade, sem que sejam esquecidas as exigências de defesa social, segundo os princípios que norteiam o

Direito da Infância e Juventude, estas estão longe de tal propósito, tendo em conta que no atual ordenamento jurídico só vem sendo-lhes atribuída a ideia punitiva, sendo esquecido o caráter intrínseco das mesmas, tornando-as praticamente ineficazes, se considerados os objetivos dos quais se originaram.

Carmem Maria Craidy quando trata do assunto refere que:

Não há dúvidas que o ECA aumentou a consciência dos direitos e criou um movimento de renovação no atendimento a crianças e adolescentes, mas está longe de conseguir que a mentalidade educativa comande o processo em relação ao adolescente que comete ato infracional (CRAIDY, 2005. p. 141).

Dito isso, cumpre referir quanto aos direitos e garantias inerentes à criança e ao adolescente, os quais vêm expressos em nosso ordenamento, bem como ao fato de saber que o adolescente é um ser em formação, que está construindo a sua personalidade, que muitas vezes, por falta de orientação ou outros fatores, não tem consciência do reflexo que seus atos causarão tanto no presente como no futuro, portanto, é nesse momento, que devem ser reforçadas as bases e princípios que devem nortear a vida dos mesmos, daí o porquê destes serem considerados inimputáveis, ante o critério bio-psicológico adotado pelo Código Penal para a inimputabilidade: “Nesse sentido, toda atitude simplesmente repressiva, que negue dignidade ao sujeito e não permita um encontro consigo mesmo, não será educativa” (CRAIDY, 2005, p. 140).

Com efeito, é sabido que o dever de garantir os direitos fundamentais assegurados à criança e ao adolescente não cabe somente ao Poder Judiciário, mas tais garantias deveriam ser asseguradas, primordialmente, pela Administração Pública, através da criação e manutenção de políticas sociais públicas, haja vista que, o Estatuto da Criança e do Adolescente atribui a estes tal responsabilidade, priorizando a proteção à vida e à saúde da criança e do adolescente. As mesmas atribuições também estão expostas na Constituição Federal, a qual elegeu o Princípio da Prioridade Absoluta como preceito fundamental jurídico, conforme vem expresso em seu art. 227, sendo reapresentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que encontra no seu artigo

4^{o32}, um Sistema Primário de Garantias, estabelecendo um ordenamento que prioriza a criança e o adolescente, devido a já referida fase de desenvolvimento em que estes se encontram.

Assim sendo, necessário se faria que os referidos direitos fossem melhor observados pelo Estado, uma vez que os mesmos são de suma importância, sendo, por isso, denominados direitos fundamentais.

Quando determinados direitos humanos se convertem em direito positivo, passam a ser 'direitos fundamentais' num determinado ordenamento jurídico. É este ordenamento que tem aptidão para conferir a tais direitos um status que os torna mais importante que os demais direitos (ALVES, 2008, p. 92).

Ainda, o ECA reafirma em seu art. 3^{o33} que a criança e o adolescente faz *jus* a todos os direitos inerentes à pessoa humana, tais direitos tratam-se de prerrogativas que a pessoa tem em face do Estado. Os direitos fundamentais tratam-se da proteção da dignidade da pessoa humana, sendo que esta proteção é assegurada pela Constituição Federal. São considerados indispensáveis a todos os homens, incluindo, principalmente, crianças e adolescentes.

Cabe ressaltar que, esses direitos e garantias estão longe de serem efetivados em nossa sociedade, uma vez que o descaso em relação a isto é enorme, tornando-se praticamente insustentável tal situação, haja vista que preocupa-nos ver crianças e adolescentes delinquindo e saber que dificilmente sairão dessa vida, tendo em conta que o mecanismo usado para evitar que isto aconteça parece-nos estar sendo usado de forma errônea, seja no momento da prevenção, quando esta deveria ser garantida pelo Estado de forma geral, ou quando da responsabilização, ou seja, no momento em que são aplicadas as medidas socioeducativas, àquelas que como já dito, deveriam ressocializá-los.

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

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

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

Assim, cumpre mencionar que os adolescentes, segundo o seu peculiar estado de desenvolvimento físico, psíquico, emocional, cognitivo e sociocultural, merecem uma diferenciada atenção quando entram em conflito com a lei. “A medida socioeducativa pretende a prevenção da recidiva e a reinserção social pela prática de técnicas pedagógicas, confrontando o adolescente com a sua responsabilidade” (KONZEN, 2005, p. 77).

As medidas socioeducativas são aplicadas com uma finalidade de inibição de reincidência, consolidando, assim, a garantia de todos os direitos constitucionais assegurados ao ser humano. Todavia, a eficácia das medidas socioeducativas está muito aquém da expectativa lançada com a elaboração do estatuto, por existir uma realidade permeada por graves omissões, tanto do Estado como da sociedade. Com essa distorção, a parte mais prejudicada será o adolescente, que deveria receber do ECA uma sanção pelo ato infracional que cometeu, além do caráter educacional que deve conter em toda medida socioeducativa, a fim de não aumentar as perdas do adolescente.

A finalidade educativa, por sua vez, pareceu submergir a uma estrutura e forma de operacionalizar as medidas que estão impregnadas da visão tutelar ou punitiva. Consequentemente, o ideário de combater a reincidência fica comprometido e o próprio sistema incide na sua produção (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2010).

Ao contrário do sistema penal para os adultos, o qual tem caráter retributivo, no campo da infância e juventude, no campo socioeducativo as necessidades pedagógicas do adolescente devem ser priorizadas, criando assim, uma forma de prevenção, a fim de que se evite a reincidência pelas crianças e adolescentes.

De qualquer forma, é de responsabilidade de toda a sociedade a prevenção, uma vez que frente à Doutrina da Proteção Integral, com base na Declaração dos Direitos da Criança, que reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, ao mesmo tempo em que diz que a família, sociedade e Estado são solidariamente responsáveis para tanto, sendo necessária a exigência, por mecanismos concretos, as realizações dos direitos entabulados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente.

Em todo caso, o que se previne é mais fácil de corrigir, de modo que, a manutenção do Estado Democrático de Direito e das garantias constitucionais dos cidadãos deve partir das políticas assistenciais do governo, sobretudo para crianças e jovens, de onde parte e para onde converge o crescimento do país e desenvolvimento do seu povo. A repressão, a segregação, a violência e a tenacidade com o jovem infrator estão longe de serem instrumentos eficazes de combate à marginalidade. O ECA é uma grande arma de defesa dos direitos da infância e da juventude. Um modelo de legislação copiado por muitos países, capaz de conscientizar as autoridades para a necessidade de prevenir a criminalidade no seu nascedouro, evitando a solidificação dessas mentes desencontradas em mentes criminosas na idade adulta (OLIVEIRA, 2010, P. 01).

Como de fato a idealização de uma sociedade em que a prevenção seja efetivada, e tal prevenção seja um instrumento eficaz ao combate da delinquência juvenil, é preciso que a responsabilização, através das medidas socioeducativas seja aplicada de maneira consciente, a fim de que alcance a finalidade proposta. Contudo, “se a prevenção segue sendo o melhor dos remédios, as medidas repressivas são, contudo, imprescindíveis quando o adolescente pratica um fato penalmente típico” (ALVES, 2008, p. 75).

À prática de um ato infracional cometido pela criança ou adolescente deve corresponder, de forma equitativa à gravidade do ato, a uma das medidas sócio-educativas elencadas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional, ou ainda, poderão ser aplicadas algumas das medidas de proteção, que estão dispostas no artigo 101 do mesmo diploma legal.

Ao infrator deverão corresponder medidas adequadas à gravidade objetiva do delito, mas, sobretudo, a situação moral e material do infrator e de sua família, e a intervenção da jurisdição será necessária para refazer sua educação e impor medidas de proteção ou assistência, nas quais eventualmente se incluirá a família (ALVES, 2008, p. 75).

Frise-se que não está a defender que o menor infrator não deve sofrer qualquer sanção ou reprimenda legal, mas sim que esta sanção seja imposta de forma adequada, ressocializadora, conforme nos mostra a Doutrina da Proteção Integral, uma vez que, somente assim, o infrator poderá ser responsabilizado pelas suas ações ou omissões

praticadas em afronta à lei, e terá a oportunidade, através das medidas aplicadas, ajustar sua conduta atual e futura para o retorno do convívio em sociedade, sem ferir os direitos que lhe são próprios, enfatizando assim o caráter educacional da pena, deixando em detrimento o caráter sancionatório, haja vista a necessidade de responsabilização do adolescente pelos seus atos, e não uma reprimenda absurda, aplicada de forma errada, a qual somente faz distorcer os princípios originários do direito juvenil.

CONCLUSÃO

Através da elaboração do presente trabalho concluiu-se que ocorreram grandes conquistas no tocante aos direitos da criança e do adolescente ao longo dos anos, tanto na esfera internacional, quanto na nacional. O marco nesta evolução foi à adoção da Doutrina da Proteção Integral na legislação pátria, esta advinda da Declaração dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas.

A Doutrina da Proteção Integral assegura aos adolescentes autores de atos infracionais garantias processuais na apuração do ato infracional, assegurando-se assim garantias emanadas também do texto constitucional.

Ainda, pode-se observar, através da doutrina, que notadamente há falha no procedimento para aplicação das medidas socioeducativas, bem como se concluiu que elas representam a manifestação do Estado em resposta ao ato infracional praticado pelo adolescente infrator, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação visa a inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade educacional.

Diante disso, foram citados diversos institutos e garantias que, em decorrência da natureza sancionatória da medida socioeducativa, devem obrigatoriamente ser aplicados na defesa dos atos infracionais, a fim de tornar mais justa e eficaz a aplicação da medida socioeducativa.

A intenção primordial deste trabalho foi de atentar a eficácia da aplicação de medidas socioeducativas, para a importância da execução de atividades pedagógicas com o intuito de ressocializá-los, mas acima de tudo este teve a pretensão de demonstrar a importância da prevenção, para que os jovens infratores não voltem a delinquir.

Desta forma, cumpre mencionar que os adolescentes, segundo o seu peculiar estado de desenvolvimento atribuído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, merecem uma diferenciada atenção quando entram em conflito com a lei. Entretanto, não está a defender com este trabalho que o menor infrator não deve ser responsabilizado pela sua conduta, mas que esta sanção seja capaz de corresponder aos objetivos a que se destina, qual seja a ressocialização.

Somente assim, o infrator poderá ser responsabilizado pelas suas ações ou omissões praticadas em afronta à lei, mas terá a oportunidade, através das medidas aplicadas, ajustar sua conduta atual e futura para o retorno do convívio em sociedade, sem ferir os direitos que lhe são próprios.

Por fim, verifica-se que o fenômeno da delinquência juvenil necessita de um novo posicionamento, o qual terá de ir além da legislação, havendo a necessidade de se entender que a solução do problema talvez seja a busca, não de punições, mas de alternativas à punição.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CORRÊA JÚNIOR, Luiz Carlos de Azevedo. **Direito do menor**. São Paulo: Atlas, 1991.
- CRAIDY, Carmem Maria. **Medidas sócio-educativas: da repressão à educação**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei Federal n 8.069/90.
- CURY, Munir Amaral E Silva. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência socioeducativa**: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da Criança e do Adolescente**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- Ministério Público. **Juventude e ato infracional**: o sistema socioeducativo e a produção da reincidência. Centro de Apoio Operacional da Infância e da Adolescência. n. 1. jul./set.2010. Porto Alegre: PGJ, 2010.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- _____. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral dos comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da República Federativa do Brasil doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e Ato Infracional**: garantias processuais e medidas sócio-educativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- _____. **Medidas sócio-educativas e o adolescente infrator**. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id168.htm>, acesso em 23/11/2007.
- _____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**. Adolescente e ato infracional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- _____. **Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral:** uma abordagem constitucional sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SOARES, Juliane Borges. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil:** uma breve reflexão histórica, Ministério Público. Disponível em: www.mp.rs.gov.br. Acesso em: 2 junho 2011.

TAVARES, José de Farias. **Direito da Infância e da Juventude.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TRINDADE, Jorge. **Delinquência juvenil:** uma abordagem transdisciplinar. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

VILHENA, Oscar Vieira. **Direitos Humanos - Normativa Internacional.** São Paulo: Max Limonad, 2001.