

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**14 ANOS DE ECA: A CRIANÇA E O ADOLESCENTE  
INFRATOR NA SOCIEDADE ATUAL**

Natalie Pereira Aquotti

Presidente Prudente/SP

2004

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**14 ANOS DE ECA: A CRIANÇA E O ADOLESCENTE  
INFRATOR NA SOCIEDADE ATUAL**

Natalie Pereira Aquotti

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcus Vinicius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP

2004

# **14 ANOS DE ECA: A CRIANÇA E O ADOLESCENTE INFRATOR NA SOCIEDADE ATUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
como requisito parcial para obtenção do Grau  
de Bacharel em Direito.

Marcus Vinícius Feltrim Aquotti  
Orientador

Cesar Augusto Henriques  
Examinador

Regiane Vágula Ferreira  
Examinadora

Presidente Prudente, 23 de novembro de 2004.

“I Believe in Christianity as I believe that the sun has risen, not only because I see It, but because by It I see everything else”.

(C.S. Lewis)

“Eu acredito no Cristianismo assim como eu acredito que o sol tem despertado, não somente porque posso vê-lo, mas porque por meio dele eu vejo todas as outras coisas”.

(C.S. Lewis)

*Agradeço infinitamente a Deus pelo dom da vida.*

*Também a meus queridos pais que fizeram o impossível para que eu vencesse essa etapa e que sempre lutaram para me educar e guiar no caminho certo, sempre com muita sabedoria e fidelidade. Momentos difíceis existiram, mas só ficaram na memória para ajudar a vencer os que ainda virão.*

*Agradeço a vida do meu irmão Leandro, pessoa abençoada, que sempre esteve do meu lado, nos bons e maus momentos.*

*Sou grata ao amigo Dr. Marcus, a quem muito admiro, que com muita presteza e responsabilidade me orientou para a conclusão desta obra, disponibilizando seu conhecimento e experiência dando a oportunidade do aprendizado.*

*Obrigada, João Paulo, por estar na minha vida, e pelo que você tem sido pra mim.*

*Todos são participantes deste trabalho, pois se não fossem sua existência, eu não teria alcançado essa vitória.*

## RESUMO

Desde 1990 com a criação da Lei 8.069, que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, várias mudanças ocorreram na sociedade, o que dá origem a diversas discussões sobre o tratamento legal em relação à população infanto-juvenil.

A pesquisa versa principalmente sobre o aspecto processual em que figura o adolescente autor de ato infracional, e também quanto à necessidade de cumprimento das políticas assistenciais criadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Desta forma, foi amplamente destacada a importância em garantir os direitos disponibilizados às meninas e meninos brasileiros, como sujeito de direitos e principalmente pela característica peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Como reflexo da própria sociedade, a situação de vulnerabilidade social em que muitas crianças e adolescentes estão inseridos os levam a determinadas atitudes, dentre elas, o envolvimento com a criminalidade e a marginalização.

Por isso, o objetivo principal do trabalho foi discutir algumas idéias inovadoras no combate à criminalidade, como, por exemplo, a redução da maioridade penal, e também a materialização de políticas de proteção aos infratores como a implantação de Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e Conselhos Tutelares.

Finalmente, é certo que o problema é de ordem social, pois é a própria sociedade que sofre com a violência, sendo a principal responsável pela recuperação e proteção das crianças e adolescentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** criança, ato infracional, adolescente infrator, medidas sócio-educativas, redução da maioridade penal.

## **ABSTRACT**

Since 1990 with Law n. 8.069 creation, that decree about integral protection of child and adolescent, many changes happened in the society, that results in many discussions on legal treatment related with youth-childish population.

The research mainly searches on processual aspect that represents the author adolescent of the transgressor act, and also about the necessity of politic assistances execution created by the Child and Adolescent Statute.

This way, it was enlargely emphasized the importance to guarantee the rights given to brasilian girls and boys, as a right subjected and mainly in peculiar characteristic of a growth person.

As the proper society reflects, the social vulnerability situation that many children and adolescents are inserted, take them to determined attitudes, among them, the involviment with the criminality and delinquency.

For that reason, the main objective of the work was to discuss some inovating ideas to oppose the criminality, for instance the penal majority reduction, and also the politic materialization on protecting transgressors as the creation of Child and Adolescents Counsel of Rights and Protecting Counsel.

Finally, is correct that the problem is the social scope, because is the proper society that suffer with the violence, being the main responsible by recuperating and protecting that children and adolescents.

**KEYWORDS:** child, transgressor act, transgressor adolescent, social educative measures, penal majority reduction.

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | 10 |
| <b>1 HISTÓRICO DA ORIGEM DOCUMENTAL E LEGAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE</b> .....   | 13 |
| 1.1 <b>Levantamento dos principais documentos internacionais surgidos em proteção aos direitos dos indivíduos em geral e das crianças e adolescentes</b> ..... | 15 |
| 1.1.1 A Carta das Nações Unidas.....   | 16 |
| 1.1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos.....   | 17 |
| 1.1.3 Declaração dos Direitos da Criança.....  | 19 |
| 1.1.4 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.....  | 20 |
| 1.1.5 Pacto de San José da Costa Rica.....   | 21 |
| 1.1.6 Regras Mínimas de Beijing e proteção de jovens privados de liberdade.....  | 22 |
| 1.1.7 Diretrizes de Riad.....  | 23 |
| 1.1.8 Convenção sobre direitos da criança.....   | 24 |
| 1.1.9 Declaração mundial sobre a sobrevivência, a proteção e o desenvolvimento das crianças nos anos 90.....   | 25 |
| 1.1.10 X Cúpula Ibero-Americana.....   | 25 |
| 1.2 <b>Análise sobre a evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente no Brasil</b> .....   | 26 |
| 1.2.1 Projetos e campanhas.....  | 26 |
| 1.2.2 Primeiras leis brasileiras de proteção aos menores.....  | 27 |
| 1.2.3 Código Criminal e Código Penal da República.....   | 28 |
| 1.2.4 O Código Civil de 1916.....  | 30 |
| 1.2.5 O Juízo privativo de menores.....  | 30 |
| 1.2.6 O Código de menores – Código de Mello Mattos (Decreto n. 17.943-A)..   | 31 |
| 1.2.7 Serviço de assistência a menores – SAM.....  | 36 |
| 1.2.8 O Código Penal de 1940 e a Lei de Introdução ao Código Penal de 1941.  | 36 |
| 1.2.9 Decreto-Lei n. 6.026/43.....   | 37 |
| 1.2.10 Lei n. 4.513/64 – FUNABEM.....  | 38 |
| 1.2.11 Novo Código de Menores.....   | 38 |
| 1.2.12 A norma Constitucional de 1988 em proteção à criança e ao adolescente – A doutrina da proteção integral.....  | 42 |
| 1.2.13 Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/90.....   | 43 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>2 PORQUE A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NÃO COMETEM CRIME?.....</b>  | <b>46</b>  |
| 2.1 <b>A expressão <i>ato infracional</i> e a sua prática por crianças e adolescentes.....</b>                       | <b>46</b>  |
| 2.2 <b>A apuração do ato infracional ou ilícito penal.....</b>   | <b>50</b>  |
| 2.2.1 Ilícito praticado por criança.....   | 51         |
| 2.2.2 Apuração do ato infracional praticado por adolescente.....   | 52         |
| 2.2.3 Recursos.....  | 57         |
| 2.3 <b>Considerações acerca do processo sob a presença de menores infratores.....</b>                                | <b>58</b>  |
| 2.3.1 Autores de ato infracional como sujeitos processuais.....  | 58         |
| 2.3.2 As garantias processuais específicas do artigo 111 do E.C.A.....   | 60         |
| 2.3.3 O Instituto da remissão como exclusão do processo.....   | 62         |
| 2.3.4 A atuação do curador especial dentro dos novos conceitos de maioridade penal.....                              | 65         |
| <br>   |            |
| <b>3 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO E SÓCIO-EDUCATIVAS.....</b>                                  | <b>70</b>  |
| 3.1 <b>Como as medidas de proteção e as medidas sócio-educativas são tratadas no ECA.....</b>                        | <b>70</b>  |
| 3.1.1 As medidas específicas de proteção.....  | 71         |
| 3.1.2 As medidas sócio-educativas em espécie.....  | 72         |
| 3.2 <b>A natureza jurídica da medida sócio-educativa. Pretensão punitiva ou sócio-educativa?.....</b>                | <b>81</b>  |
| 3.3 <b>O instituto penal da prescrição e a medida sócio-educativa – Prescrição da pretensão sócio-educativa.....</b> | <b>84</b>  |
| <br>   |            |
| <b>4 OS QUESTIONAMENTOS SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....</b>   | <b>87</b>  |
| 4.1 <b>A imputabilidade penal no ordenamento jurídico brasileiro.....</b>  | <b>87</b>  |
| 4.2 <b>A estipulação das idades nos vários ramos do direito.....</b>   | <b>91</b>  |
| 4.3 <b>Direito comparado.....</b>  | <b>93</b>  |
| 4.4 <b>Imputabilidade penal e impunidade.....</b>  | <b>95</b>  |
| 4.5 <b>Argumentos jurídicos sobre a redução da maioridade penal.....</b>   | <b>98</b>  |
| <br>   |            |
| <b>5 OBSERVAÇÃO PRÁTICA SOBRE A ATUAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS NORMAS DO ESTATUTO.....</b>   | <b>103</b> |
| 5.1 <b>Polícias.....</b>   | <b>103</b> |
| 5.2 <b>A Autoridade Judiciária e o Ministério Público.....</b>   | <b>105</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>5.3 O Conselho Tutelar.....</b>  | <b>106</b> |
| <b>5.4 O município como responsável pela aplicação das medidas sócio-educativas em meio aberto.....</b> | <b>107</b> |
| 5.4.1 A descentralização.....   | 108        |
| 5.4.2 A municipalização.....  | 109        |
| 5.4.3 Procedimentos para a municipalização dos programas de atendimento.                                | 110        |
| <b>5.5 O papel do município no controle do Sistema de Proteção Integral...</b>                          | <b>111</b> |
| 5.5.1 Os conselhos de direitos da criança e do adolescente.....   | 112        |
| <br>  |            |
| <b>6 PESQUISA SOBRE INFRAÇÕES NO MUNICÍPIO DE MARTINÓPOLIS-SP.....</b>                                  | <b>116</b> |
| 6.1 O Projeto Espaço Cidadão e sua repercussão na sociedade.....  | 118        |
| <br>  |            |
| <b>7 CONCLUSÃO.....</b>   | <b>121</b> |
| <br>  |            |
| <b>8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>  | <b>124</b> |

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em demonstrar a situação da criança e do adolescente na sociedade atualmente, através do estudo dos seus direitos, deveres, sua relação familiar, comunitária e também pesquisar as causas e conseqüências da prática do ato infracional.

A estruturação do trabalho foi baseada na pesquisa bibliográfica de alguns doutrinadores especialistas no tema, não apenas na área jurídica, mas também em outras áreas especializadas no estudo dos direitos infanto-juvenis.

No desenvolvimento do estudo, também foram utilizadas várias pesquisas em locais de atendimento às crianças e adolescentes, visando uma melhor observação da aplicação prática dos direitos a estes garantidos e também analisar a iniciativa social em oferecer assistência a estes indivíduos, tanto pelo órgão judiciário, quanto em projetos de assistência e prevenção à prática do ato infracional.

A preocupação com o tema surgiu na repercussão social do aumento dos índices de criminalidade, principalmente entre a população de faixa etária entre 10 (dez) e 18 (dezoito) anos de idade, o que vem trazendo graves reflexos na sociedade.

Como resultado da preocupação social em oferecer especial proteção a estes indivíduos e também em tratar adequadamente os infratores nesta faixa de idade, há 14 anos surgiu a principal legislação que trata do assunto inclusive atualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90, que consiste num instrumento que veio proteger a vida e garantir o desenvolvimento das meninas e meninos brasileiros.

Além disso, a legislação visa a construção de uma sociedade solidária, fundada na justiça e capaz de lutar pelos direitos garantidos à pessoa humana, principalmente às crianças e adolescentes como *seres em desenvolvimento* e gravemente lesados em sua educação, saúde, muitas vezes dentro de sua própria família.

Com a finalidade de alcançar objetivos no estudo desses direitos, este trabalho foi desenvolvido em algumas etapas.

A primeira fase trata da forma como as crianças e adolescentes foram historicamente tratados tanto pela legislação como por documentos que estipulavam a defesa generalizada de direitos de obrigações entre os indivíduos.

Para demonstrar a evolução histórica, o presente trabalho trata, primeiramente, da organização internacional dos direitos da pessoa humana, que ao longo dos anos passa a tratar especificamente da criança e do adolescente como detentor de direitos.

Posteriormente, no âmbito interno começaram a surgir vários documentos tratando do assunto, materializando neste estudo o desenvolvimento, em ordem cronológica, da origem das primeiras iniciativas assistenciais e leis em relação à população infanto-juvenil no Brasil.

Num segundo momento, faz-se um estudo específico da concepção criminológica do adolescente, desde o momento da prática da infração, desenvolvendo-se na apuração do ato infracional, até a cessação da correção a este aplicada, considerando os aspectos processuais da ação sócio-educativa, analisando-se todas as garantias e direitos conferidos ao adolescente no âmbito judicial.

A terceira etapa consiste em analisar as medidas específicas de proteção, aplicadas às crianças, e também as medidas sócio-educativas, voltadas ao adolescente, abordando a maneira como são legalmente previstas pelo Estatuto e o seu modo de aplicação.

A pesquisa visa também buscar qual é a real natureza jurídica das medidas, baseada nas intensas discussões sobre o seu aspecto pedagógico traçando-se um paralelo entre a triste realidade dos órgãos brasileiros responsáveis pela execução das medidas.

Posteriormente, passa-se a abordar os questionamentos doutrinários sobre a redução da maioridade penal, visando a busca de soluções na alta frequência de ocorrência infracional. Analisa-se o posicionamento de alguns autores sobre a estipulação de uma nova idade penal como forma de intimidar os infratores, pois com a redução, ficariam subordinados às penalidades previstas no Código Penal.

No quinto capítulo, é feita uma observação prática sobre a forma de atuação das autoridades no que diz respeito às medidas aplicadas às crianças e adolescentes.

Para isto, foi utilizado o método de pesquisa de campo, visando coletar a maior quantidade de informações possíveis no sentido de trazer uma visualização prática de como o adolescente e a criança são tratados no momento em que ocorre o ato infracional, o modo como se inicia e se desenvolve a ação sócio-educativa e, principalmente, a maneira de aplicação e execução das medidas.

Quanto à execução das medidas sócio-educativas, aborda-se a questão da municipalização como forma de descentralização dos serviços públicos em favor da criança e do adolescente, buscando a viabilidade do atendimento infanto-juvenil.

Ao final, é realizada uma pesquisa sobre os índices municipais de ocorrências infracionais com menores de 18 (dezoito) anos, buscando os principais aspectos que influenciam a criminalidade bem como maneiras de preveni-la. Em seguida, é feita a análise de um projeto municipal que lida com meninos e meninas em idade entre 7 (sete) e 14 (quatorze) anos, consistindo em um sistema especificamente preventivo.

# 1 HISTÓRICO DA ORIGEM DOCUMENTAL E LEGAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Os ideais protetivos voltados à criança e ao adolescente não existiram em todas as etapas da evolução sociológica. Desde os primeiros agrupamentos sociais até a atual fase modernista, os pensamentos enfatizadores dos direitos de tais indivíduos sofreram expressiva modificação.

Nos preâmbulos das principais sociedades que já existiram em séculos passados, não havia uma preocupação significativa em oferecer certas medidas de proteção às crianças e adolescentes daquela época. Estes nem eram sequer demonstrados estatisticamente, ou senão marcados presencialmente em estudos demográficos, ou seja, não havia consideração alguma desses indivíduos na órbita jurídica ou socialista.

O pensamento direcionado à formação de algumas medidas protetivas das crianças teve surgimento em um mundo cuja concepção era significativamente econômica, em um período em que a sociedade era amplamente dominada por poucas autoridades detentoras de poder econômico e político.

A própria Bíblia, livro mais conhecido mundialmente, em que há uma riqueza de dados relativos às sociedades primitivas, demonstra como era a concepção da criança, enfocada em um ideal puramente niilista, em que nem a criança e nem mesmo os adolescentes participavam sequer da contagem populacional, sendo estes simples objetos, sem consideração social, não existindo, desta forma, para o mundo jurídico.

Daí partiu a evolução desse conceito de que os menores não se resumem a simples coisas, ou objetos, não existentes até que seja alcançada determinada idade ou ocupação social, avançando-se para uma outra concepção, a cidadã, em que a criança passa a gozar dos direitos civis e políticos de um Estado, desempenhando também deveres para com este.

Na construção desse ideal, houve uma particular atenção às diferenças particulares desses sujeitos de direitos como pessoas em desenvolvimento, sendo hoje participantes sociais e consideravelmente carentes de proteção a que

lhes é devida pela própria idade, condição física, mental, e vários outros aspectos peculiares que individualizam estes seres.

Assim, essa busca pelos direitos da criança e do adolescente culminou, no Brasil, com a elaboração em 1990 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e anteriormente com a Constituição Federal em 1988, que veio criar uma categoria inovada desses sujeitos de direitos visando novas táticas de proteção e garantia aos menores.

Cumprir também salientar que em várias nações há muitos anos já estabeleceram medidas que se destinam a viabilizar o exercício da cidadania e o cumprimento dos deveres pelas crianças e adolescentes, notadamente consolidadas em leis, decretos e outros atos normativos.

Na mesma intenção, vários decretos, convenções e tratados internacionais, que também são objetos deste estudo, surgiram no âmbito internacional servindo como rica fonte de informação e estruturação do direito brasileiro no que concerne aos direitos dos menores.

Historicamente as crianças e adolescentes foram tratados pela legislação como simples objetos de intervenção. Servem de objeto de tutela pela lei e também pela justiça de forma que as medidas práticas de proteção, na maioria das vezes, ficam despercebidas.

Para maior entendimento ao conceito de menores como sujeitos de direitos é necessário pensar nestes afirmando suas condições peculiares de pessoas em desenvolvimento conforme Bensançon apud Veronesse (1999, p. 9) dispendo que:

A criança não é apenas o traje, as brincadeiras, a escola, nem mesmo o sentimento da infância [ou seja, modalidades históricas, empiricamente perceptíveis]; ela é uma pessoa, um processo, uma história, que os psicólogos tentam reconstituir.

O ideal dos pensadores do direito e também daqueles que lidam com a praticidade na aplicação das leis quanto aos menores deve ser, principalmente, a busca pela transformação dessa situação através das iniciativas assistenciais em favor da população infante - juvenil brasileira.

Para que essa ideologia tenha êxito necessário se faz o resgate dos principais aspectos que contribuíram e fundamentaram essa história, e isto será feito através das leis e iniciativas assistenciais elaboradas em favor dos menores. Somente desta forma é possível a reconstituição da história da criança e do adolescente, tanto no âmbito internacional quanto nos documentos e leis brasileiras.

### **1.1 Levantamento dos Principais Documentos Internacionais Surgidos em Proteção aos Direitos dos Indivíduos em Geral e das Crianças e Adolescentes**

Os direitos dos indivíduos sempre foram objetos de preocupação da humanidade, que se dedicou, principalmente, com a instituição de mecanismos que servissem como proteção dos direitos. Com os direitos das crianças e dos adolescentes não foi diferente, tiveram origem, mais como uma consequência, justamente nestas fontes de direitos individuais gerais.

Estes mecanismos protecionistas de direitos individuais têm origem nas obras mais antigas, verdadeiros achados de grandes descobertas arqueológicas como o Código de Hamurabi.

Hamurabi foi um grande rei que governou entre os anos de 1792 a.C. a 1750 a.C. que servia como um receptor de Chamach, que era o deus – sol e deus da Justiça. Este ditava as leis em uma montanha a Hamurabi, que era incumbido de transcrevê-las. O Código é um bloco gigantesco de basalto que mede 2,25 m. de altura que contém os prescritos legais da época em relação aos direitos de proteção aos indivíduos, que deveriam ser respeitados, e se caso não fossem, o infringente poderia ser punido com medidas expressivamente cruéis, inclusive até com a própria morte.

Desde estes tempos remotos, já existia essa preocupação em fixar algumas medidas que servissem de base para um respeito digno entre os homens, e as penas serviam como uma intimidação à prática delituosa. Assim buscava-se o respeito entre os cidadãos.

Tempos após, particularmente no final do século XVII, entre os anos de 1770 e 1799, ocorreram uma série de revoluções que assolaram todo o Ocidente, a Revolução Francesa trouxe a conquista dos direitos individuais propriamente ditos, momento em que foram consagrados principalmente os direitos mais comuns a todos os homens como o direito à vida, à honra, à dignidade, à família, dentre outros.

Já em meados do Século XX, como um dos principais marcos internacionais garantidores dos direitos dos cidadãos inclusive da criança, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, trazendo ideais de igualdade, liberdade, dignidade, dentre outros, a qual também será objeto deste capítulo.

Essa origem importa, pois é justamente destes princípios mais remotos, fundantes dos direitos dos indivíduos que se encontram as fontes garantistas de mecanismos de proteção à criança. E é através de uma delimitação da amplitude histórica desses mecanismos que é possível traçar suas principais fontes e características.

### *1.1.1 A Carta das Nações Unidas*

O Direito Internacional dos Direitos Humanos começou a se desenvolver a partir de 1945 com a adoção da Carta das Nações Unidas, sendo com esta realmente efetivados, pois até o surgimento deste diploma legal ainda não existia qualquer documento que tivesse positivado a proteção dos indivíduos.

A Carta não traz qualquer tipo de limitação à proteção dos seres humanos ou de tipos determinados de direitos, como anota Burgental apud Mazzuoli (2001, p. 77) ela refere-se “tão somente aos ‘direitos humanos e liberdades fundamentais de todos, sem distinção por motivo de raça, sexo, idioma ou religião’.

Veio esta, com seus dispositivos, contribuir para a universalização dos direitos humanos, em que cada pessoa conquistou seus interesses no âmbito internacional, e não mais somente no aspecto interno de cada Estado.

Embora a Carta não tenha definido o alcance perfeito da expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”, esta veio a ser estabelecida em

1948 com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que veio tornar concreto a obrigação de promover esses direitos.

### 1.1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Resolução n. 217-A (III), da Assembléia Geral das Nações Unidas, sendo ratificada pelo Brasil em 10 de dezembro de 1948.

Esta vem integrar, validar e dar completude ao Artigo 55, alínea “c”, da Carta das Nações Unidas de 1945 que é uma cláusula aberta, a qual dispõe que:

[...] a ONU 'promoverá...: c) o respeito universal aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos, sem fazer distinção por motivos de raça, sexo, idioma ou religião, e a efetividade de tais direitos e liberdades. Entretanto, deixou de conceituar o que vem a ser 'direitos humanos e liberdades fundamentais'.

A Declaração de 1948 não é um tratado internacional, pois não foi objeto de celebração dos tratados, ela nasceu de uma resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, sendo um acordo de ordem moral e técnica dos Estados. Porém, apesar de não estarem obrigados ao seu cumprimento, ela possui força cogente por integrar o Artigo 55 da Carta das Nações Unidas.

O Sistema de Proteção dos Direitos humanos teve três grandes precedentes históricos. O primeiro deles foi o *Direito Humanitário*, surgido em decorrência das guerras. Significa o *jus libeli*, ou seja, o direito à guerra, pois até em conflito existem direitos mínimos éticos a serem respeitados pelos Estados.

O segundo precedente foi a *Liga das Nações*, surgida em 1920, cuja principal finalidade era proteger os direitos humanos em nível mundial, além da busca pela paz como principal objetivo, evitando a ocorrência de uma Segunda Grande Guerra Mundial. Com ela, os Estados pretendiam proteger os Direitos Humanos e liberdades fundamentais em plano mundial.

Em seguida houve o nascimento das *Convenções Internacionais da O. I. T.* (Organização Internacional do Trabalho), almejando a proteção desses direitos no âmbito do trabalho, procurando oferecer dignidade mínima aos trabalhadores,

inclusive preocupando-se com o trabalho infantil, sendo possível a visualização dos indivíduos como sujeito de direitos.

Esses precedentes históricos para internacionalização dos direitos humanos contribuíram para a flexibilização do Conceito de soberania Estatal absoluta; a modificação a agenda política externa dos Estados e principalmente, colocou o indivíduo como sujeito de Direito Internacional Público, tendo capacidade postulatória através de instrumentos, ou tratados, sobre qualquer instância internacional.

Assim, os indivíduos conquistaram apenas um embrião de um tratado de paz, liberdade, justiça, dignidade, respeito mútuo e garantia da vida humana, pois a internacionalização realmente ocorreu somente em 1948, após a Segunda Guerra Mundial.

Esses fatores contribuíram para o processo de internacionalização dos Direitos Humanos e a fonte, ou o fato que originou esse novo direito foi a morte de 11 Milhões de pessoas nos campos de concentração na Itália pelos nazistas, liderados por Adolf Hitler que em 1933 implantou o Partido Nacional Socialista com ideais anti-semitas, totalmente opostos aos judeus, cujas origens são difíceis de serem explicadas.

Surgia a doutrina racista, em que a raça superior era dos iranianos (germânicos) altos e alourados e tal raça foi defendida por Hitler e seus seguidores através da impiedosa perseguição aos judeus, cujo ato principal de tal doutrina aberratória foi justamente a morte dos indivíduos em massa, sendo 6 milhões de judeus, raça considerada inferior. Observa-se, neste período, principalmente, as cruéis experiências físicas com crianças na intensa busca de Hitler de criar uma raça perfeita, em sua concepção.

Há nesse fato histórico uma condicionalização dos direitos humanos, ou seja, para os socialistas, quem não tivesse as condições necessárias para ser titular de direitos humanos, deveria ser exterminado, e assim foram. E não existindo lei que amparasse o genocídio, a humanidade calou-se assistindo inerte a estes atos, talvez os mais cruéis já vistos pela humanidade, assim observados:

É, entretanto, somente a partir da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, efetivamente, se

consolida. Nascido dos horrores da era Hitler, e da resposta às atrocidades acometidas a milhões de pessoas durante o Nazismo, estes acordos internacionais protetivos dos direitos da pessoa humana têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados no que diz respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição.

[...] Neste contexto marcado por inúmeras violações de direitos, cujo saldo maior foram 11 milhões de mortos durante o período nazista, foi necessário construir toda uma normatividade internacional a fim de resguardar e proteger esses direitos, até então inexistente. (MAZZUOLI, 2002, p. 215).

É a partir deste momento, após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) que a comunidade internacional percebe que há uma necessidade de proteção e normatividade dos direitos humanos, surgindo a Carta das Nações Unidas, pela ONU em 1945, que foi posteriormente complementada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, conforme explica Mazzuoli (2002, p. 217):

Assim, a partir do surgimento da Organização das Nações Unidas, em 1945, e da conseqüente aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, o Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a aflorar e solidificar-se de forma definitiva, gerando, por via de conseqüência, a adoção de inúmeros tratados internacionais destinados a proteger os direitos fundamentais dos indivíduos.

Ocorre, então uma inovação ao tratamento da questão relativa aos direitos humanos, que constitui um verdadeiro tratado de garantia e respeito à vida, liberdade, igualdade, dentre outros direitos fundamentais pertencentes a todo homem e que é também fundamento do direito da criança e do adolescente.

### *1.1.3 Declaração dos Direitos da Criança*

A Declaração dos Direitos da Criança foi firmada em Genebra, em 1924, pela Liga das Nações (atual Organização das Nações Unidas). Em 20 de novembro de 1959 foi adotada e proclamada pela Assembléia Geral através da Resolução n. 1386 (XIV).

É formada por dez princípios programáticos, ou de natureza moral, que dispõem a proteção especial dos direitos da criança de forma que possibilite o seu desenvolvimento saudável e dentro dos parâmetros da normalidade. São obras sugestivas, não possuindo aplicabilidade obrigatória pelos Estados.

Preceitua também em seus princípios a concessão às crianças a uma vida digna, com liberdade de maneira que estas tenham acesso oportunidades que melhor capacitem o seu crescimento, sem dispensar suas condições peculiares de criança em desenvolvimento, mentalmente imaturas e fisicamente frágeis.

Esta ainda garante que a criança receba um nome e tenha estabelecido sua nacionalidade, desde o seu nascimento; o pleno gozo dos benefícios da previdência social, e demais direitos básicos do ser humano como a alimentação, moradia, afeto, segurança.

Defende os direitos das crianças fisicamente incapacitadas, garantindo o tratamento necessário para sua recuperação física e educação.

E também oferece primazia a estas no recebimento de proteção e socorro, nos casos de calamidade pública; protegendo-as para que sempre tenham cuidados e responsabilidade de seus próprios pais, na medida em que for possível esta condição; cuidando destas contra qualquer ato de crueldade, negligência ou quaisquer formas de discriminação ou exploração.

Fundamentalmente, estabelece tipos determinados de proteção à criança respeitando sua necessidade de cuidados e garantias especiais, até mesmo antes do seu nascimento, e principalmente, de um diploma legal específico e adequado às características inerentes à criança.

#### *1.1.4 Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos*

Visto o problema sobre a eficácia da Declaração Universal dos Direitos Humanos, observou Mazzuoli (2001, p.110) o seguinte:

[...] uma vez que ela por si, não dispõe de aparato próprio que a faça valer. À vista disso é que sob o patrocínio da ONU, se tem procurado firmar vários pactos e convenções internacionais a fim de assegurar a proteção dos direitos fundamentais do homem nela consagrados, dentre os quais destacam-se o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados pela Assembléia Geral da ONU, em Nova York, aos 16 de dezembro de 1966.

Surgiram então os Pactos Internacionais, dentre eles o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, como iniciativa de conceder uma maior amplitude jurídica à Declaração Universal dos Direitos Humanos (Sistema Global), inaugurando o Sistema *Regional* Interamericano de proteção aos Direitos Humanos.

Este é outro documento normativo que se preocupou com a proteção à infância, reafirmando o que foi estabelecido pela Carta das Nações Unidas, de 1945 e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Foi adotado através da Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966 e teve força cogente internamente após ser promulgado no Brasil em 1992.

Nesta época, especialmente nos estados Unidos, se desenvolvia uma mobilização da população em busca pela proteção dos direito civis e políticos, dentre os quais a dignidade, igualdade, e principalmente o respeito à organização familiar e seus membros individualmente, considerando-a como estrutura de suma importância e fundamental para a sociedade devendo ser protegida pelo Estado.

#### *1.1.5 Pacto de San José da Costa Rica*

Em 1969, os Estados Americanos firmaram a Convenção Americana dos Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, sendo ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, trazendo normas de caráter material, tendo força normativa interna.

Este surgiu com fulcro nos dispositivos da Organização dos Estados Americanos, da Declaração Americana dos Direitos e deveres do Homem e também da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e tem como principal finalidade a consolidação de um regime de liberdade e justiça social.

A parte que nos interessa neste estudo voltado à proteção dos direitos infante – juvenis é a que compõe a primeira divisão do Pacto, que é dividido em três partes. No Artigo 19 foram afirmados pelos signatários os direitos da criança:

“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”.

#### *1.1.6 Regras Mínimas de Beijing e Proteção de Jovens Privados de Liberdade*

Estas regras foram elaboradas pelo Comitê permanente da Assembléia das Nações Unidas, conhecidas internamente como as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça *Juvenil*”, e adotadas no Brasil em 29 de novembro de 1985, pela Resolução n. 40/33, devendo ser respeitadas internamente.

Não obstante não possuam força normativa no Brasil, este estudo serviu como orientação para a construção do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois traz técnicas modernas de correção do ato infracional, por isso serviu de grande ajuda.

O Comitê é um órgão especializado no estudo da problemática da “prevenção do crime e do tratamento dos jovens infratores” e a proteção de seus direitos fundamentais, buscando maneiras de reinserí-los novamente na sociedade e também fixando as garantias a estes asseguradas judicialmente; protegendo o jovem, inclusive, no seu ambiente familiar e também na comunidade. Tudo isso numa etapa que antecede a delinqüência, evitando a sua ocorrência e a intervenção do sistema de justiça.

Tais regras trazem um rumo norteador da proteção de direitos fundamentais, dentre estes, o do infrator, e demonstram as condições mínimas do tratamento dos jovens infratores mundialmente visando substituir as medidas de privação de liberdade por meios substitutivos daquelas, mostrando-nos o ensinamento de que a “repressão” deve ser diferenciadamente aplicada em relação ao jovem e a criança, pelo fato destes terem características diferentes e próprias, sendo estas objetivos das Regras Mínimas em que:

A preocupação maior das Regras Mínimas era a proteção dos jovens, pelo fato de estarem, ainda, no estado inicial do desenvolvimento de sua personalidade e necessitarem de assistência particular, para desenvolver-se física e intelectualmente para integrar-se, de maneira satisfatória, na sociedade; necessitam, ademais, ser protegidos pela lei dentro de

condições que garantam a paz, sua liberdade, sua dignidade e sua segurança. (LIBERATI, 2003, p. 11).

Neste contexto, buscando adequação do ato praticado às medidas aplicáveis ao infrator, as Regras oferecem uma sugestão de que primeiramente são aplicáveis as medidas de caráter educativo, e como última hipótese de correção, aplicam-se as que restringem a liberdade, sendo estas cumpridas em locais diferentes dos adultos. Outras medidas apresentadas pelas Regras são as demais formas de tratamento que também podem ser aplicadas pelo juiz em análise a cada caso.

Posteriormente, em 1990, a Assembléia Geral das Nações Unidas instituiu as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade, fixando normas de internação para jovens.

Estas trouxeram inúmeros princípios que regulam a privação de liberdade do infrator em estabelecimento adequado às várias condições também nelas fixadas, com objetivo de observar em primeiro lugar os direitos humanos dos menores infratores. Desta forma Liberati (2003, p. 19) citou em que hipóteses são aplicáveis medidas de privação de liberdade:

A privação de liberdade de adolescentes só deve ter lugar em condições que tenham em consideração as suas necessidades particulares, estatuto e requisitos especiais, exigidos pela sua idade, personalidade, sexo e tipo de crime, assim como sua saúde física e mental, e que assegurem a sua proteção contra influencias perniciosas e situações de risco.

#### *1.1.7 Diretrizes de Riad*

O Oitavo Congresso das Nações Unidas, organizado em 1986, sobre Prevenção e Tratamento do Delinqüente examinou o projeto de prevenção à delinqüência juvenil, e fixou diretrizes buscando: o bem-estar social; o amparo de menores abandonados, usuários de drogas, maltratados; a eliminação de fatores de risco social; procurar na sociedade esforços para possibilitar o desenvolvimento dos adolescentes, crianças e jovens, e também meios para satisfazer as necessidades dos jovens, como direito de praticar esportes, educação, lazer, dentre outros.

A base de todo esse estudo normativo internacional foi, principalmente, a constituição da própria família do menor infrator como primeiro passo para a “cura”, ou sua recuperação social e psicológica, tentando diminuir, no próprio seio familiar, as conseqüências prejudiciais decorrentes da delinqüência, sendo este o local mais adequado para o processo de ressocialização do jovem infrator.

Estas Diretrizes também foram importantes na medida em que também são instrumentos internacionais que colaboraram na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo sem ter força normativa interna.

### *1.1.8 Convenção sobre Direitos da Criança*

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi um dos principais diplomas internacionais sobre a proteção de direitos infantis, originada por vários estudos pelos membros da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, na tentativa de reunir outros documentos protetivos dos direitos da criança.

Adotada pelo Brasil em 1990, tornou-se obra normativa com força cogente internamente, sendo obrigatório o seu cumprimento a partir desta data.

Tal obra veio definir o mínimo dos direitos que devem ser reconhecidos em favor da criança, principalmente no aspecto de proteção a estas. Toda criança deve receber as medidas básicas de proteção para que possam desenvolver sua própria personalidade em harmonia com todo o aspecto social e psicológico em que ela vive, devendo ser protegida de maneira diferenciada dos outros indivíduos. E este diploma legal é, consideravelmente, um dos que alcançaram a reunião mais completa para a realização dos direitos da criança, vindo concretizar os direitos já existentes.

### 1.1.9 *Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento das Crianças nos Anos 90*

Este surgiu do Encontro Mundial de Cúpula pela Criança em 1990 na cidade de Nova Iorque, sede da Organização das Nações Unidas, sendo o texto legal composto de várias metas, através de estatísticas, planos de ação, estudos sociais e educacionais, visando a proteção das crianças.

Como anotou Liberati (2003, p. 22), o objetivo principal da Cúpula Mundial pela Infância foi buscar melhoras para o presente e também para o futuro das crianças em todo o mundo na área da “saúde de crianças e mães, combater a desnutrição e o analfabetismo, erradicar as doenças que vêm maltratando milhões de crianças a cada ano”.

### 1.1.10 *X Cúpula Ibero-Americana*

Este instrumento é conhecido mundialmente como a “Declaração do Panamá”, que recentemente, no ano de 2000 foi realizada na República do Panamá, tendo como lema “Unidos pela Infância e Adolescência, base da Justiça e da Equidade no Novo Milênio”, reunindo mais de 20 países ibero-americanos.

A grande preocupação das autoridades políticas na realização de uma Cúpula Internacional era o fato de estarem:

[...] convencidos da necessidade de consecução de um desenvolvimento humano sustentável, da consolidação democrática, da equidade, da justiça social e, com base nos princípios da universalidade, da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, os Chefes de Estado decidiram que era estrategicamente importante dedicar especial atenção à infância e à adolescência. O foco principal dessa preocupação dirigiu-se, principalmente, para a situação dos adolescentes ibero-americanos, com o propósito de formular políticas e promover programas e ações que garantam o respeito aos seus direitos, seu bem-estar e desenvolvimento integral. (LIBERATI, 2003, p. 23).

E desse pensamento surgiu a firmação de vários compromissos entre os Estados na Cúpula, enfatizadores da defesa da democracia, do estado de direito, dos direitos humanos, direito ao desenvolvimento saudável, completo e

harmonioso da criança, e acima de todos, o reconhecimento da criança como sujeitos de direito, promovendo uma conscientização entre os Estados em focalizar seus gastos com a “saúde, educação, cultura, ciência e tecnologia”, e outras necessidades que foram surgindo com a modernidade como o tratamento de algumas doenças que também afetam as crianças.

## **1.2 Análise sobre a Evolução Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil**

Como já foi visto até aqui, os documentos internacionais que tiveram maior âmbito de influência nos textos legais brasileiros surgiram na década de 80 e 90, sendo o tema tratado internamente em fases mais recentes, e ainda pouco aprofundadas.

Não há ainda uma atenção voltada aos direitos da criança e adolescente na forma que deveria existir, pois os documentos legais até aqui elaborados enfocam um tratamento tanto dos direitos e garantias quanto do ato infracional muito próximo às soluções e regras aplicáveis aos adultos, e não é desta forma que se irá conseguir uma correta relação entre crianças e adolescentes em face ao objetivo realmente buscado pela lei, que é o tratamento destes indivíduos diferenciados pela sua particular situação de pessoa em desenvolvimento.

### *1.2.1 Projetos e Campanhas*

Em 1823, após a independência política brasileira, ainda que de forma bastante superficial, José Bonifácio elaborou um projeto na Constituinte visando a proteção ao menor escravo, porém não considerou realmente os direitos humanos e sim a manutenção da mão de obra escrava. Porém, na outorga da Constituição Brasileira de 1824, D. Pedro I desconsiderou este projeto.

Em 1860 os intelectualistas movimentaram uma campanha abolicionista que culminou em 1862 com a aprovação pelo Senado de um projeto de Silveira

da Mota, cujo conteúdo era proibitivo da venda de escravos nos casos em que separasse o filho de seu pai.

### *1.2.2 Primeiras Leis Brasileiras de Proteção aos Menores*

E nesse sentido, foi somente em 1871 que foi aprovada a Lei n. 2.040 conhecida como a Lei do Ventre Livre ou Lei Rio Branco.

Com intenção de proteger as crianças filhas de escravos, a Princesa Isabel, em 1871, promulgou a Lei n. 2.040 que estabelecia que a partir desta data, os filhos nascidos de escravos não seriam mais escravos, e deveriam ser educados para uma vida livre e saudável, diferente daquela que seus pais tinham.

A liberdade surgiu com as crianças que nasceram dali em diante, tendenciosa em abolir gradativamente a escravidão que existia no Brasil, porém com várias cláusulas ainda restritivas à liberdade dos “ingênuos”, nome que se referia às crianças negras da época. Na verdade esta Lei instituiu uma nova modalidade de escravidão, pois o “ingênuo” continuava numa relação de servidão.

Vários “ingênuos” deixaram de ser registrados, muitos foram abandonados ou levados para a Casa dos Expostos ou Roda dos Expostos, situadas nos hospitais de São Paulo e do Rio de Janeiro, que recolhia crianças abandonadas, período em que foi constatado o maior índice de mortalidade infantil no Brasil (90%).

Em 1890 o Código Penal dispôs os menores de 9 anos como inimputáveis, e também os de idade entre 9 e 14 anos que não possuíam discernimento completo. Se estes últimos praticassem algum ato infracional com base no discernimento, seriam recolhidos a estabelecimentos industriais disciplinar até os 17 anos de idade.

No sentido de explicar as diferenças quanto à matéria relativa aos menores adotada pelo Código Penal do império de 1830 e o de 1890, comentou Jasmim apud Veronesse (1999, p. 19):

[...] continham medidas especiais prescritas para aqueles que, apesar de não terem atingido a maioridade, tivessem praticado atos que fossem

considerados criminais. Os cânones informadores de ambos os códigos, naquilo que diz respeito especificamente ao tratamento do menor, parecem-se bastante, deixando-nos perceber apenas diferenças na concepção que define as diversas idades na infância. O que organizava esses códigos era uma *teoria da ação com discernimento* que imputava responsabilidade penal ao menor em função de uma pesquisa da sua consciência em relação à prática da ação criminosa.

A efetiva participação do Estado em relação à criança deu-se no final do Século IX e início do Século XX, época em que eram defendidos pela elite intelectual a criação de leis sociais que viessem tratar da assistência ao menor, com novas teorias e técnicas que servissem como base para a criação de projetos, leis e instituições visando a assistência social.

### 1.2.3 *Código Criminal e Código Penal da República*

O Código Criminal surgido em 1830, na época do Império, e o Código Penal da República, de 1890, foram as primeiras leis que se referiram à responsabilidade penal dos menores. Estes diplomas criminais continham medidas especiais prescritas para os menores que praticassem atos considerados criminosos, mesmo não tendo estes completado ainda a maioridade.

A imputação da responsabilidade ao menor era feita de maneira que fosse pesquisada a consciência do menor quanto à prática da ação criminosa, adotando-se a teoria do discernimento.

O Código Criminal isentava da imputabilidade os menores de 14 anos pelos atos considerados criminosos que eram por estes praticados. Os menores de 14 anos que cometiam “crime” eram recolhidos à Casa de Correção, até que atingissem 17 anos, era a chamada “pena de cumplicidade”. Já os maiores de 17 anos e menores de 21 gozavam de atenuante da menoridade.

O Código Penal da República dispôs que os menores de 9 anos tinham irresponsabilidade de pleno direito, não sendo considerados criminosos, e também os de idade entre 9 e 14 anos que não tivessem discernimento seriam da mesma forma considerados.

Porém, se praticassem o ato delituoso com discernimento, tendo entre 9 e 14 anos, seriam recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais até o momento em que o Juiz considerasse conveniente a sua liberdade, desde que não ultrapassasse os seus 17 anos.

Tais institutos não funcionaram na prática e não foram aprovados pela sociedade da época, pois os menores eram lançados nas prisões dos adultos, em deplorável promiscuidade por não existirem vagas nas Casas de Correção, que somente existiam teoricamente.

Além disso, a teoria do discernimento foi amplamente criticada bem como as medidas de caráter essencialmente repressivas, pois conveniente seria adotar medidas educativas e não as mesmas que eram impostas aos adultos quando cometiam ato criminoso. Desta forma pensavam os profissionais da época que queriam urgentemente uma modificação do regime que era aplicado nestes estabelecimentos:

Os intelectuais da época, impulsionados pelos ideais progressistas e nacionalistas, concluíram que assistir uma criança não significava somente dar-lhe casa e comida. Fazia-se necessário que as instituições formassem o indivíduo na moral, nos bons costumes, educação elementar e que lhe fornecessem ainda uma capacitação profissional, a qual mais tarde lhe permitiria o seu próprio sustento. (VERONESE, 1999, p. 21).

A elite intelectual lutava pela formação de institutos profissionais, pois as Casas de Correção e os Estabelecimentos disciplinares industriais eram considerados abrigos de menores desvalidos, e deviam ser banidos pois os menores não demonstravam nenhuma produtividade. E daí em diante, as ciências como a medicina, a psiquiatria, o direito, dentre outras, contribuíram para a formação de uma nova mentalidade de assistência ao menor delinqüente, passando da idéia repressiva para a concepção de tratamento e assistência social, psicológica para o menor, como também a de reeducação.

#### 1.2.4 O Código Civil de 1916

Em 1º de Janeiro de 1916 começou a vigorar a Lei n. 3.071, ou seja, o Código Civil, que contempla uma divisão da responsabilidade dos menores fixando-a em critérios baseados na capacidade de discernimento destes.

O Código estabeleceu regras para o exercício de direitos na esfera civil, fazendo uma divisão em absolutamente incapazes de exercer atos civilmente:

Artigo 5.º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de 16 (dezesesseis) anos;

II – os loucos de todo o gênero;

III – os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade;

IV – os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

E os relativamente capazes de exercer tais direitos, alcançando aos 21 anos a completa maioridade civil, ou seja, em que o indivíduo se torna plenamente capaz de exercer todos os atos da vida civil:

Artigo 6.º São incapazes, relativamente a certos atos (Artigo 147, I) ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de 16 (anos) e os menores de 21 (vinte e um) anos (Artigo 154 a 156);

II – os pródigos;

III – os silvícolas.

Artigo 9.º Aos 21 (vinte e um) anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.

#### 1.2.5 O Juízo Privativo de Menores

Um dos marcos mais significativos da época foi a criação do Primeiro Juízo Privativo de Menores (Decreto n. 16.272, de 20 de dezembro de 1923), na cidade do Rio de Janeiro, em 1924, que teve como seu titular, o legislador e jurista Dr. José Cândido Albuquerque Mello Mattos, que por várias lutas em favor da criança desvalida contribuiu necessariamente para o início de um novo período caracterizado pela ação social. E dentre as funções do Juizado estava a

promoção, solicitação, acompanhamento, fiscalização e orientação em todas as ações judiciais que envolvessem interesses infanto-juvenis.

Porém, as várias medidas criadas em favor do menor não podiam ser efetivadas, pois eram escassos os estabelecimentos que executassem e dessem apoio às medidas jurídicas empreendidas com relação ao menor. Faltava ao Juizado de Menores uma organização técnico - administrativa que fornecesse a credibilidade necessária.

#### *1.2.6 O Código de Menores – Código de Mello Mattos (Decreto n. 17.943-A)*

O jurista Dr. José Cândido Albuquerque Mello Mattos, além de criar vários estabelecimentos de assistência e proteção à criança abandonada e ao delinqüente, organizou e apresentou, em 1921, seu projeto de Código de Menores, sendo aprovado em 1927, se tornando o Código de Menores (Decreto n. 17.943), que trazia a concepção moderna de pátrio poder (poder dever), passando a regular o poder do pai sobre o filho, podendo inclusive, haver intervenção Estatal.

O Primeiro Código de Menores da América Latina, que também ficou conhecido como Código de Mello Mattos, significou a abertura do tratamento especial à criança adequada à época, preocupando-se com seu estado físico, moral, mental, psicológico da criança dentro da situação social e econômica por que passava o país.

No Artigo 1º, o Código de Menores estabelecia que:

Artigo 1º. O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código.

Em seguida, o Artigo 26 trazia a definição de situação de abandono:

Artigo 26. Consideram-se abandonados os menores de 18 anos:  
I – que não tenham habitação certa, nem meios de subsistência, por serem seus pais falecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja guarda vivam;

- II – que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistência, devido a indigência, enfermidade, ausência ou prisão dos pais, tutor ou pessoa encarregada de sua guarda;
- III – que tenham pai, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para com o filho ou pupilo ou protegido;
- IV – que vivam em companhia de pai, mãe, tutor ou pessoa que se entregue à prática de atos contrários à moral e aos bons costumes;
- V – que se encontrem em estado habitual de vadiagem, mendicidade ou libertinagem;
- VI – que freqüentem lugares de jogo ou de moralidade duvidosa, ou andem em companhia de gente viciosa ou de má vida;
- VII – que, devido à crueldade, abuso de autoridade, negligência ou exploração dos pais, tutor ou encarregado de sua guarda, sejam:
  - a) vítimas de maus tratos físicos habituais ou castigos imoderados;
  - b) privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensáveis à saúde;
  - c) excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou libertinagem;
- VII – que tenham pai, mãe ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, condenado por sentença irrecorrível:
  - a) a mais de dois anos de prisão por qualquer crime;
  - b) a qualquer pena como co-autor, cúmplice, encobridor ou receptador de crime cometido por filho, pupilo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes.

Passou-se a dar prioridade à regeneração e educação, buscando a proteção e assistência, como no Artigo 1º, abandonando, assim, o caráter repressivo e punitivo. Porém, questões políticas, sociais e econômicas da época impediam essa busca pela proteção à criança. Apesar de haver normas bem elaboradas com ideais estruturados, não havia sequer estabelecimentos com condições adequadas para satisfazer a espécie normativa.

Passou-se de um sonho esperançoso e brilhante para uma realidade puramente utópica e desmoralizante.

Mello Mattos buscava um efeito mais prático através da criação de novos institutos e a ampliação dos que já existiam, pois com instituições mais modernas acreditava que o problema do menor abandonado e do delinqüente poderia ser solucionado em curto prazo através de um dever que o Estado tinha de proteger a criança.

Dentre os mais importantes objetivos do Código de Menores, encontravam-se os seguintes:

- [...] instituição de um juízo privativo de menores;
- elevação da idade da irresponsabilidade penal do menor para 14 anos;

- instituição do processo especial para os menores infratores de idade entre 14 e 18 anos;
- extensão da competência do juiz de menores em questões que envolvessem menores abandonados ou anormais, bem como sua intervenção para suspender, inibir ou restringir o pátrio – poder, com imposição de normas e condições aos pais e tutores;
- regulamentação do trabalho dos menores, imitando a idade de 12 anos como a mínima para iniciação ao trabalho, como também proibiu o trabalho noturno aos menores de 18 anos;
- criação de um esboço da Polícia Especial de Menores dentro da competência dos comissários de vigilância;
- proposta de criação de um corpo de assistentes sociais que seriam designados *delegados de assistência e proteção*, com possibilidades de participação popular como comissários voluntários ou como membros do *conselho de Assistência e Proteção aos Menores*;
- estruturou racionalmente os internados dos juzados de menores. (VERONESSE, 1999, pg 28-29).

Os menores eram divididos em 2 categorias: os menores *abandonados* e os *delinqüentes*, estes últimos com idade inferior a 18 anos.

Aos menores *abandonados*, o Juiz poderia aplicar medidas de **caráter não punitivo** como as medidas de guarda e responsabilidade (colocando os menores em uma família para lhe dar assistência), a guarda mediante soldada, a tutela, a perda, suspensão e a delegação do pátrio poder, a destituição da tutela, a adoção e a internação, constantes no Artigo 55 do Código de Menores:

- [...] a) entregá-lo a pessoa idônea, ou interná-lo em hospital, asilo, instituto de educação, oficina, escola de preservação ou de reforma;
- b) ordenar as medidas de conveniência aos que necessitarem de tratamento especial, por sofrerem de qualquer doença física ou mental;
- c) decretar a suspensão ou a perda do pátrio poder ou a destituição da tutela;
- d) regular, de maneira diferente das estabelecidas nos dispositivos deste Artigo, a situação do menor, se houver para isso motivo grave e for do interesse do menor.

Note-se que a medida de internação, embora de natureza punitiva, era cumprida em orfanatos, asilos, hospitais, patronatos e educandários, considerando o caráter protetivo deste Código, pois os menores necessitavam de tratamento psicológico.

Já aos menores *delinqüentes*, o Juiz poderia aplicar-lhes medidas de natureza **estritamente punitivas**, fazendo distinção dos infratores menores ou maiores de 14 anos.

Se fosse maior de 14 anos e menor de 18 anos, e cometesse algum tipo de ato qualificado como crime ou contravenção, ou sendo cúmplice destes, seria submetido a processo especial. O Artigo 69 do Código de Menores de 1927 dispunha que nesse caso o Juiz deveria colher informações tanto do menor quanto de seus pais ou responsável, a não ser que fosse portador de deficiência física ou mental, caso em que deveria ser submetido a tratamento médico.

No caso de ser menor de 14 anos, o menor *delinqüente* não poderia de forma alguma ser submetido a processo penal (Artigo 68), tomando a autoridade competente somente as informações do fato punível, dos autores do crime, o estado de saúde mental do menor, dentre outras que achasse necessárias.

Se fosse menor de 14 anos e detentor de alguma doença mental ou física, seria imediatamente submetido a tratamento médico conforme Artigo 68, Parágrafo 1º do Código de 1927, caso contrário, poderia mandar recolhê-lo a uma escola de reforma, por um a cinco anos no máximo, Parágrafo 2º do mesmo diploma legal. Diferente do que acontecia, em regra, com o menor abandonado que era recolhido em asilo ou instituição semelhante.

Ainda, em nenhum dos casos os menores seriam submetidos à prisão comum, somente em raras exceções como no Artigo 71 e 87 do Decreto – Lei n. 3.943-A / 1927, em que se o crime praticado fosse de intensa gravidade ou se as condições impossibilitassem a autoridade de interná-los em locais adequados:

Art. 71. Se for imputado crime, considerado grave pelas circunstâncias do fato e condições pessoais do agente, a um menor que contar mais de 16 e menos de 18 anos de idade ao tempo da perpetração, e ficar provado que se trata de indivíduo perigoso pelo seu estado e perversão moral, o juiz lhe aplicará o Artigo 65 do Código Penal e o remeterá a um estabelecimento para condenados de menoridade, ou em falta desse, a um a prisão comum, com separação dos condenados adultos, onde permanecerá, até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu máximo legal.

Diferente era a situação do menor delinqüente entre 16 e 18 anos, pois o Código de Menores permitia ao Juiz aplicar o Artigo 65 do Código Penal e remeter a estabelecimento para condenados de menoridade, e se não houvesse este, à prisão comum, separados dos adultos, isto se praticasse crime grave pelas circunstâncias de fato e condições pessoais do agente, e ainda se o indivíduo fosse considerado perigoso.

Porém, mesmo sendo exceção, como o seguinte entendimento de Liberati (2003, p. 56), “a prática de aprisionar adolescentes infratores em prisões para adultos, embora fosse proibida, já naquela época – e também hoje – era utilizada com freqüência, pois não havia uma política de atendimento”.

Quanto ao prazo, no caso da internação de menores de 14 anos, o Artigo 69, Parágrafo 2º do Código de Menores dispunha que se fosse abandonado, pervertido ou estivesse na iminência de o ser, somente poderia ser internado em escola de reforma por três anos, no mínimo, e sete, no máximo. Porém, se não fosse abandonado nem pervertido, nem estivesse na iminência de o ser, nem precisasse de tratamento especial, poderia ser recolhido à escola de reforma, pelo prazo de um a cinco anos (Artigo 68, Parágrafo 2º).

Além da medida de internação, o menor também poderia ser submetido à liberdade vigiada, onde ficava na companhia dos pais ou responsável sob alguns preceitos determinados no Artigo 92 do Código, estando implícita nesta medida a idéia de prestar serviços à comunidade e obrigação de reparar danos, e serviu de modelo para a implantação da atual medida sócio – educativa de liberdade assistida, prevista nos Artigos 112 a 118 do ECA.

Em suma, apesar dos esforços de Mello Mattos em criar medidas visando a retirada do menor da corrupção moral e social, buscando alternativas para reeducar e oferecer melhores condições de vida às crianças e adolescentes delinqüentes e abandonados, tais medidas não deixavam de ter uma visão de castigar o menor, ou a retribuição pelo mal que causou à sociedade através do ato delituoso por vários fatores. Alguns deles, entre os mais importantes, foram a falta de recursos para manter os institutos e fatores políticos da época.

Com isso, não pode prevalecer a idéia do nobre jurista em continuar vigente tal diploma com seus institutos, pois sendo alvo de insucesso, necessitava de várias modificações, porém, prevalecendo até hoje algumas medidas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, não se pode negar a importância do Código de Menores de 1927, pois sendo um dos primeiros diplomas normativos na busca de proteger os menores infratores, trouxe várias medidas importantes a serem aplicadas na correção do ato infracional.

### 1.2.7 Serviço de Assistência a Menores – SAM

O Serviço de Assistência a Menores foi criado pelo Governo Federal, em 1941, através do Decreto – Lei n. 3.779, tendo o objetivo de oferecer aos menores delinqüentes e abandonados um apoio, principalmente, na área social, buscando mobilizar a nível nacional um ideal de assistência à criança e ao adolescente através da centralização de várias atividades como: o incentivo às pesquisas, tratamento psicológico, estudos pedagógicos, para que assim os menores tivessem um desenvolvimento intelectual, social e saudável que não teriam se continuassem abandonados ou se continuassem com problemas de conduta.

Porém, o SAM obteve somente insucessos, por trabalhar com os infratores como um sistema penitenciário de internação integral, para os menores de 18 anos e também por não conter uma estrutura que pudesse suportar a demanda de atendimentos sociais aos menores e pela falta de organização e autonomia financeira, se tornando um estabelecimento reconhecido por juizes da época como de perversão moral, tornando impossível a verdadeira “reeducação”.

### 1.2.8 O Código Penal de 1940 e a Lei de Introdução ao Código Penal de 1941

O Código Penal passou a vigorar a partir de dezembro de 1940, e o principal dispositivo relacionado aos menores infratores foi o que estabeleceu a responsabilidade penal aos 18 anos de idade, alterando o Código de Mello Mattos, que dividia os menores em *abandonados* e *delinqüentes*, sendo que se estes últimos fossem maior de 14 anos de idade e menores de 18 anos, não seriam submetidos a processo penal, mas a um processo especial de apuração de sua infração.

A Lei de Introdução ao Código Penal, a partir de 1941, também veio alterar o Código de Menores de 1927. A modificação versou sobre o destino do menor infrator, fixando prazo limitado para sua internação.

O Artigo 7º do Decreto Lei n. 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal) dispôs a continuação da medida para os infratores internados que completassem

21 anos de idade e não fosse revogada a medida de internação. Estes seriam transferidos a uma colônia agrícola ou instituto de trabalho, reeducação ou ensino profissional, ficando à disposição do Juiz Criminalista, não podendo retornar ao convívio social se ainda representasse algum perigo à sociedade. Assim dispõe o Artigo 7º:

[...] § 1º. A internação durará, no mínimo, 3 anos;  
 § 2º. Se o menor completar 21 anos, sem que tenha sido revogada a medida de internação, será transferido para colônia agrícola ou para o instituto de trabalho, reeducação ou de ensino profissional, ou seção especial de outro estabelecimento à disposição do Juiz criminal;  
 § 3º. Aplicar-se-á, quanto à revogação da medida, o disposto no Código Penal sobre revogação da medida de segurança.

Mesmo com esta modificação, ainda continuava em vigor o Código de Menores de Mello Mattos, preocupando-se o legislador somente em fixar prazo para a medida de internação como vimos no Artigo 7º da Lei de Introdução ao Código Penal.

### 1.2.9 Decreto-Lei n. 6.026/43

As modificações trazidas enfatizavam os *procedimentos* que deveriam ser utilizados para a apuração do ato ilícito, e não definiam especificamente as medidas aplicáveis aos infratores, que continuavam sendo aquelas dispostas no Artigo 80 e seguintes do Código de Menores de 1927, quais sejam: a entrega aos pais ou responsável, a liberdade vigiada e a internação.

Se o menor contasse com menos de 14 anos, o procedimento era judicial, apresentado a autoridade o menor e as testemunhas ao Juiz.

Contando com idade superior a 14 anos, o procedimento era iniciado pela autoridade policial que deveria iniciar as investigações, apresentado o menor ao Juiz competente, isso evitava a morosidade do procedimento, amenizando os efeitos prejudiciais.

Quanto à internação, verificando-se o índice de periculosidade do infrator maior de 18 anos, o Juiz poderia interná-lo em estabelecimento prisional; se

persistisse a periculosidade além dos 21 anos, poderia ser internado em colônia penal agrícola.

#### *1.2.10 Lei n. 4.513/64 – FUNABEM*

A FUNABEM – Fundação Nacional do Bem Estar do Menor foi organizada com o fim de colocar em prática os objetivos do SAM – Serviço de Assistência a Menores que já não estava correspondendo às necessidades assistenciais.

Era, portanto, de fundamental importância à criação de um órgão com diretrizes e objetivos que tomasse frente no problema social do menor infrator, passando a ser responsabilidade não só de instituições e órgãos privados, mas sim, do Estado.

Na época do surgimento deste órgão, eclodia no Brasil um grande número de crianças e adolescentes marginalizados e a FUNABEM demonstrava-se ineficiente, sem traços e metas eficazes para o processo de assistência e desmarginalização dos menores, sendo impossível. E, além disso, sendo um órgão Federal, não conseguiu alcançar o problema a nível regional, local, ficando muito distante do foco, que era o menor marginalizado, restando a este órgão o esquecimento.

#### *1.2.11 Novo Código de Menores*

O Código de Menores de Mello Mattos, criado em 1927, foi revogado em 1979, pela Lei n. 6.697. Surgia, então, o Novo Código de Menores com tendências mais voltadas à vida do menor da forma em que ele realmente estava inserido na sociedade, ou seja, em “situação irregular”, tratando do menor como ciência totalmente autônoma, desvinculado da idéia de Direito Penal do Menor.

Tinha-se como “situação irregular”, conforme Veronesse (1999, p. 35), aquela do “menor de 18 anos de idade que se encontrava abandonado

materialmente, vítima de maus – tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta e ainda o autor de infração penal”.

O Artigo 2º do Código de Menores de 1979 traz a definição legal de “situação irregular”:

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

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

- a) falta, ação ou omissão dos pais;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

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

III – em perigo moral, devido a:

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

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

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

VI – autor de infração penal.

Parágrafo Único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente de ato judicial.

Note-se que os menores alcançados pelo citado Artigo 2º do Código de Menores de 1979 eram aqueles excluídos do Artigo 27, do Código Penal, que os afasta, inclusive atualmente, de aplicação de sanções penais, visto que o Artigo da legislação penal somente atribui imposição de pena àquela pessoa maior de 18 anos que pratica fato previsto como crime. Desta forma, ficam os menores de 18 anos de idade sujeitos à aplicação de legislação especial.

Aqueles menores de 18 anos que praticavam delito e eram internados, mesmo alcançando a maioridade, ou seja, entre 18 e 21 anos de idade, ainda continuavam sob a medida de internação se apresentassem índices de periculosidade, permanecendo sob a responsabilidade do Juízo de Menores (Artigo 1º, Inciso II, do Código de Menores de 1979). Quando o menor alcançasse 21 anos de idade, seria transferido à jurisdição do Juízo de Execução Penal mesmo permanecendo os motivos que o levaram à internação (Artigo 41, Parágrafo 3º, do Código de Menores).

Como previsão de medidas que eram aplicadas aos adolescentes pelo Artigo 14, do Código de Menores de 1979 tínhamos:

**a) Advertência** (Inciso I): admoestação verbal ao menor praticante de ato menos gravoso, podendo ser reduzida a termo, devendo estar presentes os pais ou responsável, o magistrado, o menor e o membro do Ministério Público.

**b) Entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade** (Inciso II): não tinha caráter punitivo, e o objetivo era proteger o menor abandonado, em situação de risco pessoal e social. Consistia na apreensão do menor por ordem judicial ou em flagrante delito, em que, após procedimento judicial de apuração de situação irregular, o menor seria entregue aos pais, responsável legal ou pessoa idônea, se materializando por um termo de responsabilidade.

**c) Colocação em lar substituto** (Inciso III): tal medida era aplicada com o preenchimento de determinados requisitos – Artigo 18 - para os menores que estivessem em situação irregular, não necessariamente infratores. Somente seria aplicada se os pais tivessem concorrido para a situação irregular do menor, sendo estes possivelmente destituídos do pátrio poder. Tal medida tinha a finalidade de garantir ao menor assistência e proteção junto à família que o acolhesse (substituta).

**d) Imposição do regime de liberdade assistida** (Inciso IV): era aplicada pelo Juiz ao menor em situação irregular, que apresentasse desvio de conduta e autor de infração penal, nas hipóteses do Artigo 38 do mesmo diploma legal. Tinha natureza dúplice: proteção e retribuição; buscando auxiliar e orientar o menor impondo medida restritiva de direitos e à liberdade e não tinha prazo de duração determinado.

**e) Colocação em casa de semiliberdade** (Inciso V): era medida restritiva à liberdade do menor, porém não deixando de lado a natureza protetiva, sendo utilizada em casos graves em que não fossem adequadas nenhuma das demais medidas.

**f) Internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado** (Inciso VI): era uma medida imposta pela autoridade judiciária que visava a privação de liberdade ao menor infrator, porém, de caráter excepcional, ou seja, somente seria aplicada

se as outras medidas não fossem adotadas. Mesmo sendo considerada uma medida privativa da liberdade do menor, tinha a finalidade educativa e curativa.

Assim como acontece nos dias atuais, as finalidades desses órgãos são previamente estipuladas, como as mais importantes: a educação, a ressocialização, a curatividade, a proteção, porém, sabemos que estes objetivos não são totalmente alcançados, ou melhor, totalmente inalcançáveis, pois o próprio estabelecimento carece de funcionários especializados, principalmente na área da psicologia; infra-estrutura; ambientes adequados para a permanência dos infratores, e demais fatores que são imprescindíveis para um alcance dos objetivos e total recuperação do menor internado.

A começar pelo Artigo 41, Parágrafo 2º do Código de Menores, que além de aceitar inerte a falta de estabelecimentos e locais adequados à internação dos menores, ainda os inseria no ambiente dos adultos, dispondo o referido parágrafo que:

[...] Na falta de estabelecimento adequado, a internação do menor poderá ser feita, excepcionalmente, em seção de estabelecimento destinado a maiores, desde que isolada destes e com instalações apropriadas, de modo a garantir absoluta incomunicabilidade.

Na prisão destinada aos adultos, os menores muitas vezes freqüentavam o mesmo ambiente daqueles, pois também não tinham infra-estrutura adequada nem para eles, quanto mais para os menores que ali chegavam permanecendo até a cessação do motivo que o levou a ser internado. Assim, estavam destinados à perversão moral, social, adquirindo costumes dos adultos, enfim, absorvendo total degradação sociológica, moral e educacional.

Enfim, o Código de Menores de 1979 em resposta à prática do ato infracional praticado pelo menor, oferecia estas medidas aqui citadas, que tinham como principais objetivos: dar assistência, integrar socialmente o menor, curá-lo, socializá-lo, tratando-o de forma como se tivesse adquirido uma patologia social, um desvio de conduta, uma doença jurídica.

### 1.2.12 A Norma Constitucional de 1988 em Proteção à Criança e ao Adolescente

A Constituição Federal colocou a família como primeiro responsável pela garantia de vários direitos dispostos no Artigo 227, tratando desta como base da sociedade, tendo “especial proteção do Estado” como dispõe o Artigo 226.

É na família que há um maior reconhecimento das necessidades morais, físicas, psicológicas, sociais da criança e do adolescente, pois o grau de proximidade permite esse relacionamento.

Contudo, a Constituição também delega tal responsabilidade à sociedade e ao Estado, pois a consequência de possíveis males causados por desvios de conduta e eventuais desajustes psicológicos nos menores é totalmente reflexa na própria sociedade em que estão inseridos, e assim, tem o Estado e a sociedade o dever de cuidar para que estes indivíduos não se tornem marginalizados.

A Constituição de 1988 inovou tratando da Ordem Social no Título VII consagrando o Capítulo VII à família, à criança, ao adolescente e ao idoso, dispondo da seguinte forma em seu Artigo 227:

Artigo 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.

Através deste Artigo a Constituição consagra o Princípio da Proteção Integral que coloca a criança como prioridade absoluta, estendendo o dever de protegê-las, à família, ao Estado e à sociedade.

Quanto à família, a Constituição estabeleceu seus deveres no Artigo 229 e 230, incumbindo aos pais “o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”.

À sociedade, impôs o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e contribuir para a efetivação das propostas constitucionais de proteção integral da criança e do adolescente.

Já quanto aos deveres do Estado, dispõe o Artigo 227; Parágrafo 1º que:

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais.

Ainda o Princípio da Proteção Integral deve atender aspectos específicos do Artigo 227, Parágrafo 3º, que os estabelece da seguinte maneira:

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

I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no Artigo 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 forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

A Carta Magna também tratou da inimizabilidade, estabelecendo no Artigo 228 que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Criou, assim um espaço para a normatização e especificação desses direitos estabelecidos constitucionalmente, que aconteceu através do Estatuto da Criança e do Adolescente, que surgiu com a difícil e nobre tarefa de viabilizar os já citados direitos.

### *1.2.13 Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/90*

Diante do momento econômico, político e social pelo qual o Brasil estava passando no final da década de 1980, advindo o Brasil Novo buscando novos direitos e garantias para os cidadãos, houve uma necessidade de adaptar o antigo Código de Menores às novas condições sociais, não bastando uma simples modificação, mas sim um novo ordenamento que suprisse as necessidades impostas pela Constituição Federal de 1988.

O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente representa um evento marcante na proteção dos direitos da criança e dos adolescentes brasileiros, pois ao contrário do que pregava o antigo Código de Menores, adotando a Doutrina do menor em Situação Irregular, o Estatuto veio integrar os direitos dos menores com a Doutrina da Proteção Integral, tratando legalmente a matéria sobre a problematização dos menores de uma maneira mais atual e voltada às situações práticas.

Tratou também a questão da *infração* com outros olhos, rompendo com os antigos procedimentos, voltando-se a terminologias como criança e adolescente, afastando-se do antigo termo “menor”, que conceituava os pequenos que se encontravam em situação irregular.

Determinou no Artigo 2º que são consideradas crianças todos aqueles com menos de 12 anos e adolescentes aqueles com idade entre 12 e 18 anos, estendendo a estes direitos e obrigações na órbita jurídica, estabelecendo o início da responsabilidade penal aos 18 anos de idade, inteiramente por razões de política criminal e segurança jurídica.

A forma de correção ao ato infracional é realizada através da aplicação de medidas sócio – educativas, formas específicas de proteção que não possuem natureza punitiva. Tais medidas se encontram previstas no Artigo 101 do ECA, e são aplicadas quando houver ameaça dos direitos da criança e do adolescente por parte da sociedade, por culpa dos pais ou responsável ou em razão do ato infracional praticado pelo próprio menor (Artigo 98 do Estatuto).

O Estatuto é completo, de maneira que todo o ato praticado pelo menor, tanto no aspecto material quanto no processual, é solucionado inteiramente sob lei n. 8.069/90 naquilo que couber quanto aos direitos *infanto - juvenis*.

Com base no Estatuto, o menor não pratica crime, mas ato infracional, pois as características mentais, físicas, sociais e psicológicas, o diferem de uma pessoa adulta, devendo seus atos serem apurados de maneira diferenciada, assim como as medidas a serem aplicadas como forma de correção ao ato praticado, serem aplicadas de maneira especial.

Outra modificação trazida pela lei foi quanto à forma de tratamento do menor com desvio de conduta, pois o Estatuto reconheceu direitos e deveres das

crianças e adolescentes legalmente, devendo a prática do ato infracional e a correção de tal ato serem solucionadas conforme sua especialidade, respeitando a condição peculiar destes indivíduos como pessoas em desenvolvimento.

Diferente do antigo Código de Menores, em que o infrator era tido como portador de uma patologia social, merecendo proteção e maneira adequada de tratamento. Desta forma, o Estatuto trouxe importante evolução das garantias dos menores infratores, inclusive do devido processo legal na apuração do ato.

Normatizou também a atuação do Poder Judiciário, devendo tanto o Conselho Tutelar quanto o Ministério Público fiscalizar e promover os direitos da criança e do adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente veio modificar o modo de tratamento do menor, e indiscutivelmente trazer melhorias, protegendo todo o universo de crianças e adolescentes que passam a ser sujeito de direitos. Porém, somente se preocupou com o pós-delito e não com as fontes reais da problemática do menor, que se originam muitas vezes antes de serem considerados crianças, dentro de seus próprios lares ou estabelecimentos educacionais. Não se pode ignorar estas causas, que serão oportunamente expostas e argumentadas.

Nesta abordagem, nos ensinou Mazzuoli (2001, p. 127) em suas conclusões sobre Direitos Humanos que:

[...] preparo para o exercício da cidadania é papel fundamental da educação. A efetiva proteção dos direitos humanos demanda, por isso, um processo educacional sério, que desperte nas gerações presentes e futuras a consciência de participação na sociedade e crie um mínimo sendo político nos indivíduos que a compõem.

Desta forma, a defesa, garantia e proteção dos direitos da criança, apesar de serem estendidos a todas as fases do desenvolvimento da criança, precisa de maior ênfase na fase educacional propriamente dita, ou seja, no início da formação da personalidade da criança, na formação de seus principais valores morais, sociais, psicológicos, de uma forma mais direta, através de programas sociais que busquem a solução específica deste problema.

## 2 PORQUE A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NÃO COMETEM CRIME?

O tratamento jurídico em relação à criança e ao adolescente que praticam conduta descrita como crime ou contravenção penal não deve ser o mesmo dado à pessoa maior de 18 anos de idade, pois a resposta a esta conduta deve levar em conta a especial condição de cada agente, ou seja, a de pessoa em desenvolvimento.

Veremos então quais os motivos que levaram o legislador a dispor no Estatuto da Criança e do Adolescente o termo Ato Infracional como resultado da conduta praticada pela criança ou Adolescente que constitui como fato tipificado em legislação penal diversa, portanto, do Estatuto de 1990.

### 2.1 A Expressão *Ato Infracional* e a sua Prática por Crianças e Adolescentes

O ato praticado pela criança ou adolescente tem caráter diferenciado daquele praticado pelos demais agentes, pois devido a sua condição mental em desenvolvimento, e também sua estrutura física e psicológica ainda não formada, não permite que o ato seja comparado ao de uma pessoa dotada de capacidade mental e física plenamente desenvolvida.

O Artigo 103, do ECA conceitua o ato infracional como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Como explicou Veronesse (1999), “na própria definição da espécie inclui a garantia da observância do princípio da tipicidade, que exige subsunção da conduta àquela descrita pela norma penal”.

Desde logo, é preciso conceituar o que é criança e adolescente para o Estatuto de 1990. Segundo o Artigo 2º da Lei n. 8069/90 temos que:

Artigo 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.

Pelos vários motivos já citados, de caráter pessoal do agente menor de 18 anos, apesar da conduta praticada por estes se enquadrar como crime ou contravenção penal, o fato atribuído não constitui crime ou contravenção, pois o legislador infraconstitucional o conceituou como *ato infracional*.

Pelos mesmos motivos, o Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de São Paulo, Jéferson Moreira de Carvalho (1997, p. 9), nos traz um importante esclarecimento sobre a diferença do termo ato infracional atribuído aos menores de 18 anos, nos seguintes termos:

Praticada qualquer conduta em que haja previsão legal como crime ou contravenção, pelo Código Penal, Lei das Contravenções Penais ou qualquer outra lei, aquela conduta em relação à criança ou adolescente tem sua denominação alterada para ato infracional. Trata-se de mera terminologia, porque é indiferente que um inimputável pratique a conduta prevista no Artigo 121 do Código Penal – *matar alguém* - ou que seja praticada por uma criança ou adolescente, porque, no mundo fenomênico o resultado é o mesmo, ou seja, a morte. Nos termos da lei, o legislador deu uma denominação genérica para a conduta praticada pelo infante e pelo jovem.

Há de ser dada uma nomenclatura diferenciada a tal fato, pois não pode este ter a mesma conotação do crime ou da contravenção penal por ser uma realidade diversa daquela tratada na Lei Penal, devendo o tratamento deferido a conduta praticada pela criança ou pelo adolescente ter características próprias e específicas, simplesmente pela circunstância da idade do agente.

Ao estabelecer no Artigo 103 o conceito de ato infracional, o Estatuto consagra o Princípio da Legalidade ou da Anterioridade da Lei e também o da Tipicidade, pois apesar da conduta ser considerada como *ato infracional*, não deixa de ser materialmente crime ou contravenção penal, e segue alguns princípios do diploma Penalista.

Note-se, pois, se a criança ou adolescente “subtrair para si ou para outrem coisa alheia móvel”, pratica conduta tipificada no Artigo 155, “*caput*”, do Código Penal.

O fato é típico, ou seja, descrito na Lei Penal como furto simples, porém o menor de 18 anos não incorre na prática de **crime** de furto simples, mas sim na prática de **ato infracional**, e mesmo assim a sua conduta não deixa de ter a essência da figura típica de furto simples, apenas terá tratamento jurídico

diferenciado tanto na nomenclatura do ato, como nas medidas a serem aplicadas em consequência do ato infracional.

Da mesma maneira ocorre com a prática de contravenção penal, a essência da conduta tipificada como contravenção é a mesma, porém recebe o tratamento de ato infracional com medidas específicas a serem tomadas em lei diversa daquela estipulada no diploma penal.

O Ato Infracional obedece, então, o Princípio da Anterioridade Penal conceituado no Artigo 1º do Código Penal da seguinte maneira “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”, e portanto, transportando tal princípio com base nos princípios do ECA, temos que não há ato infracional sem que haja uma figura típica penal o definindo como crime ou contravenção, previstos anteriormente em lei. E da mesma forma, não existe aplicação de medidas específicas de proteção sem que estejam previamente dispostas no Artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Princípio da Anterioridade ou da Legalidade é assim explicado:

Pelo princípio da legalidade alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral, anti-social ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor, posteriormente, uma lei que o preveja como crime. (MIRABETE, 1998, p. 53)

Não há necessidade de se criar um Código contendo as condutas que devem ser consideradas como ato infracional, uma vez que o Código Penal Pátrio é completo em suas disposições tipificando condutas que se praticadas violam algum objeto de relevante valor social, moral ou físico a ser tutelado.

O Estatuto apenas “empresta” tais condutas já tipificadas como crime ou contravenção penal e os define como ato infracional se for praticado por pessoa menor de 18 anos de idade, não tirando sua essência, seus conceitos, sua objetividade jurídica, enfim dentre outras características do tipo penal.

Pela própria Doutrina da Proteção Integral, não se pode atribuir a criança ou adolescente a característica de “criminoso”, por ofender seus valores morais e afetar a órbita psicológica do agente, por isso adota-se a figura do *infrator*, pois mesmo praticando barbáries muitas vezes pior que pessoas adultas, sua situação

inerentemente inferior a estes, não permite que seja assim conceituado, pois árdua foi a luta para garantir estes pequenos indivíduos a titulariedade dos direitos fundamentais.

Deve existir essa diferença no tratamento conferido aos menores de 18 anos, pois:

[...] na acepção técnico - jurídica, a conduta do seu agente não configura uma outra daquelas modalidades de infração, por se tratar simplesmente de uma realidade diversa. Não se cuida de uma ficção, mas de uma entidade jurídica a encerrar a idéia de que também o tratamento a ser deferido ao seu agente é próprio e específico. Assim, quando a ação ou a omissão vier a ter o perfil de um daqueles ilícitos, atribuível, entretanto, à criança ou ao adolescente, são esses autores de ato infracional com conseqüências para a sociedade, igual ao crime e à contravenção; mas, mesmo assim, com contornos diversos, diante do aspecto da imputabilidade e das medidas a lhes serem aplicadas, por não se assemelharem com as várias espécies de reprimendas. (LIBERATI, 2003, p. 94).

Logo, se a criança ou adolescente pratica ato que se adequa ao tipo penal, pratica *ato infracional*, porém descrito na lei penal como crime ou contravenção. Por isso, tais indivíduos, pela idade que possuem, e conseqüentemente pelas características peculiares de pessoa em desenvolvimento, não praticam crime ou contravenção penal, mas sim *ato infracional*.

A forma de agir da criança e do adolescente, seus dialetos próprios, a identificação grupal, a maneira de se conduzir, repercute obrigatoriamente no contexto social em que eles vivem.

E pela ausência do Estado nas áreas da educação, saúde, lazer, habitação, dentre outras dificuldades de sobrevivência que encontram no meio social há, atualmente, um significativo aumento dos chamados “desvios de conduta” entre as crianças e jovens brasileiros, principalmente nos grandes centros urbanos, em que existe maior dificuldade em ter um contato direto da assistência social com as pessoas.

Estes pequenos delitos praticados ontem, revelam as barbáries do crime hoje vistas na mídia, nas cidades em que vivemos, e até mesmo dentro do nosso próprio convívio social. E pela precariedade de vida dos habitantes das cidades sem estrutura urbana adequada, a delinqüência infanto-juvenil tende a aumentar a cada dia.

Para erradicar este quadro, ou até mesmo diminuí-lo gradativamente, é necessária a atuação correta e marcante da Administração Pública sobre a vida daqueles que se encontram principalmente dentro da faixa etária do 0 aos 12 anos, pois muitas crianças não possuem lar para adquirirem padrões de conduta corretos quando ainda são crianças.

E é por este motivo que as pesquisas mais recentes sobre o tema vem colocando como principal causa do brusco aumento da criminalidade esta falta de assistência educacional, social e psicológica à criança que apresenta certos desvios em sua conduta, o que precisa ser urgentemente tratado como revela o desembargador de Santa Catarina, Napoleão X. do Arante (1989, p. 25) apud Cury *et al.* (2002, p. 323):

É verdade que a orientação nascida no próprio berço configura, sem sombra de dúvida, o melhor caminho para determinar o comportamento da criança e do jovem. Mas, sem lar, ou com pais ausentes, ao largo dos dias que fluem, sem o atendimento das mínimas necessidades, as portas se abrem às mais negras perspectivas. E a partir daí, a prática de infrações penais, que deveria constituir-se 'num fato excepcional', a colocar no mesmo nível dos criminosos adultos os menores que convivem habitualmente no mundo da criminalidade. Daí, segundo Wilson Barreira e Paulo Roberto Grava Brazil, a necessidade de investir-se 'na área preventiva, a fim de que os menores infratores habituais, estes que fazem da infração meio de sobrevivência, não mais necessitem praticá-las'.

Esta aí a solução, que apesar de ser onerosa, complexa e necessitar de pessoas que além de conhecer a área, elas precisam estar confiantes e engajadas num só ideal, que é a **prevenção** dessas “manchas” na personalidade da pessoa ainda criança, e que envolve muito mais do que a pessoa da criança e do adolescente, mas que também não pode mais ser adiada a cada sucessão governamental.

## **2.2 Apuração do Ato Infracional ou Ilícito Penal**

Nos dias atuais, a ocorrência de ato infracional é tida como um fato social, que se torna cada vez mais intenso e repetitivo no meio dos grupos sociais, principalmente nos de padrão de vida mais baixo, com defasagem financeira e educacional.

Porém, ultimamente, a criminalidade tem se tornado mais evidente nas classes sociais de padrão de vida médio, caracterizados por adolescentes e crianças bem instruídos nos âmbitos educacionais, culturais e de nível financeiro médio.

Por ser fato social, a própria sociedade tem o dever de pesquisar e analisar sua ocorrência na esfera teórica e científica, e ao mesmo tempo prestando serviços com o fim de investigar a autoria e a materialidade do delito, enfim todos os elementos que envolvem a prática delituosa, de maneira que o crime venha ser desvendado e o Estado, através de sua atividade jurisdicional, ofereça uma medida (tutela jurisdicional) com o fim de solucionar o mal praticado buscando reeducar o menor de maneira que não venha mais a delinqüir.

É para isto que o Estado se organizou através de órgãos responsáveis pela apuração do ato infracional e aplicação de medidas de correção, como resposta da sociedade ao ilícito praticado, neste estudo, pela criança e pelo adolescente, pois aqui não será estudado o modo de apuração do ilícito penal praticado por pessoa responsável, ou seja, maior de 18 anos de idade.

Deve existir uma sistemática na apuração do delito praticado pelos indivíduos menores de 18 anos, pois o tratamento oferecido nesta situação é diferenciado, visto a condição destas como pessoas em desenvolvimento.

Por isso, o Estatuto trouxe uma maneira diferenciada nos procedimentos de apuração do ato infracional, dividindo os praticados por crianças daqueles praticados por adolescentes.

### *2.2.1 Ilícito Praticado por Criança*

Quando o ato for praticado por *criança*, esta será imediatamente encaminhada para o Conselho Tutelar ou à autoridade judiciária. Estes órgãos (que serão posteriormente estudados individualmente) farão uma análise dos fatos e aplicarão, conforme for o caso, alguma das medidas constantes no Artigo 101, do mesmo diploma.

Não se pode conduzir uma criança à Delegacia de Polícia mesmo que o ato por ela praticado venha a ter a mesma periculosidade ao de um adulto, como disparos por armas de fogo, por exemplo. A única função da Autoridade Policial, nestes casos, é investigar a ocorrência dos fatos em todos os aspectos, ou seja, fazer a apuração do fato criminoso e encaminhar essa investigação ao Conselho Tutelar ou à autoridade judiciária.

A criança não poderá ser submetida à situação de constrangimento, tal como permanecer na Delegacia de Polícia e ser apresentada às vítimas e testemunhas, pois as atividades com cuidados à criança serão feitos pelo Conselho Tutelar.

Por ser o ato praticado por adulto diferenciado daquele praticado pela criança, não pode a apuração deste último ser realizada no mesmo local daquele, ou seja, na Delegacia de Polícia, pois todo o procedimento utilizado deve ter em vista a situação da criança como pessoa ainda em fase de desenvolvimento e não pode ser atingida ainda mais psicologicamente do que já estava quando praticou o delito.

### *2.2.2 Apuração do Ato Infracional Praticado por Adolescente*

O ato infracional praticado por *adolescente* sujeitará este à aplicação de medidas sócio - educativas previstas no Artigo 112, do ECA, sendo: a advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional ou qualquer uma das previstas no Artigo 101, I a VI do mesmo diploma legal, todas elas aplicadas por autoridade competente, que será objeto deste estudo.

O procedimento para a apuração, neste caso, é o mais concentrado possível, constituindo-se em apenas duas audiências, tratadas pela lei como sendo única. Este deve ser obedecido rigorosamente, respeitando-se a celeridade e com a finalidade de dar ampla defesa.

Para se propor ação sócio-educativa não há necessidade de prova pré-constituída da autoria e materialidade, o que torna a justa causa bastante inimizada, já que as provas são colhidas sobremaneira na fase judicial.

Os atos infracionais são de natureza pública incondicionada, ou seja, a instauração do AIAI, assim como a propositura da ação sócio-educativa independem da vontade do ofendido ou de seu representante legal.

Prevalece, então, o interesse do Estado na ressocialização do adolescente sob a esfera infanto juvenil, com a finalidade de alcançar a imputabilidade sem delinqüir novamente, o que torna pública a ação sócio-educativa, independentemente da natureza do ato praticado.

A seguir será tratada cada fase procedimental, que talvez pode se afastar um pouco do que estipula a lei, mas é o que os Juizes aplicam na realidade.

#### **a) Competência da autoridade judiciária e da autoridade policial**

O ECA, no Título destinado aos Procedimentos, na Seção V, cuida da “apuração de ato infracional atribuído a adolescente” e trata do assunto da seguinte forma:

Artigo 171. O Adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.

Isto quer dizer que o Juiz terá a responsabilidade de apurar o ato infracional quando o adolescente não for apreendido em flagrante de ato infracional, isto é, quando o próprio Juiz expedir ordem para a apreensão.

Contudo, quando for hipótese do adolescente ser apreendido em flagrante de ato infracional, deverá ser encaminhado à Delegacia de Polícia, para que a autoridade policial inicie a apuração do ato praticado, como dispõe o Artigo 172 do ECA:

Artigo 172. O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente.

Além destas hipóteses, quando for caso do adolescente cometer o ato infracional em co-autoria com maior, ainda prevalecerá a atribuição da repartição especializada, que encaminhará o adulto à repartição policial própria (Artigo 172, Parágrafo Único, ECA).

No caso de ser apreendido em flagrante, o que vai diferenciar o procedimento a ser aplicado será o fato do ilícito ser praticado mediante violência ou grave ameaça. Se assim o for, a autoridade policial deverá lavrar auto de apreensão, ouvindo testemunhas e o adolescente, apreendendo o produto, bem como os instrumentos utilizados pelo adolescente, além disso, poderá requisitar perícia quando achar necessário. O auto de apreensão equivale ao auto de prisão em flagrante, porém com outra denominação por se tratar de adolescente.

Se não houver identificação de violência ou grave ameaça na prática delituosa, a autoridade policial lavrará termo circunstanciado.

#### **b) Apresentação do adolescente ao órgão do Ministério Público**

No momento da apreensão do adolescente em flagrante de ato infracional, a autoridade policial poderá liberá-lo se comparecer qualquer dos pais ou responsável, que para isto assinará termo de compromisso de responsabilidade de apresentar o adolescente ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou no primeiro dia útil imediato. A autoridade policial encaminhará ao MP cópia do auto ou boletim que lavrou.

Se não for caso de liberação por entendimento da autoridade policial (para a garantia da segurança e/ou manutenção da ordem pública), o adolescente será internado, e desde logo encaminhado ao representante do Ministério Público, com cópia da documentação.

Em ambos os casos, a apresentação deve ser realizada imediatamente. Não sendo possível, o adolescente será encaminhado a uma entidade de atendimento, devendo ser apresentado em 24 horas. Porém, tal hipótese é dificilmente aplicada por não existir em todas as comarcas as entidades de

atendimento. Nesta hipótese, permanecerá na cadeia pública, sendo apresentado no mesmo prazo.

Na maioria dos casos, depois de realizada a apresentação, será nomeado defensor.

Uma observação a ser feita é que de forma alguma o Estatuto permite, com base na Doutrina da Proteção Integral, que o adolescente seja conduzido em veículo de transporte policial “em condições que atentem à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade”, conforme Artigo 178 do E.C.A.

### **c) Notificação dos pais ou responsável**

Se os pais não apresentarem o adolescente ao órgão do MP, este deverá realizar a notificação dos pais ou responsável para a apresentação, podendo, para isto, requisitar força policial.

Tal ato deverá ser realizado por iniciativa do próprio órgão do Ministério Público e não pelo Oficial de Justiça.

### **d) Oitiva informal do adolescente**

Presente o adolescente, será informalmente ouvido pelo representante do Ministério Público, também os pais ou responsável, testemunhas e vítimas quando possível.

### **e) Providências a serem tomadas pelo MP**

Após oitiva do adolescente, o Promotor de Justiça poderá tomar as seguintes providências: arquivar os autos, conceder a remissão ou representar à

autoridade judiciária para que aplique, em sendo o caso, alguma das medidas sócio-educativas.

Não sendo caso de arquivamento nem de remissão (medidas que colocam fim ao processo), o Promotor de Justiça deverá oferecer a representação (denúncia), qualificando o adolescente e requerendo, ao final, a aplicação de medida sócio-educativa, desde que haja pelo menos *indícios* da autoria e materialidade.

#### **f) Audiência de apresentação**

Recebida a representação, o Juiz designará data para *audiência de apresentação* do adolescente, sendo ouvido este último e seus pais ou responsável, podendo inclusive pedir opinião de profissionais qualificados, como psicólogos ou psiquiatras. Nesta ocasião, decidirá também se é caso de manter a internação, no caso do adolescente já se encontrar internado, ou se é caso de internação. Em caso de não comparecimento do adolescente, o Juiz poderá promover sua condução coercitiva.

Depois de apresentado, o adolescente poderá ser liberado (desinternado) ou mantido internado provisoriamente enquanto tramita o processo. Neste último caso deveria ficar em estabelecimento adequado pelo prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, mas como na prática não existe este local, eles geralmente ficam por 5 (cinco) dias, no máximo, na própria *cadeia* separados dos outros presos provisórios, porém, sem instalações adequadas à sua situação física ou mental, e ao terminar o prazo, a autoridade policial libera-o não havendo outra alternativa, porquanto não existe estabelecimento adequado a este tipo de internação.

O Advogado deverá apresentar defesa prévia após 3 (três) dias da audiência de apresentação, ou será intimado para apresentar no prazo legal.

### **g) Audiência em continuação**

Esta fase destina-se à produção de provas, através da oitiva das testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia. Em seguida, passa-se aos debates, com 20 minutos para o Promotor de Justiça e depois o Defensor, prorrogável por mais 10 minutos. Logo após, é proferida a decisão pelo Juiz.

#### *2.2.3 Recursos*

Os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelo Juiz em decorrência de apuração do ato infracional praticado por adolescente obedecem aos procedimentos dispostos para o Processo Civil, com pequenas diferenças. Estão previstos no Estatuto a partir do Artigo 198.

A primeira observação a ser feita é que a interposição independe de preparo.

Como via de regra, o prazo para a interposição é de 10 (dez) dias. Porém, o agravo de instrumento tem o prazo diferenciado, de 5 (cinco) dias.

Os recursos serão recebidos somente no efeito devolutivo. Por vezes o recurso será recebido também no efeito suspensivo “se interposto contra sentença que deferir adoção por estrangeiro, e também a juízo da autoridade judiciária, sempre que houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação”.

Quanto ao Juízo de Retratação, cabível no recurso de apelação, o Juiz poderá exercê-lo no prazo de 5 (cinco) dias, contados da sentença, após as razões, através de despacho fundamentado, mantendo ou modificando a decisão anteriormente proferida.

Se não houver reforma da decisão, os autos serão remetidos à instância superior em 24 (vinte e quatro) horas.

## **2.3 Considerações acerca do Processo na Presença de Adolescentes Infratores**

### *2.3.1 Autores de Ato Infracional como sujeitos processuais*

A Criança e o Adolescente infrator têm como consequência de seus atos ilícitos uma resposta do ECA (Lei n. 8.069/90) e de outras normas de controle social, sendo esta a única maneira de controlar e corrigir suas condutas. E para isto é necessário que o Poder Estatal intervenha através de seus atos, visando apurar o ato em todos os aspectos e aplicar alguma das medidas estabelecidas legalmente em face do ilícito praticado.

Este estudo tem a finalidade de identificar quais procedimentos devem ser utilizados tendo em vista a prática de ato infracional, pois deve ser considerado o fato das crianças e adolescentes serem penalmente inimputáveis, estando sujeitos às regulamentações estipuladas em legislação especial, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o Artigo 228 da Constituição Federal.

Logo, praticado o ato infracional pela criança ou adolescente estes serão necessariamente sujeitos processuais, sendo ricos ou menos privilegiados financeiramente ou socialmente, pois o Estatuto de 1990 não faz qualquer tipo de distinção entre estes indivíduos, se assentando no princípio de que todos eles são iguais, tendo os mesmos direitos e sujeitando-se às mesmas obrigações.

Na época em que existia o Juizado de Menores, a justiça nestes casos somente atendia as crianças e adolescentes menos privilegiados financeiramente e socialmente, pois a legislação era voltada aos “menores em situação irregular”, não importando ao legislador aqueles que tinham uma vida bem assistida familiar e financeiramente.

Com o surgimento do Estatuto, não importa a situação em que se encontra a criança ou o adolescente, estes são abordados com prioridade absoluta, sendo dever da família, do Estado e da sociedade protegê-los, confirmando o texto Constitucional de 1988 que adotou a Doutrina da Proteção Integral, prevendo

garantias processuais aos adolescentes enquanto tramita o devido processo legal.

Com a adoção da Doutrina da Proteção Integral, estes indivíduos devem ser tratados conforme sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, ou seja, o tratamento conferido a eles não deve ser o mesmo dirigido aos adultos, pois estes já possuem total formação psicológica e mental. Já as crianças e adolescentes ainda não adquiriram a capacidade mental completa, possuindo, ainda, alguns desníveis psicossociais, e por isso seus atos devem ser analisados e corrigidos sob outro ponto de vista, com maiores cuidados, procurando sempre a aplicação de novos e melhores métodos de assistência.

O próprio Estatuto, no Artigo 111, estipulou as garantias processuais a serem obedecidas na apuração do ato infracional praticado pelo adolescente, da seguinte forma:

Artigo 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.

Assim, dentro do aspecto processual, penal e de execução no Juízo da Infância e Juventude, o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe uma inovação, sendo agora tratados como *sujeitos processuais* e não mais *objetos do processo*, como eram tratados no antigo diploma infanto-juvenil (Código de Menores).

Note-se que no Artigo 110 do Estatuto, o legislador não cita a figura da criança infratora, pois tal Artigo trata da privação de liberdade do adolescente e não da criança, sendo que esta será submetida às medidas de proteção estabelecidas no Artigo 101, que não trata da privação de liberdade, a qual somente se destina aos adolescentes infratores.

Sobre a nova base doutrinária trazida pela Constituição Federal, qual seja a Doutrina da Proteção Integral, também reforçada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, temos que:

[...] a atual Carta Política tem essa nova base doutrinária, a qual implica que, fundamentalmente, as crianças e adolescentes brasileiros passam a ser *sujeitos de direitos*. Essa categoria encontra sua expressão mais significativa na própria concepção de Direitos Humanos de *Lefort*: 'o direito a ter direitos', ou seja, da dinâmica dos novos direitos que surge a partir do exercício dos direitos já conquistados. Desse ponto de partida o sujeito de direitos seria o indivíduo apreendido do ordenamento jurídico com possibilidades de, efetivamente, ser um sujeito-cidadão. (VERONESSE, 1999, p. 99).

Conseqüentemente, com vistas na condição especial de pessoa em desenvolvimento, passam a ser detentores de seus próprios direitos e obrigações, exercendo por si próprios a cidadania plena, com observância das necessidades atinentes a sua idade.

### 2.3.2 As Garantias Processuais Específicas do Artigo 111 do ECA

A conseqüência da colocação da criança e do adolescente como *sujeitos de direitos* no âmbito processual é que, com o advento do ECA estes indivíduos ganharam certas garantias estipuladas no Artigo 111 deste diploma, que os tirou do antigo conceito trazido pelo Código de Menores de 1979, o qual eram considerados apenas *objetos do processo*, e assim, não gozavam de tais direitos, a seguir tratados.

Além disso, em obediência à norma constitucional do devido processo legal, ou *due process of law*, o adolescente somente será privado de sua liberdade após tramitação processual para apuração de ato infracional, segundo as normas próprias estabelecidas pelo Estatuto, da seguinte forma:

Artigo 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

As garantias do Artigo 111 não são taxativas.

A primeira delas, disposta no Inciso I, garante ao adolescente *o pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente*, pois ninguém será processado sem que seja conhecida pelo acusado a própria acusação que lhe é feita. Embora o texto legal fala somente do adolescente, entende-se pela exigência da citação dos pais ou responsável.

A citação feita ao adolescente obedecerá às regras do Código de Processo Penal, garantindo-lhe conhecer a representação contra ele oferecida e que está sendo chamado para defender-se.

O Inciso II refere-se à *igualdade na relação processual*, esta garantia está relacionada ao Artigo 5º, Inciso LV, da Constituição Federal, que confere aos litigantes, de maneira geral, em processo judicial ou administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, tais direitos também se estendem aos adolescentes podendo estes produzir todas as provas necessárias à sua defesa, confrontando-se com vítima e testemunhas, e conforme o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa:

[...] a defesa não pode sofrer restrições, mesmo porque o princípio supõe completa igualdade entre acusação e defesa. Uma e outra estão situadas no mesmo plano, em igualdade de condições, e, acima delas, o órgão jurisdicional, como órgão 'superpartes', para, afinal, depois de ouvir as alegações das partes, depois de apreciar as provas, dar a cada um o que é seu. (SARAIVA, 1999, p. 70).

Esta defesa é realizada *tecnicamente por advogado*, podendo o adolescente utilizar-se inclusive da *assistência judiciária gratuita e integral*, isentando-se de custas e emolumentos se ficar demonstrado que este não tem recursos para manter seu defensor, sendo esta outra garantia disposta no Inciso IV.

O direito do adolescente ao devido processo legal traz consigo o direito à defesa técnica por advogado (Inciso III), sendo imprescindível à administração da justiça, conforme Artigo 133 da CF, e confirmado no Estatuto no Artigo 207 dispondo que "Nenhum adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, ainda que ausente ou foragido, será processado sem defensor."

O adolescente também tem o direito de *ser ouvido pessoalmente* (Inciso V) em qualquer momento que a autoridade judiciária ou o Ministério Público

necessitar, e também o “direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento”, conforme Inciso VI.

### 2.3.3 O Instituto da Remissão como Exclusão do Processo

A palavra remissão tem sua origem no latim, *remittere-remitio*, que significa *perdão*. Todavia, o estudo deste tema visa buscar o verdadeiro significado deste instituto no âmbito do direito dos adolescentes, pois determinadas situações podem não admitir este mesmo significado, como será visto adiante.

O objetivo da remissão é principalmente a de evitar que o adolescente seja submetido a um processo desnecessário, permitindo somente a instauração ou continuidade daqueles procedimentos em que se verifique a real necessidade, pois é mais viável que questões de pequenas conseqüências sejam solucionadas extraprocessualmente, liberando o Judiciário de movimentar todo um sistema e evitando os efeitos nocivos do processo.

Quando se verificar que o peso pelo interesse de defesa social for menor do que o custo processual, prevalece o benefício da remissão, ou seja, é bem mais viável se deixar de aplicar a ação sócio-educativa em determinados casos do que optar pela movimentação desnecessária da máquina judiciária, transmitindo para o Judiciário a tentativa já frustrada de se curar uma patologia de sintomas que nem sequer são notados pela sociedade.

Por exemplo, casos que resultem infrações leves, contravenções, somadas à primariedade do adolescente, sem qualquer prova a ser coletada, são situações em que não compensa acionar a justiça, e por isso, a autoridade deve analisar cada caso, decidindo pela remissão quando se tratar de problemas ínfimos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trata do assunto da seguinte maneira:

Artigo 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.  
Parágrafo Único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

A primeira espécie de remissão é aquela aplicada pelo Ministério Público antes mesmo da instauração do procedimento judicial para apuração de ato infracional, denominada ministerial ou pré-processual. Diante das circunstâncias e conseqüências do fato, contexto social, características pessoais do infrator e sua participação na prática do delito, o representante do MP pode conceder a remissão, *excluindo*, assim, o processo e ficando o adolescente livre de ver-se processado perante o Juízo da Infância e Juventude. Esta não dispensa a homologação judicial.

A possibilidade da concessão pelo Promotor de Justiça se atém antes mesmo do início do procedimento para apuração do ato infracional. Iniciado o procedimento, somente o Juiz da Infância e Juventude pode conceder a remissão, e neste caso, importará na *extinção ou suspensão do processo*, diferindo daquela concedida pelo Ministério Público. Nesta, há o impedimento de instauração de todo o procedimento, naquela o Juiz extingue ou suspende o que já foi iniciado, podendo, neste último caso, sua tramitação ser retomada a qualquer tempo.

A *suspensão* constitui, portanto, a segunda espécie e a *extinção*, a terceira, ambas somente concedidas pela autoridade judiciária, também denominadas de judiciais.

Quanto à responsabilidade do adolescente como critério para aplicação do aludido instituto, o Artigo 127 dispõe que "a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes", podendo ser concedida tanto para o adolescente que com certeza praticou um ato infracional, quanto àquele que não se sabe se foi o autor do ato, não sabendo se é ele o responsável. O tratamento é o mesmo para situações totalmente diferentes e não pode ser entendida desta forma.

Assim, como explica o Juiz de Direito Jeferson Moreira de Carvalho (1997) o entendimento majoritário é de que somente pode "ser aplicada quando se comprovar autoria e materialidade do ato infracional e as condições pessoais do adolescente mostrarem que a concessão será benéfica".

O Juiz, ao conceder a remissão pode fazê-la isoladamente ou cumulativamente a alguma medida sócio-educativa, salvo a de semiliberdade ou

internação, conforme Artigo 127, do ECA, esta se denomina *remissão imprópria*, pois constitui apenas um afrouxamento, diminuição ou abrandamento da medida, e por isso, não pode ser considerada efetivamente como *perdão*.

Note-se que é o próprio Juiz que aplica a medida sócio-educativa cumulativamente à remissão conforme decisão pacífica pelo enunciado 108 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, redigindo que “A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”.

Tal Súmula caba com a discussão sobre a possibilidade do Promotor de Justiça aplicar a medida sócio-educativa cumulativamente à concessão da remissão.

Portanto, quando o MP aplica a remissão ao adolescente infrator, há somente exclusão do processo, não podendo aplica-lhe qualquer medida, somente propor a ação sócio educativa para aplicação final da(s) medida(s) correspondente(s).

Contudo, segundo o Parágrafo 1º, do Artigo 181 do Estatuto, o Juiz, ao homologar a remissão concedida pelo Ministério Público, determinará, conforme o caso, o cumprimento pelo adolescente da medida sócio-educativa. Mas, apesar de alguns autores ainda entenderem que o Promotor de Justiça pode aplicar a medida cumulativamente com a remissão, em qualquer caso é somente o juiz a autoridade competente para *determinar o cumprimento*, pois o MP não tem legitimidade para aplicar qualquer medida.

Enfim, a remissão somente pode ser considerada realmente como perdão quando se fala em *remissão própria*, sem aplicação de qualquer medida sócio-educativa, nesta sim haveria o perdão puro e simples.

Assim, o instituto da remissão não tem natureza de perdão pura e simplesmente, mas visa a suspensão do processo, com ou sem imposição de medida sócio-educativa de natureza não privativa de liberdade.

### *2.3.4 A Atuação do Curador Especial dentro dos Novos Conceitos de Maioridade Penal*

A figura do curador especial está prevista no Estatuto em seu Artigo 184, que trata da audiência de apresentação do adolescente, dispondo que “Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente”.

Sua atuação está prevista ainda na fase processual, com a finalidade de participar ativamente dos atos processuais e estar com o adolescente perante tais atos. Não age propriamente como defensor do adolescente infrator, mesmo porque mediante eventuais artifícios e ardis do menor o Curador não consegue exercer a atividade de defesa.

Sobre a acepção técnico-jurídica, a pessoa do curador especial se constitui na pessoa que sendo designada pelo juiz ou por exigência legal, tem a incumbência de zelar pelos interesses daqueles que, por si, não o podem fazer.

Alguns dispositivos do Código de Processo Penal citam a figura do curador em algumas fases processuais, como o Artigo 15, que prevê a nomeação de curador na fase do inquérito policial, ou seja, na apuração de fato tipificado como crime praticado por pessoa menor de 21 anos.

O menor citado pelo Artigo 15 se refere àquele réu menor de 21 anos de idade que, apesar de não ser considerado mais como “adolescente”, o legislador o considerou como relativamente capacitado a exercer seus atos na esfera penal, ou seja, atuar por si mesmo durante a fase inquisitória.

O mesmo diploma legal, em seu Artigo 194, também exige a presença do curador especial no momento em que se proceder ao interrogatório ao réu menor de 21 anos, assim como o Artigo 262.

O critério que o legislador adotou para estipular tal exigência ao réu menor de 21 anos foi o fato de ser relativamente incapaz perante o Código Civil de 1916, que estipulava em seu Artigo 6º: “São incapazes, relativamente a certos atos (Artigo 147, I), ou à maneira de os exercer: I – os maiores de 16 (dezesesseis) e os menores de 21 (vinte e um) anos (Artigos 154 a 156)”.

Portanto, conforme o antigo Código Civil, os de idade entre 16 e 21 anos eram considerados relativamente incapazes, e por isso o legislador entendeu que estes indivíduos deveriam ser também considerados relativamente incapazes na esfera penal para responder por seus atos durante a fase do inquérito policial e também durante o interrogatório na fase processual.

O legislador tomou “emprestado” este critério de fixação da capacidade civil e adaptou para estas fases na esfera penal, sendo este o motivo para a nomeação de curador ao réu menor de 21 anos.

Porém, em 2003 entrou em vigor o Novo Código Civil, reconsiderando a idade disposta no Código Civil de 1916, diminuindo a maioridade civil para 18 (dezoito) anos, adquirindo com esta idade a responsabilidade civil, pois os de idade entre 16 e 18 anos ainda são considerados relativamente incapazes para exercer por si próprios os atos da vida civil, assim disposto no Artigo 4º: “São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos”.

Desta forma, o adolescente adquire a maioridade civil sendo considerado plenamente capaz para exercer seus atos aos 18 anos e não mais aos 21 anos, como era anteriormente considerado. E, se o direito penal utilizou-se desse critério ao exigir a presença do curador especial a determinados atos aos menores de 21 anos, não tem mais razão de continuar utilizando.

Uma vez que a raiz principal do dispositivo processual penal foi modificada, este também não tem mais sua razão de permanecer, pois aos 18 anos a pessoa já é plenamente capaz de exercer seus atos civilmente, e desta forma também é na esfera penal, ou qual diferença psicológica substancial há entre os mesmos indivíduos, com mesma idade, que praticam crime e os que praticam ilícito civil? Qual o motivo para se exigir então a atuação de curador especial no processo penal? Enquanto na esfera civil, o mesmo indivíduo, com as mesmas qualidades mentais, já é considerado plenamente capaz para exercer todos os seus atos, sem que se exija uma pessoa para responder por estes.

Ademais, o mesmo entendimento tem se adotado atualmente nos tribunais, apesar de ainda não haver ocorrido modificação alguma nos dispositivos

processuais penais, os quais continuam exigindo, em sua redação, a presença do curador especial ao réu menor.

A seguinte decisão explica o motivo da desnecessidade da atuação do curador em processo de réu menor de 21 anos, e é o que se tem entendido nos tribunais e comarcas atualmente na maior parte do território nacional:

**“III – AVISOS - AVISO DE 10/03/2004 Nº 105/2004 – PGJ DOE de 23/03/2004** - O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e a pedido do Doutor Paulo Álvaro Chaves Martins Fontes, Procurador de Justiça e Secretário Executivo da 3ª Procuradoria de Justiça, AVISA aos membros do Ministério Público que sobre o teor da ementa relativa à decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, acolhendo parecer exarado pelo Excelentíssimo Sr. Dr. João Antonio Marchi, Promotor de Justiça da 3ª Procuradoria de Justiça . A EXIGÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR A RÉU MENOR DE 21 ANOS PREVISTA NO ARTIGO 15 DO CPP, SE JUSTIFICAVA POR SER ESTE RELATIVAMENTE INCAPAZ PERANTE A LEI CIVIL. CONTUDO, COM A VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, QUE ALÇOU A MAIORIDADE CIVIL AOS DEZOITO ANOS, TAL DISPOSITIVO PERDEU A RAZÃO DE SER, FICANDO **REVOGADO** PELA NOVATIO LEGIS, RACIOCÍNIO ESTE REFORÇADO PELA LEI nº 10.792/2003 QUE, AO INTRODUIR ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, EM SEU ARTIGO 2º REVOGOU EXPRESSAMENTE IDÊNTICA EXIGÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 194 DO MESMO DIPLOMA, QUANDO DO INTERROGATÓRIO JUDICIAL DE RÉU MENOR DE VINTE E UM ANOS DE IDADE” (TJ – SP, H.C. Nº 450.930.3/2, REL. DES. DES. MARCOS ZANUZZI, J. DE 26/01/04. Secretaria da 3ª Procuradoria de Justiça (Pt. nº 21.019/04).

Observa-se curiosa atenção ao fato de que o legislador penal não disciplinou a questão da capacidade penal das pessoas que praticam crime, e por isso, para solucionar a problemática questão o legislador processual penal tomou como base a disciplina do Código Civil que fixava o início da capacidade civil aos 21 anos de idade por questões puramente psicológicas.

Por ter o citado diploma, em 2003, reduzido a capacidade civil para os 18 anos, descobriu que realmente houve uma brusca modificação das características dos adolescentes de 1916 até esta década, e por isso, não há justificativa do diploma processual penal continuar agindo como se o maior de 18 e menor de 21 anos ainda não tenha adquirido capacidade para atuar por si próprio também penalmente.

Se voltarmos ao Artigo 15 do CPP, o mesmo dispõe sobre a nomeação de curador para o menor de 21 anos e maior de 18, pela Autoridade Policial, seja quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, seja quando de sua oitiva como indiciado ou suspeito. E sobre tal exigência, o ilustre doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho leciona:

Logo como cessou a representação legal do maior de 18 anos, e sendo o CPP omissivo, a respeito, não mais havendo representante legal para os maiores de 18 anos, indubitavelmente o Artigo 34 e outros espalhados pelo CPP perderam sua importância. Parecer LLDB nº 018/1204-2004 ref. C.I. Nº 083/1201-2004 (BENJÓ, 2004).

Quando o 15 do CPP de 1940 previu a nomeação de curador para o indiciado menor (de 21 anos) nada mais fez do que, à época, conceder garantia necessária aquele indivíduo visando conferir respaldo de legalidade ao procedimento em questão.

Para um melhor estudo da matéria, há que se enfatizar a questão relativa ao Artigo 5º do Novo Código Civil, e seus reflexos no Código de Processo Penal, ou seja, relativos à ab-rogação ou derrogação de dispositivos legais, ou de simples interpretação do texto legal, do primeiro, sobre o segundo, observando as modificações necessárias e as que são prescindíveis.

Temos que a imputabilidade penal por maioridade tem início aos 18 anos e, no antigo Código Civil, o menor de 21 anos, sendo maior de 18, não possuía plena capacidade para realizar pessoalmente os atos da vida civil, e a consequência disso é a exigência de nomeação de curador pela legislação processual penal para exercer assistência àqueles diante do procedimento criminal.

Saliente-se, por oportuno que, dentro da ótica do atual Código Civil com vigência desde Janeiro de 2003, o menor de 21 anos e maior de 18, não é mais relativamente incapaz, e pode, dali em diante, exercer todos os atos da vida civil. Diante disso, desaparece, in tесе, a necessidade de nomeação de curador, assim como, do representante legal (este último em consonância com o caso concreto, *exempli gratia*, quando o indivíduo for doente mental ou menor de dezoito anos subsistirá a imperatividade de sua nomeação).

Já em relação ao Artigo 15 do CPP, o Artigo 5º do novo Código Civil teria ab-rogado este Artigo, tendo em vista a não existência em nosso ordenamento da figura do indiciado menor, dentro dos padrões estabelecidos neste estudo.

E da mesma maneira, o Artigo 34 também estaria ab-rogado pelo mesmo Artigo 5º do Código Civil, pois, sob a visão da atual concepção civilista, o menor de 21 anos e maior de 18, não possuiria mais representante legal.

Ainda, vale citar o Artigo 2.043 do atual Código Civil, que prevê:

Art 2.043. Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código.

Diante da novidade da matéria trazida, nem tão recentemente, ao nosso ordenamento jurídico, infelizmente, as mais razoáveis vozes do direito ainda não se colocaram diante de um ou outro entendimento, não se permitindo completar um posicionamento acerca da matéria.

Devido à complexidade do tema e eventuais modificações que este assunto poderá incorporar na sistemática do procedimento penal na apuração de ato infracional, ainda existem divergências jurídicas, restando a este estudo algumas simples considerações.

Em suma, a aplicação jurídica deve caminhar sempre atrelada às modificações sociais, e a diminuição da maioridade civil é uma consequência dessas mudanças na mentalidade dos jovens brasileiros.

E por isso, deve também, tanto o legislador quanto as autoridades aplicadoras da norma processual penal, caminhar da mesma maneira, no presente caso, deixando de se exigir a presença do curador especial para jovens entre 18 e 21 anos.

### 3 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO E SÓCIO-EDUCATIVAS

#### 3.1 Como as Medidas de Proteção e as Medidas Sócio-educativas são Tratadas no ECA

O Estatuto trouxe as medidas de proteção e as sócio-educativas de maneira diferenciada, de forma que a primeira, prevista nos Artigos 98 e 101 do ECA é destinada tanto às crianças quanto aos adolescentes, já a segunda é tratada no Artigo 102, sendo dirigidas especificamente aos adolescentes.

O Artigo 98 estabelece quais são os sujeitos alvos das medidas de proteção, sendo todas as crianças e adolescentes que tiverem os direitos reconhecidos do Estatuto ameaçados ou violados, por ação, abuso ou omissão do Estado, da sociedade ou dos pais ou responsável, e até mesmo em decorrência de sua própria conduta.

A Professora da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Wanda Engel apud Cury *et al.* (2002, p. 304) ensinou que os sujeitos que fazem juz às medidas de proteção são:

[...] por um lado, crianças e jovens vítimas históricas de políticas econômicas concentradoras de renda e de políticas sociais incompetentes em sua tarefa de assegurar a todos os cidadãos seus direitos sociais básicos. Crianças e jovens com a saúde ou a própria vida ameaçadas pelas condições de pobreza, desnutrição e insalubridade ambiental; sem acesso a uma assistência médica de qualidade; fora da escola ou submetidos a um processo educacional que os leva ao fracasso escolar, à estigmatização e à exclusão; inseridos num trabalho que os explora e afasta do convívio familiar e comunitário, da escola e do lazer. Estariam também neste grupo, por outro lado, crianças cujas famílias se omitem do dever de assisti-las e educá-las, praticam maus-tratos, opressão ou abuso sexual, ou simplesmente as abandonam.

As medidas de proteção encontram-se à disposição dessas crianças abandonadas, pobres, desnutridas, sem condições básicas de saúde, sem educação. A estas medidas estão sujeitas as crianças infratoras, e implicam um tratamento através da própria família ou na comunidade, sem que seja aplicada a privação de liberdade.

E isto significa que o legislador, ao enumerar as hipóteses de aplicação de tais medidas, pensou especificamente nas crianças e jovens enquadrados nestas condições, os quais necessariamente precisam de proteção. E pensou também naquelas que praticam crime ou contravenção, considerando que nessa condição seus direitos também são violados ou ameaçados, pois tais atos são fruto da falta de assistência que mereciam.

### 3.1.1 *As Medidas Específicas de Proteção*

No Título II, Capítulo II da Parte Especial do Estatuto estão previstas as medidas de proteção, assim disposto:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no Artigo 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III – matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII – abrigo em entidade;
- VIII – colocação em família substituta.

Considerando este dispositivo, a lei assegura à criança “infratora” até 12 anos de idade a preservação de seus direitos, restringindo somente ao adolescente infrator o seu direito à liberdade, e ainda assim somente em casos graves e com condições específicas, como será estudado a seguir.

As medidas de proteção são aplicadas pelo Conselho Tutelar ou pela autoridade judiciária, tendo sempre em vista fins sociais nos termos do Artigo 6º do Estatuto, e também “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”.

Os juristas entendem que na aplicação prática das medidas de proteção não pode haver qualquer tipo de formalismo processualístico, como existe nas demais áreas do direito, que coloquem obstáculo às necessidades pedagógicas, pois esta fase é certamente a mais importante na vida de qualquer pessoa, significando sua formação pessoal, psicológica, do seu desenvolvimento mental, social e educacional, contribuindo significativamente para a eliminação de índices criminológicos de periculosidade nas características da criança, principalmente.

As medidas de proteção do Artigo 101 não possuem qualquer caráter de retribuição, pois sempre deve prevalecer na aplicação destas medidas a necessidade pedagógica e a inclusão familiar.

Portanto, não possuem natureza jurídica de “pena” de forma alguma, pois visa o cumprimento dos direitos da criança e do adolescente pelas próprias pessoas que os estão violando, e daí seu caráter educativo.

A forma como o Conselho Tutelar vem aplicando estas medidas de proteção atualmente, bem como as críticas ao sistema assistencial, será objeto deste estudo, oportunamente.

### *3.1.2 As Medidas Sócio-Educativas em Espécie*

Quando o ato infracional é praticado por adolescente, este pode ser submetido a um tratamento mais rigoroso, que se constitui na aplicação das medidas sócio-educativas do Artigo 112. Dentre elas se encontra a privação de liberdade.

O rol do Artigo 112 é taxativo e não pode comportar outras medidas diversas daquelas previamente enunciadas, que são:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:  
I – Advertência;  
II – obrigação de reparar o dano;  
III – prestação de serviços à comunidade;  
IV – liberdade assistida;  
V – inserção em regime de semiliberdade;  
VI – internação em estabelecimento educacional;  
VII – qualquer uma das previstas no Artigo 101, I a VI.

O Estatuto trouxe algumas inovações quanto a essas medidas em relação ao antigo Código de Menores (Lei n. 6.697/79), pois a obrigação de reparação do dano, a de prestar serviços à comunidade, além das medidas de proteção do Artigo 101 não existiam no antigo Código, sendo uma novidade trazida pela legislação.

Na aplicação prática destas medidas, as autoridades vêm decidindo pelo merecimento da advertência antes de qualquer outra, pois as medidas mais severas como a internação, a semiliberdade e a liberdade assistida devem ser aplicadas como última alternativa, ou seja, excepcionalmente, porquanto é mais aceitável que o adolescente seja advertido e fique com sua família.

Então, verificada a prática delituosa por adolescente, este responderá por tais atos e receberá uma reprovação social através da imposição pelo Juiz da Infância e Juventude de alguma das medidas restritivas de direitos ou privativas de liberdade, podendo inclusive ser aplicadas cumulativamente, pois:

[...] verifica-se ter o Estatuto – reafirmando o fim pedagógico pretendido com a imposição de medidas - contemplado a possibilidade de que, atendidas as circunstâncias do caso concreto e não existindo incompatibilidade, ocorra a adoção simultânea e conjunta de qualquer das medidas sócio-educativas ou protetivas. Assim, p. ex., é perfeitamente viável a aplicação cumulativa da medida de prestação de serviço à comunidade e a de liberdade assistida, ou da de obrigação de reparar o dano e a de regime de semiliberdade etc. (CURY *et al.*, 2002, p. 367).

O objetivo das medidas previstas no Artigo 112 do Estatuto é, principalmente, a busca da ressocialização do adolescente infrator com base nos princípios da educação, pois se ele praticou o delito, é porque já se encontra à margem da sociedade e com problemas educacionais, daí a importância da própria nomenclatura das medidas sócio-educativas, que compreendem:

**a) A Advertência:** prevista no Artigo 112, Inciso I, é aplicada ao adolescente pelo Juiz da Infância e juventude, pessoalmente, sendo devidamente assinada por ambos. Segundo o Parágrafo único do Artigo 114, “poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria”.

Consiste na mais branda das medidas sócio-educativas, sendo a admoestação verbal solene feita pelo Juiz ao adolescente infrator em audiência especial e tem como objetivo deixar claro ao adolescente que a sua conduta foi totalmente inadequada e reprovável socialmente, bem com as conseqüências do ato por ele praticado, provocando no adolescente uma auto-reflexão.

E esta é a natureza pedagógica da medida, ensinar ao infrator que ele é realmente culpado pelo que fez e que sua atitude não é correta sob o ponto de vista social, e que ainda há chances de mudança do seu caráter (uma vez já marginalizado).

Para ser efetivada, a medida deve ser aceita pelo adolescente, e isto se faz da seguinte maneira: se este tiver entre 16 e 18 anos de idade incompletos na época em que praticou o ato, seus pais ou responsável deverá assinar, juntamente ao adolescente, o termo de advertência. Esta constitui puramente a medida sócio-educativa.

Porém, se tiver entre 12 e 16 anos de idade incompletos, a advertência será aplicada aos pais ou responsáveis, guardiães de fato ou de direito, tutores, curadores, etc., tratando-se de medida de proteção conforme Artigo 129, VII do ECA.

O Ministério Público tem o condão de aplicar a advertência juntamente à remissão, antes mesmo de instaurado o procedimento apuratório, e a autoridade judiciária, na sentença ou no curso da instrução do procedimento apuratório do ato infracional.

Por fim, a advertência somente será aplicada ao adolescente que não registrou nenhum antecedente infracional, mas somente a casos de infrações leves, tendo em vista a natureza e as conseqüências do ato.

**b) Obrigação de Reparar o Dano:** Esta constitui verdadeira “lição”, pois “em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima”, conforme Artigo 116, do ECA.

O Novo Código Civil prevê expressamente no Artigo 932 hipótese de responsabilidade civil objetiva, dispondo que “São também responsáveis pela reparação civil os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”.

Então, se este for menor de 16 anos, os pais ou responsáveis responderão pela reparação. Porém, tiver entre 16 e 21 anos, será solidariamente responsável pelo ato ilícito praticado, pois em relação às obrigações resultantes de atos ilícitos em que for culpado, a lei o equipara ao maior, respondendo juntamente a ele, seus pais, tutor ou curador pela reparação devida, conforme Artigo 932, II do Código Civil, sendo uma inovação:

[...] no tratamento dado à matéria pelas leis (Código de Menores) que o antecederam. Prevê que a autoridade poderá ir além da mera tentativa de composição patrimonial, estabelecendo em seu favor a faculdade de determinar, isto é, de decidir, que o adolescente repare o dano decorrente de sua ação ilícita. (CURY *et al.*, 2002, p. 378).

Porém, a maior dificuldade encontrada atualmente pelas autoridades judiciárias é a impossibilidade do ressarcimento do dano até mesmo por parte dos pais desses adolescentes, pela precária situação financeira que estes se encontram.

E, por isso, o Parágrafo Único do Artigo 116 oferece a solução, ou seja, prevê a hipótese de substituição da obrigação de reparar o dano por outra medida que seja adequada e que tenha o mesmo objetivo de manter a natureza pedagógica da medida.

**c) Prestação de Serviços à Comunidade:** O Artigo 117 dispõe o que é considerado prestação de serviços à comunidade:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Esta medida tem o objetivo de produzir no adolescente infrator alguns valores pessoais e sociais, pois torna a visão do bem público e do valor da

relação comunitária mais ampla quando ele está inserido em um contexto comunitário como hospitais, escolas, programas comunitários, entidades assistenciais, etc.

No momento da aplicação desta medida, devem ser cultivados, principalmente, os valores de trabalho, responsabilidade, cidadania, educação, relação pessoal, bem como a própria inserção social, educacional, e o exercício prático da cidadania.

As tarefas impostas obedecerão às aptidões do adolescente, além do seu cumprimento ter jornada de até 8 horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho. Para isto, o adolescente receberá devida orientação e acompanhamento por profissional indicado e por fim, será elaborado um relatório ao Juiz, como forma de prestar contas.

A solução mais correta seria corresponder o ato praticado à atividade imposta como sanção a este, como o comentário seguinte:

A medida deve encontrar certa correspondência com o tipo de infração cometida, como hoje em dia estão muito em voga as pichações de paredes, estátuas, edifícios, etc., as ações são ordinariamente praticadas por gangues de menores originários de regiões periféricas e de baixa renda (...) não seria desarrazoado impor-lhes a obrigação de limpar tudo quanto conspurcaram deliberada e irresponsavelmente. (PEREIRA, 1996, p. 569).

**d) Da Liberdade Assistida:** A liberdade assistida é a medida que se mostra em melhores condições de alcançar algum resultado positivo, pois é desenvolvida no próprio seio familiar e dentro da realidade social do adolescente, buscando fazer com que ele mesmo reconheça suas habilidades e seus valores.

Sendo mais adequada ao caso concreto, pela própria capacidade de cumprimento, circunstâncias, etc., esta medida visa a criação de condições que reforçam os vínculos do adolescente com seus familiares, seu grupo de convivência e a própria comunidade em que está inserido.

É aplicada pelo prazo mínimo de seis meses, durante os quais o adolescente estará acompanhado no exercício de sua liberdade por pessoa

capacitada, um orientador (Artigo 119, ECA), que irá fornecer-lhe apoio e assistência, atuando como principal elemento socializante.

O orientador será responsável pela inserção do adolescente e sua família em programas oficiais ou comunitários, de assistência social, acompanhando-o na vida escolar e também em cursos profissionalizantes.

O Estatuto trouxe uma inovação desta medida, dando-a o caráter de assistida, e não mais aquela característica de “vigilância” que tinha no Código de Menores de 1927.

**e) Do Regime de Semiliberdade:** Tem o caráter restritivo de liberdade, porém de maneira mais branda do que na internação. Ambas implicam a institucionalização.

Por esta medida, os adolescentes infratores trabalham e estudam durante o dia e à noite são recolhidos em uma entidade especializada.

Não há um tempo determinado para a duração da semiliberdade, por isso na prática, o técnico social responsável pelo acompanhamento e orientação do adolescente deve apresentar relatório circunstanciado a autoridade judiciária, que irá fundamentar sua decisão, sendo a avaliação feita a cada seis meses, no máximo.

Para que possa ser aplicada, é necessário um envolvimento de profissionais ligados à educação, sendo obrigatórias a escolarização e a profissionalização do adolescente, segundo o Artigo 118, Parágrafo 1º, do ECA, utilizando recursos da comunidade

As atividades externas e também a freqüência à escola deve servir para a integração do menor na sua comunidade natural, e através desta, na sociedade, sendo este o objetivo da lei.

Porém, um obstáculo é encontrado, pois não existem escolas e instituições educacionais suficientes para acolher todos os adolescentes que precisam estar sujeitos a esta medida, e além disso, os estabelecimentos existentes não são totalmente adequados a oferecer este tipo de assistência.

Mesmo com tais problemas, nos casos em que os menores infratores necessitam de imposição de medida restritiva de liberdade, as autoridades têm aplicado corriqueiramente a medida sócio-educativa de semiliberdade.

Isto porque é mais viável que o menor cumpra suas atividades na escola, ou em outro estabelecimento profissionalizante (mesmo que inadequado) do que ser-lhe aplicada medida de internação, pois em decorrência do fracasso das Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor (FEBEM) sua internação neste estabelecimento levaria o menor a ser mais ainda corrompido com a imoralidade e costumes sociais completamente inadequados, ou seja, retornaria pior do que se não tivesse sido internado, e até mesmo com novas técnicas marginalizadoras, longe do convívio social “normal”.

**f) Internação:** O Artigo 121 dispõe que a “internação constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”.

A excepcionalidade refere-se ao fato do adolescente ser submetido à internação somente em casos em que não houver outra opção ou recurso à sua ressocialização. Os comentários do Estatuto da Criança e do Adolescente são no seguinte sentido:

Os três instrumentos internacionais que se referem explicitamente ao tema da privação da liberdade dos jovens (Convenção Internacional, Regras de Beijing e Regras Mínimas das Nações Unidas para os Jovens Privados de Liberdade) são absolutamente claros em caracterizar a medida de privação de liberdade como sendo de: a) última instância, b) caráter excepcional, e c) mínima duração possível. (...) praticamente obrigam a demonstrar ao sistema de Justiça que todas as alternativas existentes à internação já foram tentadas ou, pelo menos, descartadas racional e eqüitativamente. (CURY, *et al.* 2002, p. 399).

O internado passará por uma avaliação a cada seis meses a partir da data da internação, pois o princípio da brevidade estabelece que esta medida tem caráter indeterminado, e por isso a autoridade terá que reavaliar sua permanência sempre que completar o período estabelecido no Parágrafo 2º, do Artigo 121, do ECA.

Se através da reavaliação for constatado que é caso de desinternação, o Parágrafo 6º dispõe que deve haver autorização judicial e do Ministério Público, para evitar que a autoridade administrativa tome decisões equivocadas.

A privação de liberdade tem limite máximo de 3 (três) anos, segundo o Parágrafo 3º do mesmo Artigo. Porém se o adolescente completar 21 (vinte e um) anos antes que seja alcançado o limite, deverá ser compulsoriamente colocado em liberdade (Artigo 121, Parágrafo 5º, do ECA).

O Artigo 122 do Estatuto enumera as hipóteses em que o legislador observou como necessária à aplicação da medida de internação. A primeira delas é a que prevê a aplicação quando se tratar *de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa* (Inciso I).

Para a efetivação deste Inciso I, há necessidade da condição prévia da existência do ato infracional *cometido com violência ou ameaça* contra pessoas, e, além disso, devidamente apurado. A ameaça deve resultar de um mal denunciado, certo, verossímil, iminente e inevitável. Já o ato violento é aquele que atinge a integridade física da pessoa, de alguma forma.

O Inciso II refere-se ao fato da *reiteração no cometimento de outras infrações graves* pelo adolescente, pregressamente, e também devidamente comprovados, e que também foram passíveis da aplicação de qualquer das outras medidas sócio-educativas.

A última hipótese é da aplicação no caso de *descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta* (Inciso III), sendo que neste caso, a medida não poderá ultrapassar o prazo de três meses (Parágrafo 1º).

Esta medida tem como objetivo afastar o adolescente infrator do convívio familiar e social, em casos de extrema necessidade, inserindo-o em uma instituição de responsabilidade do Estado.

Esta instituição, segundo o Estatuto, deve ter características essencialmente pedagógicas, para que o menor internado não viva alienado (porquanto, a instituição destina-se à privação de liberdade), mas sim tenha contato com atividades educativas, a fim de que venha modificar a antiga natureza voltada ao crime e desenvolva valores sócio-educacionais, como trabalho, estudo, respeito ao próximo, convivência familiar, etc.

A FEBEM tem como responsabilidade observar e executar a política social e pedagógica nos Estados brasileiros, e também de por em prática as ações pertinentes a essa política.

Nenhum adolescente merece cumprir a medida de internação se a instituição na qual está inserido não observar estas metas pedagógicas e sociais, desenvolvendo projetos adequados.

Porém, infelizmente, é esse o quadro que encontramos na maioria das instituições destinadas à internação de adolescentes, ou seja, nas FEBEMs (Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor), que tem demonstrado sua situação caótica, pela falta de estrutura básica para atender os menores, falta de assistência, e também pela própria insatisfação e revolta dos internados pela maneira que são tratados, que muitas vezes resulta em graves rebeliões.

É, também, pela situação em que se encontram as instituições brasileiras para menores, que o princípio da excepcionalidade deve ser cuidadosamente observado, sendo a internação somente aplicada em casos de extrema necessidade, em que não seja possível a aplicação de nenhuma das demais medidas.

O Parágrafo 2º, do Artigo 122 (ECA) dispõe que “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”. Porém, não é bem isso que revelam as decisões judiciais atualmente, pois conforme ensina o Pedagogo Antonio Carlos Gomes da Costa:

[...] Ocorre, entretanto, na prática, que medidas como a liberdade assistida, carecem de condições reais de aplicação por falta de retaguardas efetivas para o encaminhamento do educando. A semiliberdade nunca foi implementada de uma maneira consistente em nosso País. Isto significa que não são as medidas em si a parte inadequada do sistema, e sim a crônica incapacidade da Justiça juvenil realmente capaz de pô-las em prática. (CURY *et al.*, 2002, p. 403).

É por este motivo que muitas vezes mesmo existindo a adequação de outra medida, pelo próprio descaso em que são aplicadas, a autoridade não tem outra alternativa senão optar pela internação. Por isso o autor expõe acima, e deve ser reafirmado, que a inadequação não se encontra nas medidas sócio-educativas, mas sim na própria Justiça que não assume a sua responsabilidade de colocá-las em prática, realmente, da maneira que foram elaboradas.

Sobre esse mesmo olhar, conclui-se que a internação é a medida que apresenta as piores condições de produzir resultados positivos, pois os adolescentes acabam absorvendo valores dos próprios grupos marginais, como a promiscuidade, da forma que:

[...] a partir da segregação e da inexistência de projeto de vida, os adolescentes internados acabam ainda mais distantes da possibilidade de um desenvolvimento sadio. Privados de liberdade, convivendo em ambientes, de regra, promíscuos e aprendendo as normas próprias dos grupos marginais (especialmente no que tange a responder com violência aos conflitos do cotidiano), a probabilidade (quase absoluta) é de que os adolescentes acabam absorvendo a chamada *identidade do infrator, alta periculosidade*, enfim, como pessoas cuja história de vida, passada e futura, resta indestrutivelmente ligada à delinqüência (os *irrecuperáveis*, como dizem eles). Desta forma, quando do desinternamento, certamente estaremos diante de cidadãos com categoria piorada, ainda mais predispostos a condutas violentas e anti-sociais. Daí a importância de se observar atentamente as novas regras legais referentes à internação, especialmente aquelas que dizem respeito à excepcionalidade da medida, sua brevidade e, a todo o tempo, o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. (CURY *et al.*, 2002, p. 364-365).

### **3.2A Natureza Jurídica das Medidas Sócio-educativas. Pretensão Punitiva ou Sócio-Educativa?**

Tendo em vista que as medidas sócio-educativas têm como principal objetivo a correção do adolescente que praticou um ato infracional, contra o ordenamento jurídico, e sendo este ato uma contravenção penal ou até mesmo crime, não se pode negar que tais medidas tenham um novo caráter *sancionatório*, embora não tenham relação com o ordenamento jurídico penal brasileiro.

Pela prática do ato infracional, o ECA prevê ao adolescente a sua responsabilização, pois sofrerá como resposta ao seu comportamento uma *sanção sócio-educativa*, com princípios e conteúdos próprios, e que seja compatível às suas necessidades sócio-pedagógicas. Logo, neste panorama, entende-se que as medidas sócio-educativas têm natureza de *sanção*.

Porém, há divergência doutrinária quanto a essa natureza, pois alguns autores defendem que o Estatuto as criou com caráter *especialmente educativo e*

*social*, visando a imposição destas com objetivo pedagógico de reeducação e ressocialização.

Outros entendem que toda medida sócio-educativa já nasceu com a natureza pedagógica (sócio-educativa), porém pela maneira como é aplicada na prática, adquire caráter punitivo, o que parece ser mais aceito pela maioria dos profissionais da Infância e Juventude.

O que será analisado, então, é se o fato do adolescente ser privado ou restringido de sua liberdade através das medidas de internação, semiliberdade e liberdade assistida fará com que a medida sócio-educativa perca sua esta natureza e passe a ter caráter *punitivo* pela forma de as executar administrativamente ao adolescente institucionalizado.

Isto porque, em alguns casos, as circunstâncias e causas do cometimento do ato infracional revelam que há necessidade de retirar o menor do convívio sócio-familiar em que vive para colocá-lo em um local restrito a fim de que receba atendimento específico, e não venha a reincidir, afastando as causas que o levaram a delinqüir. E é exatamente nesse contexto que paira a dúvida de ser esta atitude uma decisão que visa realmente reeducar o adolescente ou puni-lo pelo que fez.

Desta forma, como o Estatuto previu as medidas de acordo com as características da infração, e circunstâncias sócio-familiar, partindo das mais leves para as de grau mais rígido, é necessário analisar uma a uma, para se avaliar sua natureza, não se podendo dizer que todas possuem o mesmo caráter, pois cada uma guarda em si um objetivo específico e uma maneira de aplicação.

A medida de *advertência* faz prevalecer nitidamente a natureza *pedagógica*, e não punitiva, pois busca no adolescente a auto-reflexão sobre a infração cometida e as conseqüências causadas, podendo ser aplicada para qualquer ato cometido pois guarda o princípio pedagógico do melhor interesse.

Também a *obrigação de reparar o dano* tem natureza educativa (pedagógica), pois utiliza técnicas voltadas a auto-crítica e à recuperação do prejuízo, capazes de produzir no infrator a reavaliação de seus valores ético-sociais, e, no mesmo sentido, o Promotor de Justiça de Santa Catarina Dr. Miguel Moacyr Alves Lima entende que:

[...] há nessa medida um aprimoramento da “metodologia jurídico-processual adotada na lei anterior, favorecendo-se ainda mais para a vítima a recuperação das perdas e propiciando-se que, de imediato, o adolescente perceba os efeitos sociais e econômicos dos seus atos, de aproveitar os ‘reflexos patrimoniais do ato praticado pelo adolescente para nele desenvolver ou estimular o desenvolvimento de traços positivos do seu caráter. (CURY *et al.* 2002, p. 379).

Além desta medida ter natureza pedagógica, possui também um caráter psicológico, pois visa mudar o conceito patrimonial do adolescente muitas vezes carente de recursos financeiros, fazendo-o enxergar que os bens podem ser adquiridos pelo trabalho e dedicação pessoal.

Já a *prestação de serviços à comunidade* é uma das medidas que guardam forte natureza *punitiva*. Um dos motivos que levam a essa conclusão é que para sua imposição é necessário existir provas da autoria e materialidade da infração, adquirindo, pois, a categoria de conseqüência jurídica prevista para o cometimento de um ato punível, necessário de demonstração jurídica e imputado à culpabilidade de seu autor.

Porém, mesmo com esta natureza, não se pode deixar de lado que a submissão do adolescente a prestar serviços à comunidade tem também um sentido educativo, obrigando o adolescente a tomar consciência dos valores de solidariedade.

A medida de *liberdade assistida* tem por predominância a natureza *sócio-educativa* – pedagógica sobre a punição, pois:

[...] considera-se importante que esta se realize com o maior grau possível de voluntariedade ativo protagonismo do adolescente, tendo como objetivo não só evitar que este seja novamente objeto de ação do sistema de Justiça Penal, mas também, apoiá-lo primordialmente na construção de um projeto de vida. (CURY *et al.*, 2002, p. 389).

Por fim, as medidas de *semiliberdade* e *internação* são objetos de discussão doutrinária, defendendo alguns como o Juiz de Direito João Batista da Costa Saraiva, (1999, p. 35) que “as medidas sócio-educativas são espécies do gênero das penas”, e para quem entende desta forma, tais medidas acima elencadas, por serem privativas e restritivas de direitos e da liberdade, possuem

mesmo que implicitamente um caráter penal sancionatório, embora não penal, não obstante seu caráter educativo.

Portanto, apesar de prevalecer o caráter punitivo, ainda há finalidade educativa nessas medidas. Porém, o que faz diminuir essa finalidade é a forma como elas são aplicadas, ficando os menores privados de liberdade, sem assistência, amontoados em selas, passando por condições até subumanas, que vemos constantemente por meio da mídia.

Como afirma o Pedagogo Antonio Carlos Gomes da Costa (CURY, 2002, 401) a medida de internação definitivamente “priva o adolescente não apenas da liberdade, mas do respeito, da dignidade, da identidade e da privacidade”.

Conclui-se que predomina na maioria das medidas sócio-educativas o caráter sancionatório, uma vez que não conseguem ser devidamente aplicadas com os objetivos pelas quais foram criadas e também por ser evidente que a ressocialização não tem alcançado sua real finalidade, que é afastar o menor da prática criminosa.

### **3.3O Instituto Penal da Prescrição e a Medida Sócio-Educativa – Prescrição da Pretensão Sócio-Educativa**

A prescrição vem prevista nos Artigos 107 e seguintes do Código Penal. Tal instituto visa extinguir a punibilidade do agente que praticou o crime pelo transcorrer do tempo, quer seja antes ou depois de transitar em julgado a sentença, nos casos previamente estipulados no Código.

A dúvida surge quando se trata de ilícito penal praticado por adolescente, que possibilita a aplicação de medida sócio-educativa, pois estes casos são diferentes daqueles tratados na lei penal, e, portanto, a situação do infrator menor de 18 anos não pode ser tratada da mesma maneira como àquela do adulto, pelos vários motivos já vistos neste estudo.

O ato infracional e a sua forma de tratamento são diferentes do ato criminoso praticado pelo adulto e também é o procedimento adotado neste e naquele, porquanto o que trata do menor de 18 anos (por vezes até o menor de

21 anos) é aquele previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. E desta forma, o instituto da prescrição tratado na lei penal, não pode servir de aplicação aos procedimentos de apuração de ato infracional, conforme nos ensina a seguinte Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**MENOR. ATO INFRACIONAL. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE.** 'Não se pode falar da incidência do instituto da prescrição, quando se trata de questões ligadas à infância e à juventude. De pena não se cogita, mas de medidas socioeducativas. E estas não prescrevem porque, em tese, destinam-se a reeducar e ressocializar o menor. Apelo desprovido, unânime.' Biblioteca dos Direitos da Criança ABMP – Jurisprudência – Vol. 01/97. AC 596091090, TJRS, 7ª C. Civil, Rel. Des. Eliseu Gomes Torres, vu 30/10/96). (SARAIVA, 1999, p. 36).

No Estatuto não há previsão alguma de extinção da punibilidade pelo lapso temporal, ou seja, quanto tempo a pena deve subsistir em determinados casos até que se finalize a pretensão de aplicar a medida sócio-educativa ao adolescente. Então, a solução é seguir o que é mais benéfico a estes, ou seja, adotar caminhos na prática processual que não irão prejudicá-los.

Quanto à duração do procedimento de apuração de ato infracional, o entendimento predominante é que deve ser mantido até que o jovem a que se atribua a prática do ato infracional complete 21 anos de idade, pois o Estatuto em seu Artigo 2º, Parágrafo Único, estende a aplicação das medidas aos jovens entre 18 e 21 anos.

Porém, esta é uma hipótese prejudicial ao adolescente, ou jovem (até que complete 21 anos), pois pode ocorrer que um adolescente de 12 anos, por exemplo, tenha expedido contra si um mandado de busca e apreensão, e não sendo encontrado, e ficará sujeito à aplicação da medida até que complete 21 anos, quando chega ao limite etário.

Portanto, a melhor opção é que seja dada validade ao mandado de busca e apreensão por 120 dias, conforme ensina o Juiz de Direito do Juizado da Infância e Juventude do Estado do Rio Grande do Sul, João Batista da Costa Saraiva (1999, p. 34):

[...] a orientação dominante nos Juizados da Infância e Juventude do Estado do Rio Grande do Sul, onde os mandados de busca e apreensão são também encaminhados à Autoridade Policial, é no sentido de que a

estes (mandados) seja atribuída uma validade de 120 dias (período em que o processo fica suspenso). Vencido este prazo, o mandado será revalidado (ou não), pelo mesmo período, sucessivamente. Visa este procedimento a que a cada momento de revalidação sejam atualizados os antecedentes de o apontado infrator, oportunizando a verificação se houve ou não a prática de novos atos infracionais, cuja autoria se lhe atribua, neste período.

## **4 OS QUESTIONAMENTOS SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL**

Diante dos inúmeros acontecimentos criminosos que ocorrem atualmente, na maioria envolvendo crianças e adolescentes, entra novamente em discussão um tema freqüentemente abordado pelos juristas e sociólogos, o de buscar possíveis remédios que possam, ao menos, diminuir a criminalidade que vem aumentando a cada dia, por vários motivos.

Dentre estas medidas, discute-se a redução da maioridade penal como forma de tentativa de diminuição de ocorrências criminosas envolvendo os menores de 18 anos de idade, porém, os que estudam o assunto ainda não chegaram a um consenso sobre a viabilidade dessa diminuição, ou seja, se realmente trará resultados positivos, ou negativos.

Mas, será esta a solução no combate à criminalidade? Tem-se dado tamanha importância do assunto que leva a idealização de que seria a solução mágica na problemática da segurança pública, capaz de devolver a paz social tão almejada por todos.

O principal argumento utilizado é de que cada vez mais adultos se servem de adolescentes como "longa manus" de suas ações criminosas, impedindo que a polícia atue no combate ao crime. Outros reforçam o argumento com base no discernimento juvenil, pois com o acesso a inúmeras informações estão levando-os a um precoce amadurecimento.

### **4.1 A Imputabilidade Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

A primeira observação que deve ser sobre a imputabilidade penal e impunidade, é que são dois conceitos totalmente distintos, mas que devido à atual conjuntura de aplicabilidade do ECA, estão sendo tratados com equiparação, muitas vezes tidos até como "sinônimos".

Vejam, então, qual é o significado de imputabilidade, para depois analisar qual a relação que esta guarda (ou não) com a impunidade.

A Constituição Federal de 1988 (como lei máxima no território nacional), dispõe no Artigo 228 que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”, conferindo, portanto, a responsabilidade penal somente aos 18 anos, estando os maiores desta idade (imputáveis) sujeitos às normas estabelecidas no Código Penal.

Em conseqüência, os menores de 18 anos ficam sujeitos às normas da legislação especial, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente, criado em 1990, e que reafirma a mesma idéia da CF em seu Artigo 104, dispondo que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

Também o Código Penal expressa em seu Artigo 27 que “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas de legislação especial”, e a contrário senso, os maiores desta idade são suscetíveis de serem imputados.

A imputabilidade aos dezoito anos adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro significa que somente pode ser imputada autoria de fato criminoso aos maiores desta idade, por isso, os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, porém, isto não significa que não serão “penalizados” pelo ato infracional que venha ser por eles praticado, uma vez que se sujeitam às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Alguns doutrinadores facilitam o estudo do tema através de conceitos sobre a imputabilidade, como Julio Fabbrini Mirabete (1998, p. 215) que considera “imputável aquele que comete o fato típico aos primeiros momentos do dia em que completa 18 anos, pouco importando a hora exata do seu nascimento.”

Segundo Jesus (1998, p. 465) “Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”.

Este mesmo autor também caracteriza a imputabilidade como:

O ato de atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa, e imputabilidade penal como o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível.

[...] imputável é o sujeito mentalmente são e desenvolvido, capaz de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse sentimento.

Outros doutrinadores como Luis Regis Prado e Cesar Roberto Bitencourt (1997) conceituam que “imputabilidade é a plena capacidade (estado ou condição) de culpabilidade – entendida como a capacidade de compreender e de querer e, por conseguinte, de responsabilidade criminal”.

No mesmo sentido, Celso Delmanto (2000, p. 50) conceitua que:

*Imputabilidade* é a capacidade de a pessoa entender que o fato é ilícito e de agir de acordo com esse entendimento. Explica-se: como se assinalou na noção de crime apresentada no comentário ao CP, o Artigo 13, *caput*, e a nota ao Artigo 21 do CP, não basta a prática de fato típico e ilícito para impor pena. É necessária, ainda, para que a sanção penal seja aplicada, a *culpabilidade*, que é a reprovabilidade da conduta. Por sua vez, a *imputabilidade* é pressuposto da culpabilidade, pois esta não existe se falta a capacidade psíquica de compreender a ilicitude.

A imputabilidade é a regra, a inimputabilidade, uma exceção que somente acontece nos casos expressamente previsto em lei como nos Artigos 26; 27 e 28, Parágrafo 1º, do Código Penal, sendo estes casos excludentes da imputabilidade.

Logo, são três os casos de inimputabilidade previstos no ordenamento jurídico penal; um caso classificado pela idade; os outros dois pela circunstância de serem os agentes, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Sendo, portanto, *inimputáveis*, os doentes mentais, por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, os que praticam ato sob estado de embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, e também os menores de 18 anos. Estes estados psíquicos excluem também a culpabilidade.

E a conseqüência de serem assim classificados é que não há incidência sobre estes de qualquer responsabilidade *penal* em decorrência da prática de fato típico e antijurídico que venha a ser por eles praticado.

O fato do 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 sócio-educativas, inclusive com privação de liberdade.

A inimputabilidade - causa de exclusão da responsabilidade penal - não significa, absolutamente, irresponsabilidade pessoal ou social, pois estão sujeitos às medidas previstas em norma de legislação especial (que é o Estatuto) em decorrência da prática de ato infracional.

Porém, a idéia de responsabilidade não deve ser confundida com a de imputabilidade. O médico-jurista Genival Veloso de França (2001, p. 385) diferencia a responsabilidade da imputabilidade, expondo da seguinte forma:

Portanto, não se deve confundir imputabilidade com responsabilidade, A primeira é atribuição pericial, através de diagnóstico ou prognóstico de uma conclusão médico-legal, e a responsabilidade penal um fato da competência judicial, o qual será analisado juntamente com outros dados processuais. Nelson Hungria diz que essa distinção é bizantina e inútil, com o que não concordamos, porque em toda responsabilidade há uma imputabilidade, mas nem todos os imputáveis são legalmente responsáveis por determinadas infrações. Uma é a capacidade de direito penal e a outra, obrigação de responder penalmente.

Para que o indivíduo pudesse ser penalmente responsabilizado, ou não, foi necessário adotar alguns sistemas pelos legisladores para identificar as hipóteses de ausência ou diminuição da compreensão diante à prática de atos ilícitos, como explica o doutrinador Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 210):

O primeiro é o sistema *biológico* (ou *etiológico*), segundo o qual aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre imputável, não se indagando se essa anomalia causou qualquer perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade do momento do fato. É evidentemente, um critério falho, que deixa impune aquele que tem entendimento e capacidade de determinação apesar de ser portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto, etc.

O segundo é o sistema *psicológico*, em que se verificam apenas as condições psíquicas do autor no momento do fato, afastada qualquer preocupação a respeito da existência ou não de doença mental ou distúrbio psíquico patológico. Critério pouco científico, de difícil averiguação, esse sistema se mostrou falho na aberrante 'perturbação dos sentidos' da legislação anterior do Código de 1940.

O terceiro critério é denominado *biopsicológico* (ou biopsicológico normativo ou misto), adotado pela lei brasileira no Artigo 26, que

combina os dois anteriores. Por ele, deve verificar-se em primeiro lugar, se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso negativo, não é imputável. Em caso afirmativo, averigua-se se era capaz de entender o caráter ilícito do fato; será inimputável se não tiver essa capacidade. Tendo capacidade de entendimento, apura-se se o agente era capaz de determinar-se de acordo com essa consciência. Inexistente a capacidade de determinação, o agente é também inimputável.

Dentre esses critérios, o que revela importância neste estudo sobre a maioria é o critério biológico, que determina o início da responsabilidade penal aos dezoito anos, levando-se em conta que assim que o indivíduo completa esta idade adquire, “instantaneamente”, o discernimento exigido para que possa se sujeitar às conseqüências penais.

Este critério não possui a certeza necessária para se estabelecer quando a pessoa já pode entender perfeitamente os seus atos e responder pelos mesmos, pois cada um tem um desenvolvimento psicológico de maturidade diferenciado, porém, é necessário que seja assim fixado, pois busca a preservação do menor das degradações morais dos complexos de aprisionamento, como o cárcere, aplicando a eles medidas pedagógicas mais adequadas.

Na realidade, a escolha da idade é uma ficção, porquanto convencionou-se que exatamente a hora em que o adolescente completa seus 18 anos, como num passe de mágica, este passa a compreender tudo o que faz, ao contrário do minuto anterior, quando ainda não havia completado a maioria, não entendendo o que fizera.

Apesar da escolha da idade não possuir embasamento científico, com provas demonstrando ser esta a idade de se adquirir discernimento, a maioria das legislações de outros países também adotam a mesma idade, a maioria com o propósito de separar os jovens dos estabelecimentos que encarceram adultos, evitando a corrupção social e moral, como veremos a seguir.

#### **4.2A Estipulação das Idades nos vários Ramos do Direito**

Dentro da normatividade brasileira existem diversos parâmetros etários, e não há a fixação de uma única idade em que se atingiria, no mesmo momento, a

"maioridade absoluta" para todos os aspectos jurídicos, ou seja, nos vários ramos do direito brasileiro.

No direito do Trabalho, o Artigo 7º, Inciso XXXIII, da Constituição Federal (alterado pela Emenda Constitucional n. 20) apresenta três faixas etárias em que o trabalho pode ser desenvolvido pelo adolescente menor de 18 anos. A primeira é a partir dos 14 anos, na condição de aprendiz; a Segunda, aos 16 anos, para trabalho fora do processo de aprendizagem; e a terceira hipótese, a partir dos 18 anos para trabalho insalubre e perigoso. Proibindo, então, qualquer tipo de relação de emprego aos menores de 14 anos de idade.

No plano eleitoral, estabelece que o cidadão possui a faculdade do voto a partir dos 16 anos. E pode concorrer ao cargo de vereador se tiver idade mínima de 18 anos; 21 anos para Deputado, Prefeito ou Juiz de Paz; 30 anos para Governador, e 35 anos para Presidente, Senador ou Ministro do STF ou STJ.

Quanto a capacidade civil, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, em 2003, esta é atingida em sua plenitude aos 18 anos, conforme dispõe o Artigo 5º.

Pela legislação de Trânsito, o jovem pode retirar sua Carteira de Motorista aos 18 anos.

A fixação de idade determinada para o exercício de certos atos da cidadania decorre de uma decisão política e não guarda relações entre si, de forma que a capacidade eleitoral do jovem aos 16 anos, do que trabalha aos 14 e do motorista aos 18 é facultativa. Porém a imputabilidade penal é compulsória, fazendo-se assim mitigada.

Desta forma, embora em cada ramo do direito exista uma idade diferente para o início do exercício de determinado ato, facultativamente ou não, em relação à imputabilidade, também há necessidade de estipular uma idade para se limitar a menoridade penal, para que os adolescentes e crianças tenham tratamento diferenciado e especial quando cometerem um ato infracional.

A finalidade principal é que seja resguardada a ingenuidade de alguns, a falta de discernimento e principalmente a condição de pessoa em desenvolvimento. E

apesar, de em determinados casos o comportamento de certos jovens demonstrar muito mais periculosidade do que o de um adulto, o fato é que teria muito mais desvantagens colocá-los em contato com a população penitenciária, que já pertencem a um sistema falido e corrompido.

Neste sentido, Saulo Bezerra de Castro, Promotor de Justiça de Goiânia (GO), Chefe de Gabinete da Procuradoria Geral de Goiás e Vice Presidente da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Justiça da Infância e Juventude (ABMP) publicou que:

Quando compararam a faculdade de votar e escolher seus representantes (e não ser votado) com a "obrigação" de responder penalmente pelo delito praticado, recebendo o mesmo tratamento dispensado ao delinqüente adulto, ignoram por completo o fato de que, uma vez recolhido ao presídio e exposto à contaminação carcerária sem possuir o necessário desenvolvimento físico e psíquico para tanto, por certo o adolescente não terá qualquer chance de recuperação e, obviamente, voltará a delinqüir.

Ocorrerá uma dupla condenação. As seqüelas (físicas e mentais) geradas durante o período em que se encontra encarcerado entre marginais adultos – que se encarregarão de especializá-lo no crime – não mais se apagarão, tornando-o mais violento e anti-social. Haverá ainda o peso de uma condenação criminal a perseguí-lo por toda a vida, que somente se inicia.

O sistema penitenciário brasileiro conta com 45 mil vagas aproximadamente, havendo atualmente cerca de 125 mil condenados cumprindo pena e, nada menos que 300 mil mandados de prisão a serem cumpridos. Não bastasse isso, o índice que reincidência do adulto é próximo a 65%. Com tal quadro, interessando seria ouvir daqueles que defendem a proposta de mudança constitucional como pretendem reverter esta situação e, de fato, promover a "punição" dos condenados. (BEZERRA, 2001).

Por isso, há relevância em se diferenciar a estipulação das idades em outros setores do direito, pois em cada um deles há uma finalidade específica para disponibilizar a prática de determinados atos a certos indivíduos, não se podendo comparar a capacidade de votar de um adolescente, e a responsabilização pela prática de um ato criminoso sobre este mesmo indivíduo.

#### **4.3 Direito Comparado**

Assim como nas demais áreas do direito, é importante que se busque informações de como outros países solucionam determinadas questões, porque

muitas vezes, as técnicas adotadas por eles podem ser eficazes no tratamento da mesma situação problemática aqui no Brasil.

Sabe-se que no território nacional, implicitamente, o legislador colocou o menor de dezoito anos como não possuidor da capacidade necessária para entender as normas de convivência social e de agir com base neste mesmo entendimento.

Na maioria dos países, esse mesmo limite etário é adotado para o estabelecimento da imputabilidade penal, ou idade bem próxima a esta, como informa Julio Fabbrini Mirabete (1998, p. 214):

Esse mesmo limite de idade para a imputabilidade penal é consagrado na maioria dos países (Áustria, Dinamarca, Finlândia, França, Colômbia, México, Peru, Uruguai, Equador, Tailândia, Noruega, Holanda, Cuba, Venezuela etc.). Entretanto, em alguns países podem ser considerados imputáveis jovens de menor idade como: 17 anos (Grécia, Nova Zelândia, Federação Malásia); 16 anos (Argentina, Birmânia, Filipinas, Espanha, Bélgica, Israel), 25 anos (Índia, Honduras, Egito, Síria, Paraguai, Iraque, Guatemala, Líbano); 14 anos (Alemanha, Haiti); 10 anos (Inglaterra).

Alguns países tem o limite até maior que estes, ampliando “o limite até 21 anos (Suécia, Chile, Ilhas Salomão etc.)”. Outros criam outras medidas corretivas, como aqueles “em que funcionam tribunais especiais (correcionais), aplicando-se sanções diversas das utilizadas em caso de criminosos adultos”.

Ademais, conforme ainda Patrícia Helena Massa, na Revista Brasileira de Ciências Criminais (p. 129) “a idade de dezoito anos, como já se tem afirmado, é um limite razoável de tolerância recomendado pelo Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas, de 1949, em Paris”.

Também uma pesquisa realizada pelo advogado criminalista Coutinho (2003), em Salvador (BA) revelou que:

A maioria dos países adota legislações específicas para evitar a impunidade. Não existe uniformidade de procedimentos, dependendo do grau de tolerância de cada nação para fixar parâmetros para a determinação da idade penal. Na França, por exemplo, a maioridade penal é de 18 anos, mas jovens a partir dos treze e até os dezoito anos podem ser penalizados. Na Inglaterra, a maioridade penal é de vinte e um anos para crimes comuns. Tratando-se de crimes hediondos o infrator é penalizado a partir dos 10 anos. Já nos Estados Unidos, se verifica divergências nas legislações dos seus 50 estados, sendo que em 18 deles os jovens que cometerem crime grave podem ser responsabilizados a

partir dos 14 anos, equiparando-se, nessa condição, àquele que conta com 18 anos, considerada a maioridade. Em Portugal o jovem pode ser condenado a partir dos 16 anos, o mesmo ocorrendo na Argentina, Espanha, Bélgica e Israel. Na Alemanha e Haiti, a partir dos 14 anos.

#### 4.4 Imputabilidade Penal e a Impunidade

Em Artigo do professor Leon Frejda Szklarowski intitulado "O menor delinqüente", há a afirmação que:

[...] não se justifica que o menor de dezoito anos e maior de quatorze anos possa cometer os delitos mais hediondos e graves, nada lhe acontecendo senão a simples sujeição às normas da legislação especial. Vale dizer: punição zero.

A própria sociedade adota a equivocada sensação de que nada acontece com o menor de 18 anos quando autor de infração penal, pois submetê-lo somente às medidas dispostas no Estatuto equivale a "impunidade", já que não existe efetividade alguma na prática das medidas.

Apesar da certeza da *inimputabilidade penal* dos menores de 18 anos, submetidos ao ECA, eles são responsabilizados pelo ato infracional através da imposição de medidas sócio educativas. Porém, essa submissão ao ECA é quase que totalmente fictícia já que os responsáveis pela execução das medidas não encontram respaldo para a prática "ao pé da letra" das medidas, ou seja, não atingem o caráter pedagógico finalístico do ECA.

Além disso, quando algumas das medidas são aplicadas, constituem verdadeiras penas, pois os estabelecimentos destinados à internação, por exemplo, são totalmente corrompidos, imorais. Além da internação, a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade não alcançam o objetivo educacional-pedagógico pela própria falta de assistência no cumprimento, levando a crer que a reintegração do jovem na comunidade lamentavelmente não ocorre, e isto gera a idéia de *impunidade*.

Como conseqüência, o adolescente, sabendo da inimputabilidade que o ampara e também o insucesso do tratamento sócio-educativo, não economiza esforços em praticar delitos, restando à sociedade arcar com programas

preventivos, já que não tem o poder de solucionar litígios, que é papel do Estado-Juiz.

Seguramente a noção errônea de impunidade se tem revelado no maior obstáculo à plena efetivação do ECA, principalmente diante da crescente onda de violência, em níveis alarmantes. Por outro lado, as autoridades não percebem que é exatamente na correta aplicação do ECA que está a salvaguarda da sociedade.

O que diferencia a inimizabilidade da impunidade é que esta última guarda relação com a *irresponsabilidade pessoal* ou *social*, e a circunstância do adolescente não responder por seus atos delituosos perante a Corte Penal não o faz irresponsável. Ao contrário do que equivocadamente 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, prevendo, em caso de infração, medidas sócio-educativas, inclusive com privação de liberdade.

Mas o problema encontra-se na aplicação prática e não na previsão legal, que já está garantida, pois as medidas encontram perfeita eficácia quando aplicadas corretamente e somadas à vontade dos aplicadores.

Sobre o assunto, no III Seminário Latino-Americano sobre Direitos da Criança e do Adolescente: A Questão da Imputabilidade e Inimizabilidade (UNICEF Brasília), na qual o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária estava representado pelo presidente e professor Edmundo Oliveira, conclui-se que:

1. 'A inimizabilidade não implica irresponsabilidade e impunidade, ficando os adolescentes autores de atos infracionais sujeitos a medidas sócio-educativas, inclusive privação de liberdade.
2. O Estatuto da Criança e do Adolescente é suficientemente severo no que concerne às conseqüências jurídicas decorrentes dos atos infracionais praticados por adolescentes.
3. É necessária a imediata implantação ou implementação dos programas relativos às medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que têm se mostrado, nos locais onde foram corretamente instalados, aptos a ser social, justa e adequada, à prática de atos infracionais por adolescentes, com eficiência maior que pura e simples retribuição penal e o conseqüente ingresso do jovem no sistema penitenciário.
4. É mister, no embate à criminalidade infanto-juvenil, que sejam adotadas todas as medidas, judiciais e extrajudiciais (políticas e administrativas), governamentais e não governamentais, no sentido da distribuição da justiça social, de modo a universalizar o acesso às políticas sociais públicas.

5. A fixação da imputabilidade a partir dos 18 anos de idade tem por fundamento critério de política legislativa adequado à realidade brasileira, manifestando-se os signatários intransigentemente contrários a qualquer tentativa de redução da idade da responsabilidade penal, o que está de acordo com a normativa internacional, sendo imperiosa sua permanência em sede constitucional.' (SARAIVA; JUNIOR; VOLPI, 1997, p. 144-145).

Desse modo o Estatuto traz inovação quando permite a punição do adolescente infrator a partir dos 12 anos, idade esta muito inferior aos 16 anos defendidos por alguns, seguindo os caminhos de uma lei antes de tudo pedagógica, que visa à proteção integral da criança e do adolescente e não apenas sua irresponsável punição.

As medidas buscam a recuperação daquele que errou levado por inúmeros fatores sociais, ou até mesmo por sua imaturidade, reintegrando-o à sociedade com o resgate de sua cidadania, como explicou Saulo de Castro Bezerra, Promotor de Justiça de Goiânia (GO), Chefe de gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça de Goiás, Vice-presidente da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude (ABMP) sobre a impunidade:

Mesmo considerando inimputáveis os menores de 18 anos, a postura do legislador não foi de paternalismo – somente definindo direitos sem a devida contrapartida – e não permite que estes fiquem impunes quando cometam delitos, agora chamados atos infracionais. A Lei nº 8.069/90, em seu Artigo 2º, considera adolescentes as pessoas entre 12 e 18 anos e estes, ao cometerem um ilícito penal, estarão sujeitos às medidas previstas no ECA (Artigo 104), que poderão ir de simples advertência até a internação (Artigo 112), conforme o caso. A internação nada mais é do que a prisão do adolescente infrator em estabelecimento próprio e adequado, onde somente estarão outros adolescentes, com o acompanhamento de técnicos por todo o tempo que ali permanecerem, visando sempre puni-los e ressocializá-los. (BEZERRA, 2001).

Contudo, pelo fato das medidas não serem aplicadas da forma e com a finalidade pela qual foram criadas, no meio social ainda há a confusão entre inimputabilidade e impunidade. E tais conceitos não devem ser confundidos, pois *inimputabilidade* quer dizer inaptidão para ser culpável perante o Direito Penal e *impunidade* significa ausência de responsabilidade pela prática de um ato, e isso não ocorre com o adolescente, pois este presta conta de suas ações perante o juízo competente e isto significa que ele não é *impune*.

#### 4.5 Argumentos Jurídicos sobre a Redução da Maioridade Penal

Alguns anos após o surgimento do Estatuto, alguns juristas iniciaram discussões sobre a necessidade de um método eficaz de correção à criança e ao adolescente infrator. Isto porque, principalmente nos anos 90, justamente quando surgiu o Estatuto, a criminalidade cresceu acentuadamente, e com maior intensidade nos grandes centros urbanos.

Por isso, buscando a efetividade da aplicação das medidas sócio-educativas e da própria pena no Direito Penal, alguns doutrinadores e juristas, bem como representantes da Casa Legislativa tentam buscar a solução na redução da maioridade penal, que é de 18 (dezoito) anos.

Estes especialistas da área jurídica pretendem, através da redução, o início da responsabilidade penal do adolescente um pouco antes dos 18 (dezoito) anos, modificando a norma penal em vigor desde 1941, data em que se estipulou a “idade penal”.

Em 1996, uma proposta de emenda à Constituição Federal n. 301/96, do Deputado Federal Jair Bolsonaro e outros dispunha da seguinte forma:

**Proposta de Emenda à Constituição n. 301, de 1996**

(Do Sr. Jair Bolsonaro e Outros)

Dá nova redação ao Artigo 228 da Constituição Federal, (À Comissão de Constituição e Justiça e de Redação) As mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do Artigo 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo 228. Os menores de dezesseis anos são inimputáveis, sujeitando-se às normas da legislação especial.

**Justificação**

Considerando que a realidade de nossos dias demonstra que o adolescente com idade de dezesseis anos já possui discernimento suficiente para avaliar os danos que causa os atos ilícitos, bem como crimes que pratica, somos levados a propor a mudança do citado Artigo. Conhecedores da inimizabilidade dos detentores de idade inferior aos dezoito anos, os inimputáveis os incitam ao crime usando-os como baluarte de suas idéias e planos criminosos.

Sabemos que a mudança da idade não irá prejudicar àqueles que levam uma vida regrada dentro dos princípios morais e da boa convivência, independente da condição social de que desfruta.

Sala das Sessões, em 07/12/95

Deputado Jair Bolsonaro – PPB/RJ. (SARAIVA; JUNIOR; VOLPI, 1997, p. 110).

Em 1990 novas propostas surgiram, ambas não acolhidas, pois segundo relatório da Comissão de Constituição e Justiça, “Se os menores de 18 anos são instrumentos dos criminosos adultos, como afirmam, com muito mais probabilidade o serão os menores de 16 ou de 14 anos”:

**PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 18, DE 1999**

(Do Senador Romero Jucá)

Altera a redação do Artigo 228 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do Artigo 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional.

Artigo 1º O Artigo 228 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

"Artigo 228.

.....

Parágrafo único. Nos casos de crimes contra a vida ou o patrimônio, cometidos com violência, ou grave ameaça à pessoa, são penalmente inimputáveis apenas os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial."

Artigo 2º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

**PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 20, DE 1999**

(Do Senador José Roberto Arruda)

Altera o Artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para dezesseis anos a idade para imputabilidade penal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do Artigo 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda constitucional.

Artigo 1º O Artigo 228 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei (NR)."

Artigo 2º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Tal discussão ainda continua atualmente, pois acredita-se que as exigências sociais do Século XXI já não correspondem mais àquelas da época em que o Código Penal entrou em vigor e por isso, os doutrinadores buscam uma saída para a diminuição da criminalidade através da redução da idade penal.

Assim, o adolescente adquire a responsabilidade penal de acordo com os aspectos sociais e mentais que desenvolveram ao longo dos anos, ou seja, aos 14 ou aos 16 anos de idade.

Esta redução justifica-se pelo fato de que hoje, tanto a criança quanto o adolescente, têm amplo acesso a informações, como jogos, livros, jornais televisivos, aparelhos eletrônicos, computadores, Internet, etc, que incluem influências positivas e também negativas, como filmes, programas televisivos de entretenimento, dentre outros. E a consequência disso é um amadurecimento precoce destes indivíduos, que muitas vezes têm mais “conhecimento” e assimilam mais informações do que os próprios adultos.

Com isso, é lógica a conclusão de que um adolescente com 16 anos de idade, por exemplo, já tem capacidade de avaliar seus próprios atos, diferente daquele jovem que tinha os mesmos 16 anos de idade em 1941.

Além disso, em decorrência da própria industrialização em larga escala e da modernização, o jovem se sente atraído em possuir bens materiais como roupas, tênis, aparelhos eletrônicos como celulares, etc., o que justifica ser o índice dos pequenos furtos quase a totalidade dos atos infracionais registrados, ou seja, 92% (anual). A esse fator, acrescenta-se também a alta taxa de pobreza no território nacional, o que provoca no adolescente e também na criança um desejo de ter aquilo que não podem, levando-os a subtrair daqueles que possuem.

Doutrinadores como Darcy de Arruda Miranda, Paulo José da Costa Júnior, Marcello Fortes Barbosa Manoel Pedro Pimentel, dentre outros, sustentam a redução da responsabilidade penal, uns para 14 (quatorze) outros para 16 (dezesseis) anos, defendendo o argumento acima, qual seja, a adoção do critério bio-psicológico para aferição da imputabilidade penal antes dos 18 (dezoito) anos.

Da mesma maneira, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem admitido o posicionamento a favor da redução por motivos de política criminal, ou seja, por ser uma exigência social, assim como estendeu a facultatividade do voto aos 16 (dezesseis) anos.

Porém, outros doutrinadores entendem de maneira diversa, não sendo o problema de ordem legal, mas sim social.

A Comissão de Direitos Humanos da OAB entende que a redução da maioridade penal *não é a solução do problema da criminalidade*, pois se as penas impostas pelo Código Penal realmente intimidassem o indivíduo, o problema das

Penitenciárias estaria praticamente resolvido, já que a tendência seria a diminuição da criminalidade entre os maiores de 18 anos. E não é bem isso que acontece, sendo que a maioria dos penalistas já concluem que a pena não tem caráter intimidativo, não demonstrando impasse para os que praticam crime.

Outro argumento é que a *criminalidade não é justificativa* para a redução da maioridade penal, vindo somente trazer problemas, conforme entendimento do jurista Koerner Jr. (1997, p.110-111):

[...] acaso emendada a Constituição Federal, pouco poder-se há fazer para reprimir a criminalidade que, apesar da emenda, recrudescerá em nosso País, acaso não sejam tomadas providências extralegais urgentes. Aliás, se a proposição de parlamentares relaciona-se à criminalidade juvenil por eles tida como alarmante, posso-lhes dizer que aí está uma primeira distorção. Para o Fórum Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, 'segundo levantamentos realizados em vários Estados do Brasil, os crimes praticados por maiores de 18 anos representam cerca de 90% do total. Assim, os adolescentes estariam praticando apenas 10% das infrações.'

O III Encontro Estadual do Ministério Público de Foz do Iguaçu, sobre a diminuição da imputabilidade penal, deliberou que “É de se manter a inimputabilidade penal até os 18 (dezoito) anos de idade, sujeitando-se os adolescentes que pratiquem atos infracionais às normas do Estatuto”.

Outra questão contra o rebaixamento da maioridade é que não se pode esquecer que isto implicará no envio dos infratores para o sistema penitenciário, que certamente está superado e falido, senão pior que o sistema FEBEM. O Vice Presidente da Associação Internacional de Juízes de Menores e de Família e ex-juiz de Menores, Cavallieri (1996) apud Saraiva (1997, p. 146) questionou: “E a cadeia resolve? Se a cadeia não está cumprindo sua missão, por que levar mais alguém para dentro dela?”.

Saraiva (1997, p. 170-171) concluiu que:

[...] reformar a Constituição Federal para reduzir a idade de imputabilidade penal, hoje fixada em 18 anos, significa um retrocesso, um desserviço, um verdadeiro atentado. A criminalidade juvenil crescente há de ser combatida em sua origem – a miséria e a deseducação. Não será jogando jovens no falido sistema penitenciário que se poderá recuperá-los. Mesmo aqueles de difícil prognóstico recuperatório a sociedade tem o dever de investir, máxime porque a porcentagem daqueles que se emendam – dentro de uma correta execução da medida que foi aplicada – faz-se muito maior e justifica plenamente o esforço.

Enfim, a maior parte dos doutrinadores entendem pelo não rebaixamento da maioridade penal, isto porque todos os argumentos levam a crer que futuramente a questão será o rebaixamento para 12 (doze) anos e depois para menos ainda, pois se os criminosos utilizam os menores de dezoito por se inimputáveis, passarão a utilizar os menores de 12, 10 anos, quantos forem.

Logo, há necessidade no atual sistema Jurisdicional da Infância e Juventude de um compromisso mais sério com a efetivação plena do Estatuto, tanto pela sociedade quanto pelo Estado, mantendo-se a idade de 18 anos, afastando-os do cárcere imoral e corrompido.

Caso contrário, para os que entendem pela redução, qualquer alteração na maioridade penal deve ser somada a novos sistemas de unidade de reeducação, pois caso contrário estará “varrendo a sujeira para debaixo do tapete”.

## 5 OBSERVAÇÃO PRÁTICA SOBRE A ATUAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS NORMAS DO ESTATUTO

Diante das argumentações até aqui discutidas, faz-se importante a verificação prática da aplicação do Estatuto sobre as situações cotidianas. Neste estudo foram feitas várias entrevistas e observações nos órgãos responsáveis na Cidade de Martinópolis, sobre a maneira em que o ECA está sendo utilizado sobre a ocorrência do ato infracional.

O aspecto mais importante a ser discutido é que o sistema brasileiro de “reeducação” ao infrator não tem suporte estrutural e profissional que viabilize a aplicação da lei especial (8.069/90), por isso, as autoridades sentem-se obrigadas a criar suas próprias alternativas para dar ao adolescente e à criança a melhor medida possível, e, além disso, dentro dos limites de cada setor, tanto o preventivo, investigativo, quanto o judicial.

### 5.1 Polícias

Assim que a ocorrência do ato infracional é verificada (em flagrante), seja pelo próprio Policial Militar ou por uma pessoa do povo (com a seguinte chamada do Policial), o adolescente é levado até a Delegacia de Polícia (local) mais próxima.

Observa-se que o adolescente somente não pode ser levado em *compartimento fechado* de veículo policial, conforme Artigo 178, do ECA. Há o entendimento predominante de que o adolescente pode ser levado em viatura policial com vidros claros.

Se o ato cometido for mediante violência ou grave ameaça, a autoridade policial deverá *lavrar auto de apreensão*, apreender o produto e instrumentos da infração e se necessário, requisitar exame pericial, conforme Artigo 173 do ECA.

No caso de comparecer na unidade policial o pai ou responsável pelo adolescente, este será liberado pela autoridade policial, mediante *termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou no primeiro dia imediato*, segundo Artigo 174 do ECA. Neste caso de liberação, o Delegado de Polícia deve encaminhar imediatamente ao representante do Ministério Público, através do cartório judicial, o auto de apreensão ou boletim de ocorrência (Artigo 176, ECA).

Na ocorrência de crimes gravíssimos como estupro, homicídio, assalto com uso de arma, o adolescente será apresentado imediatamente ao Ministério Público, juntamente com o pai, representante ou Conselheiro Tutelar, com a sugestão de que o adolescente seja internado, pois uma das intenções da internação neste caso é a proteção do próprio adolescente (como perseguições por parte da família da vítima, etc.). Neste caso a responsabilidade para remoção do adolescente para entidade de atendimento com as características definidas pelo Artigo 123 passa a ser da autoridade judiciária, que deverá fazer em 24 horas.

Nos demais casos em que o adolescente não for liberado, este será encaminhado ao representante do Ministério Público, com uma cópia do *auto de apreensão ou Boletim de Ocorrência*.

Sendo impossível a apresentação imediata, o delegado de polícia deverá encaminhar o adolescente à entidade de atendimento, que deverá apresentá-lo no prazo de 24 horas (Artigo 175, Parágrafo 1º, do ECA). Não havendo entidade de atendimento, a responsabilidade permanecerá a cargo da autoridade policial, até que o adolescente seja transferido para entidade de atendimento da localidade mais próxima, no prazo de 5 (cinco) dias (Artigo 185, Parágrafo 2º, do ECA).

Enquanto isso, ele permanece na cadeia pública em “cela especial”, quando houver.

Ocorre que, na maioria das vezes não existe no próprio município a entidade de atendimento provisório, o que seria ideal. Esta política de atendimento se faz através da operacionalização de diversos órgãos, de preferência em um mesmo local, para maior agilidade de atendimento.

Quando se tratar de criança, esta não será de forma alguma conduzida à Delegacia de Polícia. Ela será apresentada imediatamente ao Conselho Tutelar, não podendo ser conduzida por viatura policial.

### **5.2A Autoridade Judiciária e o Ministério Público**

O Estatuto confiou ao Ministério Público a iniciativa do procedimento para aplicação de medida sócio-educativa ou de proteção. Este órgão trabalha na defesa dos interesses sociais, dos incapazes, dos ausentes e da Justiça. Sendo assim, compete ao Delegado de Polícia remeter ao representante do MP toda investigação o notícia de ocorrência de ato infracional envolvendo adolescente ou criança.

O relatório das investigações (quando não for caso de flagrante) ou o auto de apreensão ou boletim de ocorrência elaborado na Delegacia é enviado ao representante do Ministério Público. Este pede a instauração de procedimento apuratório de ato infracional (através de requisição do Juiz). O procedimento é autuado do Cartório e em seguida é remetido novamente ao Ministério Público.

Será marcada Oitiva Informal, geralmente com o prazo de 30 dias. Comparecendo o adolescente, o Ministério Público, conforme a gravidade do ato, aplica simples advertência e o libera; ou concede *remissão* (conforme já foi tratado) e o problema será resolvido no próprio âmbito familiar mesmo sem a advertência, em alguns casos.

Em último caso, o Ministério Público oferecerá Representação iniciando-se a Ação Sócio-Educativa.

Ao final desta Ação, é comum a aplicação de 2 (duas) medidas: a prestação de serviços à comunidade ou a liberdade assistida. Porém, como será visto adiante, não existe um órgão municipalizado que realize o acompanhamento sério dessas medidas, e ao final, não há o alcance do objetivo do ECA que é a o propósito *educativo*. Este trabalho com liberdade assistida e prestação de

serviços na comunidade não é feito corretamente na maioria dos municípios da Região.

Portanto, nas vezes em que é concedida a prestação de serviços à comunidade, a própria atividade não tem o caráter pedagógico, o que enseja o alto índice de reincidência na maior parte dos municípios.

Quando o crime for gravíssimo, como homicídio, por exemplo, assim que o adolescente comparece perante o MP com o Boletim de Ocorrência, ele é imediatamente ouvido, sendo feita a representação e pedido de internação, no mesmo momento.

No caso da Região de Presidente Prudente, nestes casos de pedido de internação, o adolescente é imediatamente encaminhado a um local para internação provisória em Presidente Bernardes-SP, permanecendo neste local até que consiga uma vaga na FEBEM.

A crítica apresentada pela doutrina e também pelos próprios juristas é que as medidas mais importantes no ponto de vista pedagógico e corretivo, que são: a liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, não são efetivamente cumpridas por falta de iniciativa dos Municípios em se responsabilizar na aplicação destas (matéria que será tratada a seguir).

### **5.3 Conselho Tutelar**

Pode-se definir o Conselho Tutelar a partir de conceitos formulados por vários autores como Edson Sêda, Wilson Donizetti Liberati, Públio Caio Bessa Cyrino, como sendo um protetor e garantidor de direitos da criança e do adolescente no município. É um instrumento da própria comunidade, que fiscaliza e atua, através de uma comissão com funções de caráter administrativo, no sentido de impedir ocorrências de situações de risco pessoal e social de crianças e adolescentes.

O ECA, em seu Artigo 131 conceitua o Conselho Tutelar como “órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente”. O Conselho tem

autonomia para desempenhar as atribuições que lhe são confiadas pela Estado Federal.

Note-se que o Juiz e o Conselho Tutelar são aplicadores das medidas, mas não as executam, que é função de outros. Por vezes os próprios pais executam as medidas, como prevê o Artigo 129 do Estatuto.

Um equívoco cometido na maioria dos Municípios é criar, estruturar e organizar o Conselho Tutelar como órgão executivo, e *não é*. O Conselho Tutelar apenas zela pelo cumprimento dos direitos da Criança e do Adolescente e depende da *Política de Atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente* para a execução das medidas que devem, eventualmente, ser aplicadas.

Esta política é formulada pelo *Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente* (Artigo 86 do Estatuto) e é responsável pela forma de **execução** entre as políticas públicas (Programas Governamentais e Não – Governamentais).

#### **5.40 Município como Responsável pela Aplicação das Medidas Sócio-Educativas em Meio Aberto**

Os países sempre trabalharam com a técnica de formação de “Conselhos”, que são instrumentos de integração social, que busca um melhor funcionamento da máquina estatal e o melhoramento da democracia, pois a população pode exercer formas próprias e autônomas como poder popular.

No Brasil, principalmente na década de 80, os Conselhos surgem como facilitadores de práticas sociais. Existiram os Conselhos Populares, os Comunitários e Conselhos de Saúde.

Sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, com o Estatuto, a Federação inovou a intervenção popular nas políticas de assistência, conforme o Artigo 88, Inciso, II do ECA:

Artigo 88. São diretrizes da política de atendimento:[...]  
II – criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária

por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais.”

Após o Estatuto, começaram a surgir vários Conselhos, inclusive quando sancionada a Lei 8.242/91 que criou o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA (Resolução), e posteriormente por deliberação, criou-se o Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONDECA. Estes institutos fazem parte do processo de descentralização das unidades que desenvolvem programas de privação de liberdade.

Para reforçar a efetividade das políticas públicas, o município, através de programas governamentais ou não-governamentais.

#### 5.4.1 A Descentralização

A *descentralização* é encontrada na Constituição Federal como diretriz das ações de saúde, educação e assistência social. É considerado um Princípio norteador destes interesses sociais.

Descentralizar significa mobilizar algo do centro para a periferia, ou seja, é a “transferência de poderes da autoridade central para uma autoridade de competência menos geral”, como ensina Mello (1968) apud Liberati e Cyrino (1993, p. 55), de forma que os poderes, atribuições e competências são transferidas por quem as detém originariamente, “para outros órgãos ou pessoas jurídicas que, por força do outorgante (poder central), passarão a exercer estas competências” (LIBERATI e CYRINO, 1993, p. 55).

O próprio Estado Federado faz a opção de descentralização como uma técnica administrativa de descongestionar o serviço público, principalmente no que se refere aos Direitos da Criança e Adolescente que dispôs em lei a criação de Conselhos (visto acima) para facilitar a aplicação das medidas previstas pelo ECA.

Através da descentralização, a União transfere a titularidade para outras pessoas jurídicas de direito público, como os Estados-membros, Municípios e Distrito Federal, exercendo estes a atividade que em regra seria da União.

### 5.4.2 A Municipalização

A descentralização é fonte primeira da *municipalização* das políticas de assistência, tratando esta de outro instrumento constitucional viabilizador dos Conselhos dos Direitos. Através da descentralização é possível municipalizar alguns serviços de natureza pública, tornando mais fácil à administração, pois, conforme Liberati e Cyrino (1997, p. 63), a municipalização tem origem nos próprios problemas da comunidade:

[...] ocorrendo sempre numa área física, geográfica, onde as pessoas estão corretamente próximas umas das outras e onde a solução dos problemas locais tem reflexos diretos nos seus membros. Assim, buscar respostas e soluções dentro de uma mesma comunidade, com participação de pessoas que vivenciam a realidade diariamente, resulta em maior eficiência e eficácia que a antiga verticalização adotada pelos órgãos do governo federal, de forma centralizada.

O Município é um ente público integrante da Federação, e municipalizar significa atribuir poderes ao Município que até então eram privativos das instâncias superiores da Federação. E o Município exerce a política de atendimento das crianças e adolescentes com ajuda da União, Estados, Distrito Federal e Entidades não-governamentais.

Portanto, *embora não seja exclusiva* do Poder Público a obrigação de realizar atividades consideradas essenciais visando o atendimento de crianças e adolescentes, *esta obrigação lhe é própria*. O Poder Público não pode omitir-se na criação de instrumentos de execução ou inviabilizar o atendimento de adolescentes e crianças, deixando essa iniciativa somente a cargo de órgãos privados e filantrópicos.

O Artigo 86 do ECA reconhece a obrigação do Poder Público em criar programas e ações para o atendimento tutelar, mesmo sendo em conjunto ou em convênio com entidades não governamentais.

Este é o sentido da municipalização, em que o Poder Público da localidade vê-se obrigado em criar instrumentos e métodos que “viabilizem o atendimento infanto-juvenil e, juntamente com as entidades não governamentais, instituir o *sistema municipal de atendimento*”, conforme Liberati e Cyrino (1997, p. 72).

Por isso, o Artigo 210 do ECA prevê alguns legitimados em provocar o Poder Judiciário a fim de tornar possível a criação e funcionamento de programas de atendimento às crianças e adolescentes. O Ministério Público pode utilizar 3 instrumentos para que o Judiciário obrigue o Prefeito a pedir a legislação para criar o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente: Mandado de Injunção, Inconstitucionalidade por omissão e Ação Civil Pública.

#### *5.4.3 Procedimentos para a Municipalização dos Programas de Atendimento*

Analisando o atual contexto em que se encontra a sociedade no trato da ocorrência do ato infracional a tendência indica o predomínio de decisão judicial de medidas sócio educativas em meio aberto aos adolescentes infratores.

Experiências mostram que as medidas em meio aberto (prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) produzem resultados positivos, principalmente quando aplicadas no próprio município, próximas ao infrator, aplicando políticas assistências em prol da necessidade do próprio adolescente individualizado.

Estas medidas em meio aberto visam à realização pessoal do adolescente e a participação comunitária, exercendo efetivamente a cidadania. O município deve se esforçar em investir em programas sócio-educativos em *meio aberto*, pelo poder público municipal, fazendo prevalecer o caráter educativo sobre o punitivo, incorporando valores ético-sociais pelo adolescente infrator, tratando este como alguém que é capaz de transformação.

As medidas aplicadas em meio aberto pelo município deixa evidente o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, visando inserir o adolescente autor de ato infracional em programas sociais da rede de atendimento municipal (isto, nos locais em que existem esses programas), por vários motivos exemplificados por Pereira e Mestriner (1999, p. 36):

[...] facilidade para que a família acompanhe o processo de cumprimento da medida judicial;  
- envolvimento da comunidade na busca de solução dos problemas que circundam o ser-adolescente;

- articulação do poder local na definição e realização dos programas socioeducativos (Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Rede de Atendimento);
- otimização de recursos financeiros e materiais ao comprometer várias instâncias prestadoras de serviços;
- possibilidade de transparência na condução e gestão dos programas.

Assim, o próprio município é quem faz o agendamento das medidas de proteção e sócio-educativas, quando da elaboração de planos municipais das políticas setoriais, destinadas à criar programas sócio-educativos ao adolescente infrator.

O consenso para a municipalização ser feita deve partir de diversos órgãos em conjunto, como: Conselhos de Direitos, Tutelares, Poder Judiciário, Ministério Público, Segurança Pública, Executivos Municipais e Estaduais, Entidades, etc.

O grande problema encontrado é que muitos municípios não possuem ONGs ou entidades governamentais, bem como fundações ou empresários que se disponibilizem a realização de parcerias *locais ou regionais* para realizar os programas socio-educativos dos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, que acabam não existindo efetivamente por falta de recursos ou impossibilidade de instalação que deve ser realizada com fundamentos na lei.

### **5.50 Papel do Município no Controle do Sistema de Proteção Integral**

O principal objetivo no processo de descentralização e municipalização é a *execução de maneira adequada* das medidas sócio-educativas que precedem a internação, que são a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade. O processo visa a aplicação dessas medidas, e execução pelo próprio município, como alternativas da internação, permitindo que o infrator cumpra, junto à família e à comunidade, as imposições restritivas de direitos.

Especialistas de várias áreas reconhecem que se as medidas de Liberdade Assistida e a Prestação de Serviços à Comunidade forem adequadamente executadas, haverá possibilidade de romper o ciclo infracional e a violência dos adolescentes.

### *5.5.1 Os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente*

A execução destas medidas sócio-educativas é de competência e atribuição dos Municípios (conforme Artigo 204 da Constituição Federal e Artigo 88, I do ECA), através dos Conselhos de Direitos, que são instâncias locais de participação, representativas de órgãos governamentais e de entidades da sociedade civil, objetivando a formulação e o controle da política de atenção à criança e ao adolescente.

Os Conselhos de Direitos devem definir e controlar as políticas de atendimento, sendo responsável no Município pela formulação, implementação, coordenação e controle da política, em seu âmbito territorial. É o Conselho que irá estabelecer programas sociais com a Assistência Social e Conselho Tutelar, visando executar as medidas de proteção às crianças e atender as necessidades do autor de ato infracional, em programas sócio-educativos coerentes com o ordenamento legal.

Com a municipalização, as medidas devem ser implantadas no âmbito local, pois somente assim atingirá o objetivo desejado pelo Estatuto e também a diminuição da criminalidade esperada pela sociedade.

Como explica Gabriel Benedito Issaac Chalita (Secretário da Juventude, Esportes e Lazer) e Saulo de Castro Abreu Filho (Presidente da FEBEM) (BRASIL, 2001, p. 8):

O sistema centralizador, caracterizado pela macroinstituição Febem, responsável pela execução da política de atendimento em todo o Estado de São Paulo, foi revogado pela Constituição Federal (5 de outubro de 1988) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8069, de julho de 1990).

Em seu lugar o legislador determinou a descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social, com a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Isto quer dizer que o Governo do Estado de São Paulo, através da FEBEM, ao descentralizar as unidades que desenvolvem programas de internação, quer oferecer aos adolescentes um atendimento em pequenas unidades e grupos reduzidos, perto de seus familiares, e isto com a iniciativa do próprio município que tem o poder de criar estas “micro-unidades”.

O problema é que as autoridades judiciárias não vêem outra alternativa para o perigoso infrator senão promover sua *internação*. Isto porque as medidas de liberdade assistida e prestação de serviços, que seriam muito mais adequadas, não têm aplicação prática por faltar estabelecimentos e profissionais adequados em executá-las.

Desta forma o governo institui a municipalização destas medidas, pois evitará que o adolescente seja internado em FEBEMs em níveis de corrupção e imoralidade, corrompendo o próprio adolescente onde deveria ser tratado.

A execução da medida de liberdade assistida, por exemplo, pode ser feita sob ação direta do Estado, com “atendimento através de ONGs ou Prefeituras Municipais, com apoio técnico –financeiro da FEBEM/SP”, como explica o jurista Munir Cury (BRASIL, 2001, p. 18-19).

Contudo, “não se pode afirmar que o processo de Municipalização é uma realidade no Estado de São Paulo” como afirma o Governador do Estado de São Paulo, pois o que se vê atualmente é que a FEBEM ainda continua atendendo adolescentes em medidas cuja atribuição é exclusiva dos Municípios, pela própria falta de iniciativa destes.

Por parte do governo, ainda existe uma grande expectativa de que os Municípios executem as medidas de Liberdade Assistida e Prestação de Serviços em unidades locais. Porém, muitas vezes o Poder Público Municipal é impedido pela burocracia no processo de municipalização e a lentidão na mobilização dos serviços públicos e da sociedade civil.

Algumas prefeituras já adotaram alguns programas que destinam-se à execução das medidas de liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade, e têm resultados surpreendentes na recuperação do jovem infrator ao longo do processo, como em Belo Horizonte/MG, Campinas/SP, Itu/SP, São Bernardo do Campo/SP, Belém/PA, Recife/PE, Porto Alegre/RS, dentre outras.

Assim, fica a cargo dos municípios, por determinação constitucional, a implantação e aplicação das medidas sócio-educativas em meio aberto, ficando o Estado com a responsabilidade somente quanto às medidas de internação e a semiliberdade.

O Conselho de Direitos é mantido através de fundos. A Lei 4.320/64 em seu Artigo 73, estabelece que a lei que a criação dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente dar-se á através de *lei*, elaborada pelo Poder legislativo, em sentido formal.

Então, cabe a cada esfera de Governo exercer sua atividade legislativa criando o Conselho. A lei federal criando o Conselho Federal, a lei estadual criando o Conselho Estadual, e a lei Municipal criando o Conselho Municipal.

Os Fundos são recursos que se destinam ao atendimento das políticas, programas e ações voltadas à garantia dos direitos infanto-juvenis, e tais recursos são distribuídos mediante deliberação dos Conselhos dos Direitos.

Tais Fundos estão vinculados pelo respectivo Conselho segundo Artigo 88, IV do Estatuto, e somente os Conselhos poderão deliberar sobre aplicação dos recursos dos Fundos ao atendimento assistencial. Portanto, nenhum recurso obtido pelos Fundos poderá ser aplicado sem deliberação do Conselho de Direitos.

A finalidade dos Fundos é a legalidade no repasse dos recursos para os Estados e Municípios para que estes realizem programas de assistência. Enquanto não forem criados os Fundos, não poderá haver o repasse das verbas federais para o atendimento das políticas afetas à infância e juventude.

Este constitui o processo de descentralização político-administrativa dos recursos.

Esta transferência de recursos permite que o Município realize de forma autônoma, uma oferta de programas sociais através do Conselho de direitos, permitindo a materialização das medidas sugeridas pelo *Conselho Tutelar, que tem somente o condão de aplicar as medidas*, ficando a cargo do *Conselho executá-las*. O Conselho, neste caso, funciona como interlocutor entre a União, Estados e Municípios, visando implantar políticas públicas locais.

É importante que o próprio município execute as medidas necessárias à correção do ato infracional, pois é no município que o cidadão se relaciona, nasce, vive. É necessário compreender a cultura política local, visando a adoção de soluções específicas que contemple as peculiaridades de cada indivíduo.

No município há uma maior proximidade com o adolescente infrator, permitindo que a solução alcance resultados através da execução de medidas de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, evitando que o adolescente fique internado na FEBEM em contato com a corrupção moral e social e longe de seus familiares. É possível resolver o problema no próprio local em que o adolescente está, utilizando-se a autoridade judiciária da internação somente em última hipótese.

## 6 PESQUISA SOBRE INFRAÇÕES NO MUNICÍPIO DE MARTINÓPOLIS – SP

Pode-se conceituar a delinquência juvenil segundo Pfromm Netto (1973) apud Gomide (1998, p. 35) como “a violação de lei penal por menores cuja idade está situada abaixo de um certo nível – geralmente 18 anos”.

A partir deste conceito, pode-se dizer que a grande preocupação atualmente é justamente com os delitos praticados por adolescentes nesta faixa de idade, pois, observa-se nesse contexto, um grande aumento da criminalidade, principalmente nos grandes centros urbanos em que há uma dificuldade maior em lidar com esse problema em razão da distância que existe entre os infratores e as autoridades assistenciais.

Diante de tal problematização, necessário se faz conhecer a freqüência em que ocorrem esses tipos de infrações, a própria sociedade deve ser o principal interessado em saber o grau de criminalidade. Isto porque somente assim é possível estabelecer políticas de atendimento à população infanto-juvenil e também medidas preventivas.

No Estado de São Paulo, segundo levantamento estatístico na ocorrência de atos infracionais, temos o seguinte resultado:

### QUADRO 1 – Dados oficiais sobre a tipologia dos atos infracionais (grau de ocorrência)

|                                   |                                |   |   |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|---|
| <b>Crimes contra o patrimônio</b> | <b>Furtos</b>                  | <b>Roubo e extorsão</b>                     | <b>Usurpação, dano e propriedade indébita</b> |
| 73,8%                             | 50%                            | 45%   | 4,61%   |
| <b>Crimes contra a pessoa</b>     | <b>Crimes contra a família</b> | <b>Crimes contra a incolumidade pública</b> | <b>Crimes contra a paz pública</b>            |
| 21,59%                            | 0,03%                          | 0,07%                                       | 1,40%   |

Fonte: DCA / Sistema Nacional de Desenvolvimento Humano / Ministério da Justiça, 1998:29.

Este quadro demonstra que a maior ocorrência de atos infracionais concentram-se na área patrimonial, e é resultado da baixa qualidade de vida econômico-financeira da maior parte da população brasileira, pois o anseio por possuir bens materiais principalmente entre os jovens desencadeia uma forte onda de pequenos furtos.

Esta pesquisa tem como objetivo levantar dados sobre índices de prática infracional por adolescentes não só no geral, que é o Estado, mas numa comunidade mais restringida, ou seja, no município, e foi organizada através de informações coletadas no Departamento de Polícia Civil de Martinópolis.

Os dados municipais correspondem à seguinte tabela:

**QUADRO – 2: Levantamento quantitativo de atos infracionais no Município de Martinópolis – SP (Data base – 2002 a Julho de 2004)**

|                                    | <b>2002</b> | <b>2003</b> | <b>2004(Até Julho)</b> |
|------------------------------------|-------------|-------------|------------------------|
| Atos infracionais registrados (nº) | <b>121</b>  | <b>88</b>   | <b>49</b>              |

*Fonte: Delegacia de Polícia Civil do Município de Martinópolis-SP*

Através destes dados pode-se observar a cada ano uma considerável queda dos índices de atos infracionais registrados pela Delegacia de Polícia, consistindo em uma média percentual de *30% ao ano*.

Toda redução do índice de criminalidade é importante, pois traz segurança e melhorias na qualidade de vida social da comunidade, sendo necessário e útil à comunidade identificar os motivos que possivelmente influenciaram esta diminuição.

Buscando na própria sociedade, um fator determinante para a redução da prática de atos infracionais por adolescentes foi a implantação em 1999 do projeto preventivo, hoje denominado Espaço Cidadão, como será estudado a seguir.

## **6.1 Projeto Espaço Cidadão e sua Repercussão na Sociedade**

O Projeto Espaço Cidadão é um convênio realizado entre a Secretaria de Assistência Social do Município de Martinópolis e o Governo do Estado de São Paulo. Neste há a realização do Programa Estadual de Proteção Social Básica, que tem como objetivo o desenvolvimento de várias atividades que serão vistas adiante.

Este programa tem como foco o atendimento assistencial de 200 crianças e adolescentes na faixa etária entre 7 a 14 anos e 11 meses, que são vulnerabilizadas pela pobreza e exclusão social, cuja renda familiar não ultrapassa 1 salário mínimo.

O objetivo do projeto é alcançar esta população infanto-juvenil oferecendo algumas atividades sócio-educativas, realizadas em local apropriado, assemelhado a uma escola.

A iniciativa da implantação do projeto demonstra a necessidade de um programa de prevenção ao crime que tem como alvo meninos e meninas que se encontram em situação de vulnerabilidade. Este quadro é caracterizado por dificuldades encontradas nas famílias em atender as necessidades básicas dos filhos menores, e isto leva ao fato destes permanecerem ausentes do lar durante todo o dia na busca de seu próprio sustento, desencadeando um prejuízo no desenvolvimento educacional, cognitivo e afetivo.

Para combater essa deficiência social, foi desenvolvido este projeto que tem como objetivo a aplicação de ações sócio-educativas que envolvem práticas educacionais, culturais, esportivas, artesanais e técnicas de trabalho (como artesanato, pintura de quadros, etc.) fora do horário escolar, oferecendo novas oportunidades de aprendizagem e levando esta parcela da população infanto-juvenil a conhecer o exercício da cidadania.

O resultado desse processo de inclusão social é a formação de um melhoramento no convívio social e escolar, proporcionando a eles a conscientização das normas de convívio social, que é o item mais importante no combate à criminalidade, a qual está ligada a:

[...] uma estrutura social profundamente injusta e desigual, que marginaliza, cada vez mais, extensa faixa da população, apresentando quantidade alarmante de menores abandonados ou em estado de carência. Enquanto não se atuar nesse ponto, será inútil punir, como será inútil, para os juristas, a elaboração de seus belos sistemas. (SARAIVA; JUNIOR; VOLPI, 1997, p. 113).

Daí a importância em atuar no ponto preventivo para a viabilização da execução do sistema proposto pela lei.

Em visita ao local, pode-se perceber conforme explicação do Coordenador do Projeto, que as experiências educativas que se pautam pelo acolhimento e participação dos alunos como protagonistas em ações sociais contribuem para que crianças e adolescentes ampliem seu universo cultural, transformando a própria imagem, geralmente marcada pela baixa estima.

Com esta oportunidade na própria comunidade, as crianças e adolescentes em situação de risco social têm acesso às políticas públicas de bens e serviços e a um programa de atividades diversas com caráter específico de *prevenção*.

Assim, há uma *essencial* contribuição para o melhoramento dos indicadores sociais locais, como se pode perceber através do quadro demonstrativo da redução considerável do índice de infrações praticadas no município.

A diminuição de ocorrências infracionais tem forte origem neste trabalho preventivo, pois os resultados obtidos após a participação das crianças e adolescentes nas atividades demonstram uma mudança de seus próprios comportamentos na escola, na família e na sociedade, produzindo resultados positivos.

Mesmo sendo uma cidade considerada de baixa densidade populacional, o importante é ressaltar que a política de assistência preventiva está sendo corretamente aplicada, proporcionando melhorias na segurança da sociedade. E este resultado serve para o atendimento em qualquer lugar em que se note a mesma necessidade, pois a redução acentuada da criminalidade na cidade de Martinópolis demonstra a aprovação do método social-preventivo aplicado.

Esta pesquisa demonstra a importância da prevenção da criminalidade como fator determinante na melhoria da qualidade social.

Isto porque o que se tem notado é a adoção de medidas somente após a ocorrência do ato infracional, isto é, a preocupação limita-se ao pós-delito, enquanto todos sabem que remediar é a solução.

Contudo, a sociedade sabe qual é a medida certa a ser aplicada, mas somente a aplica depois de vencidas todas as demais tentativas, e aí encontra-se o erro, pois na recuperação social deve ser levado em conta o fator “longo prazo”, necessitando a prevenção ser adotada desde já, para alcançar breves resultados.

## 7 CONCLUSÃO

Tendo em vista todas estas considerações, faz-se necessário parabenizar a criação da legislação atinente à população infanto-juvenil, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

A lei é o que há de mais completo em previsão de recursos colocados à disposição da sociedade para a proteção e garantia dos direitos conferidos a estes pequenos indivíduos.

A partir de 1990 houve um rompimento com a antiga política social estabelecida pela Lei 6.697, de 10.10.79, o Código de Menores, que tinha como base a *doutrina da situação irregular*, admitindo pelo Novo Direito a *doutrina da proteção integral* no atendimento de crianças e adolescentes, atendendo exigência Constitucional.

A criança foi abordada como prioridade absoluta pela primeira vez em 1988 com a promulgação da Constituição Federal, estabelecendo como dever da família, sociedade e do Estado a sua proteção, acrescentada em 1990 a característica de pessoa em desenvolvimento, como fator determinante na obrigação em proteger tanto a criança quanto o adolescente.

Além de oferecer recursos visando assegurar às crianças e adolescentes a satisfação de suas necessidades básicas, a lei 8.069/90 também estipulou algumas medidas a serem aplicadas em caráter corretivo ao adolescente autor de ato infracional e outras medidas protetivas destinadas às crianças especificamente.

O Estatuto trouxe como inovação em relação ao antigo Código de Menores as medidas sócio-educativas que obrigam a reparação do dano, a de prestar serviços à comunidade, além das medidas de proteção dispostas no Artigo 101, I a IV, do ECA.

O legislador, ao adotar a doutrina da proteção integral, reconhece que a forma mais eficaz de combater a criminalidade consiste em recuperar a valorização social e pessoal das crianças e adolescentes, principalmente aqueles que encontram maiores impasses sociais, como a pobreza, a miséria, os maus

tratos, e, principalmente a carência familiar e comunitária, superando a questão da marginalidade.

Isto não significa correlacionar a situação com a marginalidade, mas sim reconhecer que para algumas pessoas, as condições de vida são tão precárias e vulneráveis que acabam levando-as à prática de atos anti-sociais, como o fato de roubar para comer.

A nova lei também reconhece os meninas e meninos brasileiros como sujeitos de direitos, diferentemente da antiga legislação, que sequer contribuía para modificar a condição de indignidade vivida por estes indivíduos.

Procurando soluções na prevenção da criminalidade, alguns doutrinadores discutem a redução da maioridade penal, sobre o qual este trabalho oferece alguns posicionamentos sobre o assunto, demonstrando várias conseqüências da redução.

Na área de administração da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas há na lei a previsão de criação de Conselhos Tutelares permanentes, autônomos e não jurisdicional, levando em consideração o disposto no Artigo 204 da Constituição Federal que trata da descentralização político-administrativa e a participação popular, por meio de organizações representativas, na formulação e controle das políticas das ações assistenciais.

Através da descentralização, o Conselho de Direitos funciona no município como órgão de execução das políticas públicas essenciais à assistência infanto-juvenil. Este órgão tem como fundamento articular forças sociais e políticas, propondo medidas necessárias ao pleno atendimento das diretrizes do ECA, através de programas sócio-educativo coerente com a necessidade da população adolescente e infantil.

Em observação prática a municipalização das políticas assistenciais de execução das medidas sócio-educativas a adolescentes infratores revela um melhor rendimento e recuperação devido a proximidade entre o órgão executivo e o próprio adolescente.

Além disso, é no próprio município que alcança-se a lógica dos números para encontrar cada criança, cada jovem, cada cidadão para restituir-lhes a dignidade de seus direitos.

Assim, deve ser incentivada no município a formação de redes intersetoriais e inter-organizacionais de atendimento ao adolescente infrator e à criança, principalmente em relação às medidas sócio-educativas em meio aberto, que como já foi explicado neste estudo, têm melhores resultados na recuperação do adolescente autor de ato infracional.

A nova lei (ECA) ampliou as alternativas sócio-educativas pela própria necessidade dos adolescentes, nas experiências bem sucedidas no Brasil e no exterior, e foi além, exigindo da própria comunidade local uma maior participação.

Em suma, as medidas sócio-educativas em meio aberto constituem a prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida, que evidenciam na prática resultados positivos e benéficos ao próprio adolescente e à comunidade, ensejando, conseqüentemente, a necessidade da municipalização das medidas em meio aberto, por vários motivos explicados nesta pesquisa.

Por isso, o município deve descobrir que possui uma rede de colaboradores, faltando apenas sensibilizá-los para agirem articuladamente.

Outro tema a ser observado atentamente pela sociedade é a prevenção como fator essencial no combate à criminalidade. A prevenção ocorre através da abstenção da prática de atos nocivos ao desenvolvimento da criança e do adolescente, através de iniciativas que promovam seus direitos fundamentais e também pelo cumprimento espontâneo de obrigações relacionadas à prevenção especial.

Por fim, antes de se buscar medidas que visem à recuperação do adolescente após a ocorrência do ato infracional a sociedade deve se preocupar prioritariamente com a prevenção da criminalidade, pois somente assim será alcançada uma sociedade mais justa e segura.

## 8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Eduardo de Andrade. **Conselhos tutelares: sem ou com caminhos?** São Paulo: Veras, 2000.

ARANTE, Napoleão X. do Arante. **O direito do menor infrator na nova constituição** São Paulo: Atlas, 1989.

BENJÓ, Luciana Lopes Dias. **A menoridade no novo código civil e seus reflexos no código de processo penal.** Rio de Janeiro, maio, 2004. Disponível em: < [http:// www.policiacivil.rj.gov.br/assejur/pareceres\\_assejur/menoridade.htm](http://www.policiacivil.rj.gov.br/assejur/pareceres_assejur/menoridade.htm)> Acesso em: 10 ago. 2004.

BEZERRA, Saulo de Castro. **A imputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.** Teresina: Jus Navigandi a. 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1649>>. Acesso em: 11 out. 2004.

BRASIL. **A responsabilização dos municípios pela aplicação das medidas socioeducativas em meio aberto.** Governo do Estado de São Paulo, Febem-SP, São Paulo: Imprensa Oficial, 2001, 59 p.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Estatuto da criança e do adolescente manual funcional.** Ed. Oliveira Mendes, 1997.

COUTINHO, Luiz Augusto. **Retrocesso da redução da imputabilidade penal para 16 anos.** Teresina: Jus Navigandi, a. 7, n. 94, 5 out. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4218>>. Acesso em: 20 set. 2004

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; MENDEZ; Emílio García. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** 5. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal.** 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

GOMIDE, Paula Inez Cunha. **Menor infrator: a caminho de um novo tempo.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998, 168 p.

JASMIM, Marcelo Gantus. **Para uma história de legislação sobre o menor** Revista de Psicologia, 4. v., n. 2, p. 81.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998, 1 v.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional: medida sócio-educativa é pena?** 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIBERATI, Wilson Donizeti e CYRINO, Púlio Caio Bessa. **Conselhos e fundos no estatuto da criança e do adolescente**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, 226 p.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 1. ed. São Paulo, 2002, pág. 215.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MIRABETE, Julio Fabiani. **Manual de Direito Penal**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000, 1 v.

PEREIRA, Irandi; MESTRINER, Maria Luiza. **Liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade: medidas de inclusão social voltadas a adolescentes autores de ato infracional**. São Paulo: IEE/PUC-SP; Febem-SP, fev. 1999, 68 p.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PRADO, Luiz Regis e BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Anotado e Legislação Complementar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e Ato Infracional** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARAIVA, João Batista da Costa; JUNIOR, Rolf Koerner; VOLPI, Mário. **Adolescentes privados de liberdade:** a normativa internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal. São Paulo: Cortez, 1997, 173 p.

VERONESSE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: LTr, 1999.