

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO

**O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI. O FUTURO DO
BRASIL MERECE CADEIA?**

Maria Cecília Trindade Batistão

Presidente Prudente/SP
2011

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO

**O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI. O FUTURO DO
BRASIL MERECE CADEIA?**

Maria Cecília Trindade Batistão

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do grau
de Bacharel em Direito, sob orientação do
Prof^a Marilda Ruiz Andrade Amaral.

Presidente Prudente/SP
2011

O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI. O FUTURO DO BRASIL MERECE CADEIA?

Trabalho de Monografia aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

Prof^ª Marilda Ruiz Andrade Amaral

Prof^º Cláudio José Palma Sanchez

Prof^º Gilberto Notário Ligerio

Presidente Prudente, 24 de outubro de 2011

RESUMO

O presente trabalho trata da questão do menor infrator e as consequências da redução da maioridade penal, procurando analisar a questão do menor frente a esta situação. Para desenvolver o tema foi necessário realizar algumas considerações sobre a evolução do conceito de criança e de adolescente desde a pré- história até a contemporaneidade, analisando a legislação internacional e a legislação pátria protetiva dos mesmos, bem como as questões legais relacionadas aos atos infracionais. Tais atos estão tipificados no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as medidas socioeducativas proporcionais às infrações cometidas. A análise resultou na observação de que a delinquência é resultado de vários fatores complexos que existem desde sempre nas sociedades, não se configurando como privilégios de adolescentes, não sendo resolvida pela simples medida de redução da maioridade penal. Esclarece o equívoco da redução da maioridade como solução para a questão da violência cometida pelos menores infratores.

Palavras-chave: Criança e Adolescente. Legislação Internacional. Legislação Nacional. Ato Infracional.

ABSTRACT

The present work treats about the matters of the minor defaulter and the consequences of the criminal legal age's reduction, trying to analyses the question of the minor in front of this situation. To develop the theme it was necessary to realize some considerations about the evolution of the concept of child and teenager since the pre-history until nowadays, analyzing the international legislation and the national legislation protective to them, as well as the legal questions related to criminal acts. This acts are typified in the Child and Teenager Statute, as well as the socio educative measures proportionally to the acts committed. The analyses resulted in the observation that the delinquency is result of a lot of complex factors that exist since always in the society, not being a privilege for the teenager, not being solved by the simple measure of reduction the criminal majority. Clarify the misapprehension of the criminal legal age reduction as a solution to the question of violence committed by the delinquent minors.

Key-Words: Child and Teenager. International Legislation. National Legislation. Infractional Act.

O senhor... mire, veja: o mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas - mas que elas vão sempre mudando. Afinam ou desafinam, verdade maior. É o que a vida me ensinou. Isso que me alegra montão.

João Guimarães Rosa

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	10
2.1 Pré-História até Antiguidade Clássica.....	10
2.2 Antiguidade Clássica.....	11
2.3 Idade Média.....	12
2.4 Idade Moderna.....	14
2.5 A Concepção de Criança e Adolescente Hoje.....	16
3 A LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO DA CRIANÇA.....	19
3.1 Declaração Sobre os Direitos da Criança (1959).....	19
3.2 Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras de Beijing(1985).....	20
3.3 Convenção da ONU Sobre os Direitos da Criança (1989).....	25
3.4 Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção dos Jovens Privados de Liberdade.....	28
3.5 Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad.....	31
4 UM BREVE OLHAR NA HISTÓRIA DO DIREITO DA CRIANÇA NO BRASIL: A LEGISLAÇÃO NACIONAL	36
4.1 As Ordenações Filipinas.....	36
4.2 O Código Penal Imperial, de 1830.....	38
4.3 o Código Penal Republicano, de 1890.....	38
4.4 O Código de menores, de 1927.....	39
4.5 O código Penal de, de 1940	41
4.6 A Política Nacional do Bem Estar do Menor de 1964	42

4.7 O Código de Menores, de 1979.....	43
4.8 A Constituição Federal de 1988.....	44
4.9 O Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990: A versão Brasileira da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança	45
5 O ADOLESCENTE E O ATO INFRACIONAL.....	47
5.1 O que é Ato Infracional.....	47
5.2 As Medidas Socioeducativas Aplicáveis ao Adolescente que comete Ato Infracional.....	48
5.2.1 Advertência.....	51
5.2.2 Obrigação de reparar o dano.....	51
5.2.3 Prestação de serviços à comunidade.....	52
5.2.4 Liberdade assistida.....	53
5.2.5 Semiliberdade.....	55
5.2.6 Medida de internação.....	56
6 O FUTURO DO BRASIL MERECE CADEIA ?.....	59
6.1 .A Construção Social do Ato Infracional.....	59
6.1.1 Duas visões sobre o adolescente infrator.....	60
6.2 O equívoco do Rebaixamento da Maioridade Penal.....	61
7 CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema do presente trabalho monográfico deu-se em função da relevância social, política e jurídica do tema, diante dos problemas que crianças e adolescentes hoje enfrentam, bem como a perplexidade da sociedade face os atos infracionais praticados por eles.

Além disso, a questão relacionada aos menores infratores vem sendo objetivo de preocupação, tanto por profissionais de áreas afins, quanto pela sociedade e pela mídia.

Este trabalho teve como objetivo mostrar que o problema do menor infrator não reside como muitas pessoas pensam, na mera redução da maioridade penal do mesmo.

Na elaboração desta monografia foi empregado o método hipotético-dedutivo, co pesquisa bibliográfica em livros, revistas, artigos da internet e jornais.

No capítulo inicial abordou-se, do ponto de vista histórico, as diferentes concepções de criança e adolescente, partindo da pré história nas sociedades caçadoras e coletoras, passando pela antiguidade clássica com os gregos e os romanos, a Idade Média até chegar ao século XXI.

O capítulo seguinte tratou do arcabouço jurídico internacional protetivo, de crianças e adolescentes vítimas, quanto para aqueles que cometeram atos infracionais, descrevendo condutas a ser adotadas para um processo justo, respeitando o devido processo legal e o contraditório, bem como normas protetivas, ambos previstos na legislação internacional, como a Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças, as Diretrizes de Riad, as Regras Mínimas das Nações Unidas Para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude- Regras de Beijing, a Convenção da ONU Sobre os Direitos das Crianças e as Regras Mínimas das Nações Unidas Para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade.

No quarto capítulo discorreu-se sobre a evolução da legislação pátria desde o processo de colonização, onde prevaleciam as Ordenações Filipinas, a aplicação do Código Penal de 1830, discorrendo sobre o Código Penal Republicano de 1890, e todas que compõem o arcabouço jurídico brasileiro de hoje, como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O capítulo quinto foi dedicado à apreciação do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde foram analisados alguns de seus artigos, sobretudo os relacionados aos atos infracionais e as medidas socioeducativas impostas àqueles.

No último capítulo foram levantados prós e contras sobre a redução da maioria penal do menor como solução para os delitos praticados pelos mesmos.

Finalmente, a conclusão onde se defendeu que a solução para os delitos gerados pelo menor infrator não estão restritos à alteração da maioria penal, por ser de uma questão bastante complexa, não havendo a menor possibilidade de ter a solução daqueles, imposta por meio de tal medida.

2 BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No presente capítulo realizaram-se algumas considerações sobre criança e adolescente da pré-história até os dias de hoje, como veremos a seguir.

2.1 Pré História até Antiguidade Clássica

A concepção de criança e adolescente como se conhece hoje, é uma concepção moderna.

Somente depois de muitos séculos passou-se a utilizar os princípios fundamentais do direito da criança nas constituições.

Existem poucas evidências nas sociedades caçadoras e coletoras sobre a infância e, de acordo com Peter N. Stearns (2006, p. 22), o ponto mais claro era a da limitação de recursos. Por causa da necessidade de locomoção constante desses povos, tornava-se difícil o transporte de mais de uma criança pequena. Por essa razão as famílias não possuíam mais do que quatro crianças que, quando adolescentes, ajudavam os homens participando da caça.

Com o advento das sociedades agrícolas, as taxas de natalidade começaram a subir, pois o homem se torna sedentário e as crianças passam a ajudar na produção de alimentos.

O povoado todo criava e cuidava das crianças.

A mortalidade infantil, tanto nas sociedades caçadoras e coletoras quanto nas sociedades agrícolas era uma constante, em decorrência da fome e de doenças contagiosas como o sarampo e a varíola.

As crianças pequenas ajudavam as mães nas atividades domésticas, e as maiores tomavam conta dos animais domésticos.

A juventude era o período compreendido entre a infância até a pessoa tornar-se realmente produtiva.

Em todas as sociedades havia ênfase na obediência, porém Peter N Stearns (2006, p. 30), comenta que se reconheciam a existência de tensões na juventude, sendo estas toleradas, tanto na Europa como no Oriente Médio agrícola.

Nas sociedades agrícolas havia diferença de status, fato que se refletia desde a infância. Por exemplo, entre os maias da América Central, as crianças da elite usavam faixas na cabeça para alongá-la; na China o status era representado pelos pés pequenos das meninas, que eram enfaixados para que ficassem pequenos, dando a elas o andar diferenciado. Tal diferença era percebida até na qualidade da alimentação que continha mais proteína.

Uma pequena parte das crianças recebia treinamento adequado para se tornarem artesãos, sacerdotes, guerreiros, funcionários governamentais ou mesmo ter acesso a escolaridade formal que só era possível quando havia excedente de alimentos nessas sociedades.

Em função dos papéis vividos pelos homens em tal sociedade, assumindo tarefas mais produtivas para as famílias, é que surgiu a família patriarcal, diferenciando meninos das meninas, consideradas inferiores.

2.2 Antiguidade Clássica

No ocidente com o florescer das sociedades clássicas, a partir do ano 1.000 a.C., conforme Peter N. Stearns (2006, p.38): “as crianças eram legalmente ligadas ao grupo social em que tinham nascido”.

Assim, na Mesopotâmia, com o Código de Hamurab, as crianças nascidas de escravos seriam escravas, a não ser que de forma explícita, fossem libertadas.

A nobreza também era herdada, e nesse período da história, os filhos, independentemente do sexo ficavam com as mães até os três anos de idade, depois, a educação dos meninos ficava a cargo do pai. Nela, o filho primogênito tinha todos os benefícios por ser o sucessor daquele quando esse morresse, mas a desobediência daquele teria como punição, de acordo com Peter N. Stearns (2006, p.33): “a prisão domiciliar, acorrentamento com grilhões de cobre e marcas na testa. As meninas tinham menos oportunidades, mas também eram menos passíveis de incorrerem na cólera paterna”.

Já em Roma, no mesmo período, se a criança nascesse de pai escravo e mãe livre, ela seria livre.

Os gregos e os romanos neste período possuíam grande admiração pela juventude, porém consideravam a mesma um tempo de turbção, indesejável e perigoso, desejando o mais rápido possível a chegada ao mundo adulto.

O infanticídio, tanto em Atenas como em Roma era prática recorrente como controle de natalidade, e a morte de crianças pequenas não mereciam grande atenção.

Em relação ao comportamento infantil, as crianças que agiam como adulto eram mais apreciadas, e todas viviam para trabalhar. Em relação à juventude, a preocupação era com a obediência em relação à família e seu rápido amadurecimento.

Com a expansão da civilização, entre os anos 500 e 1450, o comércio floresceu e ocorreram mudanças religiosas gerando implicações para a infância.

Destas implicações podemos citar, em relação às grandes religiões, a importância da obediência aos pais; a importância das crianças que como todo ser humano possui elementos divinos; a proteção dada a criança em oposição ao infanticídio, sendo o mesmo considerado pecado, e em algumas civilizações, considerado crime e punidos com a morte.

Nesse mesmo período dava-se importância à educação religiosa.

De acordo com Peter N. Stearns (2006, p. 63 e 64), “As grandes religiões, em outras palavras, tanto estimulavam a escolaridade quanto se curvavam a ela, afetando de certa forma muitas crianças e propiciando para poucas o acesso a vocações acadêmicas e espirituais”.

Em relação ao gênero, como as sociedades eram patriarcais, a educação religiosa avançada era reservada aos meninos e mesmo a formal incluía muito mais meninos do que meninas.

2.3 Idade Média

Durante a Idade Média, eram consideradas crianças apenas aquelas que ainda necessitavam de ajuda para as tarefas mais básicas, ou seja, pelo grau de dependência em razão de sua fragilidade. Logo que conseguiam um mínimo de capacidade para realizar tais tarefas, eram inseridas no mundo adulto como se fossem uma miniatura destes, apenas menores e mais fracos.

Segundo Eliana Monteiro Moreira e Kathleen Elane Leal Vasconcelos (2003, p. 168), não se considerava a infância uma fase especial, era apenas uma etapa para o mundo adulto.

Durante esse período, as crianças eram educadas pela convivência com os adultos da comunidade, amigos, amos, criados, todos aqueles com quem a criança convivia e que lhes transmitiam seus valores.

Não havia reservas em relação a preservar as crianças de brincadeiras e jogos de cunho sexual. Acreditava-se que as crianças fossem indiferentes à sexualidade. O espaço interno das residências, não permitia o isolamento, o que tornava a promiscuidade presente.

Esse desapego em relação aos filhos devia-se ao alto grau de mortalidade infantil, presente desde as sociedades caçadoras e coletoras.

A idéia de infância como época diferenciada começa no fim da Idade Média, com a família burguesa, caracterizada pelos mimos e a criança vista como ser frágil dependente de cuidados e atenção

A morte das crianças já não era considerada com indiferença, mas motivo de dor e tristeza, pois a família tornou-se um lugar de afeição, onde os laços entre mãe e filhos eram fortes.

Entretanto, conforme Peter N. Stearns (2006, p. 81):

A discussão sobre a infância no Ocidente também se aplica aos Estados Unidos colônia. Há registros de atitudes severas, como um ministro protestante esbravejando contra o pecado original das crianças, servindo-se de imagens de morte para tentar controlar as crianças. A disciplina física era aplicada em crianças não só na escola, mas também quando cochilavam nos serviços religiosos. Entretanto, sinais de afeição e pesar eram abundantes também, e as comunidades parecem ter se prevenido contra abusos.

Como visto, o castigo físico continuava sendo aplicado pelas escolas como também pela igreja, havendo, entretanto, afeição e preocupação com elas, e a comunidade ajudava no controle desses castigos com o intuito de evitar excessos.

A separação entre a burguesia e aristocracia das demais crianças do povo, era evidente. Em relação à distinção das crianças que frequentavam as escolas no período. Para de Eliana Monteiro Moreira e Kathleen Elane Leal Vasconcelos (2003, pg.171), “de um lado se colocava a população escolarizada e de outros aqueles que entravam diretamente no mundo adulto”. Com o tempo, a escola se amplia, e os artesões e camponeses, porém em menor proporção, terão acesso a ela.

2.4 Idade Moderna

No final do século XVIII e início do século XIX, tomando como base a evolução das crianças e dos adolescentes no Ocidente, mais precisamente os Estados Unidos e na Europa, as crianças que antes ajudavam na economia da casa, por volta dos 15 a 20 anos, agora deveriam ir para a escola.

Essa idéia se estendeu aos poucos, e as crianças não mais colaboravam em casa, passando a família a depender somente da renda dos pais. Por esse motivo mais as baixas taxas de mortalidade infantil, houve uma redução significativa nas taxas de natalidade gerando uma superproteção em relação às crianças

Entretanto, a classe operária tinha que colocar seu filho para trabalhar, pois necessitavam da renda deles para a sobrevivência da família, e em razão do desenvolvimento das cidades e da industrialização essas crianças foram trabalhar nas fábricas.

Peter N. Stearns (2006, p. 96), descreve:

Tornou-se significativo o número de famílias de trabalhadores, incluindo mães solteiras, às vezes grávidas dos próprios empregadores, que tinham de mandar seus filhos para orfanatos e casa de enjeitados, onde no melhor dos casos, eram sujeitos a trabalhos forçados e vigilância moralizadora, chegando a sofrer abusos.

Trata-se das condições insalubres a que os menores eram expostos nas fábricas, porém, essas condições de forma geral não se tornavam permanentes, em razão da crescente escolarização.

Houve, especialmente na França, uma expansão do sistema educacional, sendo que por volta de 1880, a presença na escola era obrigatória.

Junto com a promoção à educação, o aumento no número de escolas e a obrigatoriedade de frequentá-las, surgiram leis que limitavam o trabalho infantil. Entretanto, essa mudança deu-se de forma vagarosa, e de acordo com Peter N. Stearns (2006, p.97), “Durante décadas, muitas crianças continuaram a trabalhar e frequentar escolas ao mesmo tempo, em particular em áreas rurais e nas classes trabalhadoras.”

Nas escolas do século XIX, as crianças eram divididas em salas de acordo com a idade e, com menos irmãos, havia uma maior interação com os colegas. Em algumas sociedades era defendida a ideia de meninos e meninas estudarem assuntos distintos, sendo que na França os livros eram diferentes.

Devido a escolarização, com as crianças passando parte do tempo na escola, houve uma redução no controle patriarcal sobre as crianças.

Com a redução do número de filhos, o envolvimento emocional entre pais e filhos aumentou evidenciado pelas demonstrações de afeto entre os mesmos que, conforme Peter N. Stearns (2006, p. 92), “Certamente, [...], a inclinação dos pais em serem tolerantes com crianças em grupos com baixa taxa de natalidade tendia a aumentar, e isso se evidenciou tanto no Ocidente desde o final do século XIX até na China do século XXI.

Foi somente no século XIX que surgiu a concepção de adolescência de acordo com Peter N. Stearns (2006, p. 100), já que “A palavra começou a ser usada a partir de 1830, mas só se tornou corrente quando sancionada por psicólogos infantis como o americano G. Stanley Hall, no final do século XIX”.

A adolescência passou a ser compreendida como um período em que o relacionamento entre pais e filhos é mais difícil, pelas mudanças que ocorrem nessa fase, enquanto período de transição entre a infância e a idade adulta.

O conceito de adolescente implicava inclusive no aumento do período de dependência dos filhos, que agora em vez de trabalhar vão para a escola secundária, além de uma mudança mais ampla, pois com o aumento das cidades, estas tornaram-se mais impessoais, fazendo com que certos comportamentos dos adolescentes que antes eram tolerados, agora são penalizados.

Em razão disso, Peter N Stearns (2006, p. 101), escreve:

Por ser tão diferente do adulto e na esperança de restaurar a inocência juvenil, o adolescente que se afastasse dos padrões precisaria de tratamento distinto daquele dado pela polícia e pelas cortes de justiça. Os infratores não deveriam ser jogados em meio a criminosos adultos. No final do século XX, reformadores introduziram em toda a sociedade ocidental novos códigos de justiça para a juventude, com juizados especiais e instituições penais separadas – os reformatórios.”

Reconhecida como uma fase especialmente difícil, os adolescentes infratores não poderiam ser tratados de forma igual a um adulto, a inocência deveria ser preservada, e se perdida, restaurada, surgindo nessa época, locais adequados para que, segundo o mesmo autor, fossem colocados, os reformatórios, instituições especialmente criadas para eles.

Com a criação desses locais especiais, o tratamento dado ao jovem infrator tornou-se mais rígido e, comportamentos que antes eram tolerados em razão da crença de que os jovens não afrontariam as normas de forma excessiva, como badernas, agora era ilegal.

Surgiram movimentos e instituições, como os escoteiros, para ajudar o jovem a superarem as difíceis mudanças típicas da idade, com a finalidade de se ocuparem para não cometerem atos ilegais.

Em 1896, nos Estados Unidos, ocorreu um fato que pela sua repercussão e gravidade tornou-se um marco no mundo na luta pelo direito da infância, gerando a criação, em 1899, do Primeiro Tribunal de Menores do mundo, no Estado de Illinois.

O fato que causou tamanha repercussão foi o caso da menina de nove anos chamada Marie Anne que sofria maus tratos constantes dos pais que se sentiam no direito de torturar a filha com base no pensamento de que seriam os donos desta criança.

Os maus tratos eram tão insuportáveis que chegaram aos Tribunais por intermédio da Sociedade Protetora dos Animais de Nova Iorque, pois já que não havia uma sociedade preocupada com o direito das crianças. A fundamentação da defesa se baseou no fato que se ela fosse um animal teria legitimidade para agir, conseqüentemente mais direito ainda como ser humano.

Em razão da enorme repercussão desse fato, surgiu o Primeiro Tribunal de menores do mundo, em 1899. Já no século XX, surgiam outros Tribunais de Menores, com seus próprios juízos especiais, como o da Inglaterra (1905), da Alemanha (1908), o de Portugal e da Hungria (1911), o da França (1912), da Argentina (1921), do Japão (1922), o do Brasil (1923), o da Espanha (1924), o do México (1927) e o do Chile (1928),

2.5 A Concepção de Criança e Adolescente Hoje

A infância no século XX é marcada pelo crescente compromisso com a escolarização e a redução do trabalho infantil principalmente nos países do primeiro mundo, com baixas taxas de natalidade e de mortalidade infantis.

Na metade desse século, questões como o consumismo, decorrentes da necessidade de compensação pelos pais que se sentiam culpados pela falta de tempo para com os filhos, fato já observado no século XIX, prevaleceram, e a atenção com a adolescência tornou-se motivo de preocupação dos adultos.

Na sociedade contemporânea, a pressão em relação aos estudos e a preocupação com o rendimento escolar aumentou consideravelmente, sendo que na Europa

Ocidental e no Japão incentivava-se a competitividade de uma forma mais intensa do que nos Estados Unidos.

Com a necessidade de ambos os pais trabalharem fora, o número de creches proliferaram na Europa, sendo que nos Estados Unidos, onde a preocupação com as crianças eram maiores, estas ficavam com parentes ou em alguma instituição.

Entretanto, enquanto que nos países mais ricos as crianças eram superprotegidas, havia crianças que sofriam com as guerras e a fome, sem falar no flagelo de doenças como a AIDS.

A Segunda Guerra Mundial, com o holocausto, os conflitos na África principalmente com o genocídio em Ruanda, as guerras civis em Mianmar, com suas crianças soldados, são alguns exemplos das desgraças sofridas pelas crianças no século passado, sendo que o sofrimento permanece em algumas situações, como a AIDS e os conflitos na Palestina, sem falar na fome na África decorrente das constantes guerras civis.

Comentando sobre o assunto, Peter N. Stearns (2006, p. 173):

Por vezes, as crianças foram alvos intencionais. Nos anos 1930 e 1940, as tropas japonesas capturaram meninas jovens na Coreia, valendo-se de violência para torná-las escravas sexuais. [...]. Quarenta anos mais tarde, há registros que o exército do Camboja assassinou crianças a pauladas diante dos pais, chegando a pregar uma criança de três meses numa árvore. [...]. Combatentes africanos mataram sua cota de crianças em décadas recentes [...]

As crianças e adolescentes nem sempre eram vítimas ocasionais nos conflitos, muitas vezes eram alvos intencionais tendo o agressor intuito de matar, ferir e degradar.

Em face de tais situações de sofrimento e abandono, as Nações Unidas empreenderam esforços para assistir às crianças.

Dentre esses esforços devemos citar o de organizações privadas como Save the Children Fund, organização americana ligada às Nações Unidas, que distribuíram fundos e produtos, a Organização Internacional do Trabalho, com resoluções contra o trabalho infantil e a própria ONU, com a Convenção dos Direitos das Crianças de 1989, entre outras medidas, onde os principais objetivos eram, entre outros, a prevenção do abuso e o acesso à educação.

Porém, antes dessas medidas já havia uma movimentação internacional em relação a medidas protetivas em face das crianças e dos adolescentes.

Tais medidas ocorreram em razão do caso da menina Marie Anne citado anteriormente, levou vários países a criarem seus Tribunais de Menores.

Ao mesmo tempo em que surgiram Tribunais de Menores pelo mundo ocorreu um fenômeno, a criminalização da pobreza. Com a realização do Primeiro Congresso Internacional de Menores, em Paris (1911), criou-se o caráter tutelar da justiça do menor. Em nome da proteção, deveria a justiça de menores possuir caráter familiar, o juiz de menores deveria ser um pai.

Outro episódio internacional foi a Declaração de Gênova de Direitos da Criança, que foi adotada pela Liga das Nações (1924). Foi o primeiro instrumento internacional a reconhecer a idéia de direitos da criança

Em 1959, surge a Declaração Universal da Criança, documento produzido pela Organização das Nações Unidas, que contem em seu bojo o embrião de uma nova concepção de criança. Com a Declaração dos Direitos da Criança, essa passa a ser titular de direitos e obrigações próprios de um ser em desenvolvimento.

No ano de 1979, a Organização das Nações Unidas declarou esse como o Ano Internacional da Criança, e a representação da Polônia, percebendo a necessidade de reforçar a Declaração dos Direitos da Criança, propôs uma Convenção sobre o assunto que foi realizada em 1989

A Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança foi organizada pelos 43 Estados integrantes da Comissão, mais a UNICEF, e o grupo *ad hoc* das organizações não governamentais. Foi aprovado em 1989, consagrando a Doutrina da Proteção Integral como o principal documento internacional de Direitos da Criança.

A partir de quatro documentos é que surgiu a Doutrina das nações Unidas de proteção à criança:

- a) Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (20/11/89);
- b) Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração dos Direitos dos Menores, conhecida como regras de Beijing (29/11/85);
- c) Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de liberdade (14/12/90);
- d) Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, conhecidas como Diretrizes de Riad (14/12/90).

3 A LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO DA CRIANÇA

As regras internacionais, mencionadas no capítulo anterior, referem-se às normas criadas para a proteção da criança e do adolescente respeitando as normas internas de cada país signatário daquelas.

Podemos citar como um dos fatores desencadeadores o caso da menina Marie Anne, que em virtude de sua repercussão, desencadeou reações pelo mundo, fazendo com que surgissem vários tribunais, culminando com a Declaração de Gênova dos Direitos das Crianças, de 1924, onde foi lançada a Doutrina da Situação Irregular, considerada o primeiro instrumento internacional para a proteção das crianças.

3.1 Declaração dos Direitos das Crianças (1959)

Essa declaração foi adotada pela Assembléia das Nações Unidas em 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil.

A aprovação de tal declaração revela, de um lado, a evolução das sociedades e de outro, a preocupação com as condições dos menores.

A Declaração dos Direitos das Crianças é composta de princípios que visam uma infância feliz, gozando do direito de liberdade no seu sentido mais amplo e proteção devido à sua fragilidade e dependência, apelando para que as autoridades reconheçam esses direitos, sempre levando em conta primeiramente o interesse da criança.

Os Princípios declaram o direito à igualdade, sem distinção de nenhuma espécie, a proteção social visando os interesses das crianças, o direito a um nome e nacionalidade, a proteção especial desde antes do nascimento, o direito à alimentação, recreação e assistência médica. Às crianças incapacitadas será proporcionado tratamento, educação e cuidados especiais exigidos por sua condição.

Ainda de acordo com essa declaração a criança terá acesso à educação pelo menos até o primário, direito de brincar e de se divertir, e quando necessitar será as primeiras a receber socorro, gozando de proteção não sendo permitido à criança qualquer tipo de trabalho que prejudique sua saúde ou educação.

As medidas proclamadas têm em vista, evidentemente, a necessidade de proteger a criança como citado no preâmbulo dessa declaração. Para exemplificar citamos, abaixo, alguns dos princípios dessa:

[...]

PRINCÍPIO 7º

A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário.

Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade.

Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.

A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visando os propósitos mesmos da sua educação; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito.

PRINCÍPIO 8º

A criança figurará, em quaisquer circunstâncias, entre os primeiros a receber proteção e socorro.

Na verdade há a necessidade de proteção à criança devido a sua vulnerabilidade, responsabilizando de forma fundamental a família, uma proteção jurídica antes e após o nascimento, respeito pelos valores culturais da comunidade em que a criança está inserida, e a importância da cooperação internacional para que os direitos das crianças se tornem uma realidade.

3.2 Regras Mínimas das Nações Unidas Para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude-Regras de Beijing (1985).

As Regras de Beijing tratam, em sua primeira parte, dos princípios gerais, tendo sido adotadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 40/33, de 29 de Novembro de 1985.

A seguir citamos alguns dos princípios que estão relacionados com o presente trabalho:

1.1. Os Estados membros procurarão, em conformidade com os seus interesses gerais, promover o bem-estar do menor e da sua família.

1.2. Os Estados membros esforçar-se-ão por criar condições que assegurem ao menor uma vida útil na comunidade fomentando, durante o período de vida em que o menor se encontra mais exposto a um comportamento desviante, um processo de

desenvolvimento pessoal e de educação afastado tanto quanto possível de qualquer contato com a criminalidade e a delinqüência.

1.3. É necessário tomar medidas positivas que assegurem a mobilização completa de todos os recursos existentes incluindo a família, os voluntários e os outros grupos comunitários, assim como as escolas e outras instituições comunitárias, com o fim de promover o bem-estar do menor e reduzir a necessidade de intervenção da lei e tratar de forma eficaz, equitativa e humanitária o jovem em conflito com a lei.

1.4. A Justiça de menores deve ser concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país, no quadro geral da justiça social para todos os jovens, contribuindo assim, ao mesmo tempo, para a proteção dos jovens e a manutenção da paz e da ordem na sociedade.

1.5. A aplicação destas regras deve ser feita dentro do contexto das condições econômicas, sociais e culturais existentes em cada Estado membro.

1.6. Os serviços de Justiça de menores devem ser sistematicamente desenvolvidos e coordenados tendo em vista aperfeiçoar e apoiar a capacidade dos funcionários que trabalham nestes serviços, em especial os seus métodos, modos de atuação e atitudes adotadas.

Como podemos observar, tais princípios referem-se a uma política social construtiva como prevenção do crime e da delinqüência juvenil, visando à proteção social dos menores com o intuito de evitar que necessitem da intervenção da Justiça de menores, evitando, assim, os prejuízos causados, muitas vezes, por essa intervenção, sem deixar de registrar a necessidade do aperfeiçoamento constante da Justiça de menores com o intuito de melhorar a qualidade dos serviços direitos do menor.

As Regras, em tela, trouxeram definições que devem ser adotadas por todos os Estados membros. São elas:

[...]

2.1. As Regras Mínimas a seguir enunciadas serão aplicadas imparcialmente aos jovens delinqüentes, sem qualquer distinção, designadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, de opiniões políticas ou outras, de origem nacional ou social, de condição econômica, nascimento ou outra condição.

2.2. Para os fins das presentes Regras, as definições a seguir enunciadas serão aplicadas pelos Estados membros de modo compatível com os seus respectivos sistemas e conceitos jurídicos:

a) Menor é qualquer criança ou jovem que, em relação ao sistema jurídico considerado, pode ser punido por um delito, de forma diferente da de um adulto;

b) Delito é qualquer comportamento (ato ou omissão) punível por lei em virtude do sistema jurídico considerado;

c) Delinqüente juvenil é qualquer criança ou jovem acusado de ter cometido um delito ou considerado culpado de ter cometido um delito.

2.3. Em cada país, procurar-se-á promulgar um conjunto de leis, normas e disposições especialmente aplicáveis aos Delinqüentes juvenis e às instituições e organismos encarregados das funções de administração da Justiça de menores e com a finalidade de:

a) A responder às necessidades específicas dos Delinqüentes juvenis, protegendo ao mesmo tempo os seus direitos fundamentais;

b) A responder às necessidades da sociedade;

c) A aplicar efetiva e equitativamente as regras a seguir enunciadas.

As regras foram elaboradas de forma a que diferentes sistemas jurídicos possam aplicá-las, fixando normas mínimas para o tratamento dos delinquentes juvenis em qualquer deles, não importando qual, levando em conta que as Regras devem ser aplicadas imparcialmente.

O âmbito de aplicação das Regras, em tela, é o que se segue:

[...]

3.1. As disposições pertinentes das presentes Regras serão aplicadas não só aos jovens infratores, mas também àqueles que possam ser processados por qualquer comportamento específico, que não seria punido se fosse cometido por um adulto.

3.2. Procurar-se-á alargar os princípios contidos nas presentes Regras a todos os menores a quem se apliquem medidas de proteção e assistência social.

3.3. Procurar-se-á também alargar os princípios incorporados nas presentes Regras aos jovens adultos infratores.

Assim há uma ampliação na proteção concedida pelas Regras Mínimas, visando uma Justiça penal mais equitativa e humana aos jovens infratores.

Em relação à responsabilidade penal do menor assim as regras se posicionam:

[...]

4.1. Nos sistemas jurídicos que reconhecem a noção de responsabilidade penal em relação aos menores, esta não deve ser fixada a um nível demasiado baixo, tendo em conta os problemas de maturidade afetiva, psicológica e intelectual.

É por essa razão que a idade da responsabilidade penal depende de cada época e cultura., sem deixar de observar se as conseqüências morais e psicológicas são suportáveis

A regra em tela tem como objetivo central o bem estar do menor. Vejamos:

[...]

5.1 O sistema de Justiça da Infância e da Juventude enfatizará o bem estar do jovem e garantirá que qualquer decisão em relação aos jovens infratores será sempre proporcional às circunstâncias do infrator e da infração.

Esse tratamento deve ser sempre proporcional à infração cometida, Princípio da Proporcionalidade, levando em conta a pessoa do infrator, as circunstâncias pessoais e individuais, sendo que o poder das pessoas que exercem o poder discricionário deve sofrer um controle para evitar abusos, e a qualificação e constante especialização deve ser observada. Então vejamos:

[...]

6.1. Dadas as diferentes necessidades específicas dos menores e a diversidade de medidas possíveis, deve ser previsto um poder discricionário suficiente em todas as fases do processo e a diferentes níveis da administração da Justiça de menores,

designadamente nas fases de instrução, de acusação, de julgamento e de aplicação e seguimento das medidas tomadas.

Os elementos supracitados têm a finalidade da realização de um processo justo e equitativo. O Princípio da presunção de inocência, direito ao contraditório e da ampla defesa, a permanecer em silêncio e a celeridade processual devem ser respeitados, estão previstos nas regras como nos artigos citados a seguir:

[...]

7.1. As garantias fundamentais do processo, tais como a presunção de inocência, o direito de ser notificado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutor, o direito de interrogar e confrontar as testemunhas e o direito ao recurso serão asseguradas em todas as fases do processo.

[...]

14.1. Se o caso de um jovem Delinqüente não foi objeto de um processo extrajudicial (previsto na regra 11.), é examinado pela autoridade competente (tribunal, comissão, conselho, etc.) de acordo com os princípios de um processo justo e equitativo.

14.2. O processo favorecerá os interesses do menor e será conduzido numa atmosfera de compreensão, que permita ao jovem participar e expressar-se livremente.

Assim, durante o processo a privacidade do jovem infrator deve ser preservada para evitar a estigmatização, e demais efeitos nocivos que a publicidade pode gerar. Então vejamos:

[...]

8.1. O direito do menor à proteção da sua vida privada deve ser respeitado em todas as fases a fim de se evitar que seja prejudicado por uma publicidade inútil ou pelo processo de estigmatização.

8.2. Em princípio, não deve ser publicada nenhuma informação que possa conduzir à identificação de um Delinqüente juvenil.

[...]

21.1. Os Registros referentes aos jovens Delinqüentes devem ser considerados estritamente confidenciais e incomunicáveis a terceiros. O acesso a estes registros deve ser limitado às pessoas diretamente envolvidas no julgamento do processo em causa ou a outras pessoas devidamente autorizadas.

Sendo assim, a confidencialidade dos registros do menor deve ser retribuída somente a pessoas envolvidas no processo.

Quando da detenção do menor infrator, o fato deve ser imediatamente comunicado aos pais ou tutores, bem como deve ser analisada a possibilidade de sua liberdade. Então, leiamos:

[...]

10.1. Sempre que um menor é detido, os pais ou o tutor devem ser imediatamente notificados ou, se isso não for possível, deverão vê-lo no mais curto prazo de tempo.

10.2. O Juiz ou qualquer outro funcionário ou organismo competente deverá examinar imediatamente a possibilidade de libertar o menor.

Conforme descrito nos artigos acima, a internação deve ser evitada ao máximo para que seus efeitos nocivos como a interação com adultos delinquentes não ocorra. Porém, se não houver outra opção, que seja a mais breve possível. A seguir citamos um conjunto de normas que trazem opções podendo ser aplicadas como sanções alternativas à internação:

[...]

18.1. A autoridade competente pode assegurar a execução do julgamento sob formas muito diversas, usando de uma grande maleabilidade a fim de evitar, tanto quanto possível, o internamento numa instituição. Tais medidas, algumas das quais podem ser aplicadas cumulativamente, incluem:

a) Medidas de proteção, orientação e vigilância;

b) Regime de prova;

c) Medidas de prestação de serviços à comunidade;

d) Multas, indenização e restituição;

e) Tratamento intermédio e outras medidas de tratamento;

f) Participação em grupos de "counselling" e outras atividades semelhantes;

g) Colocação em família idônea, em centro comunitário ou outro estabelecimento;

h) Outras medidas relevantes.

18.2. Nenhum menor será subtraído à vigilância dos pais, quer parcial quer totalmente, a não ser que as circunstâncias do caso façam com que isso seja necessário.

A importância da convivência com os pais e a comunidade são enfatizados nos artigos supracitados como forma de reinserção ao meio social e, quando internado, os cuidados necessários com sua formação física e mental como educação e assistência psicológica, importantíssima, principalmente em menores usuários de substâncias entorpecentes e/ou violentos.

Para lidar com os menores há uma necessidade de pessoal habilitado, em constante reciclagem, que reflitam a diversidade do jovem. Então, vejamos:

[...]

22.1. A formação profissional, a formação permanente, os cursos de reciclagem e outros tipos de formação apropriados, servirão para proporcionar a aquisição e manutenção da competência profissional necessária a todas as pessoas encarregadas de assuntos referentes a menores.

22.2. Os funcionários da Justiça de menores devem refletir a diversidade dos jovens que entram em contato com o sistema de Justiça de menores. Tentar-se-á assegurar uma representação equitativa de mulheres e de minorias nos órgãos da Justiça de menores.

Dessa forma, o trato com os jovens torna-se mais competente em razão da qualificação dos profissionais envolvidos.

3.3 Convenção da ONU Sobre os Direitos das Crianças

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças foi adotada pela Assembléia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989.

Estabelece a idade considerada limite para a criança, e promove sua proteção integral. Vejamos:

ARTIGO 1

Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

O artigo citado declara como criança os menores de dezoito anos, a não ser que a lei diga o contrário.

Os Estados Partes comprometem-se nesta convenção, dentre outras medidas, à proteção da criança, preservando o direito à convivência com os pais, sendo comum a ambos a responsabilidade em relação às mesmas sendo que, se a criança for privada de seu ambiente familiar, o Estado tem obrigação de zelar por ela. Leiamos:

[...]

ARTIGO 20

1. As crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado.
2. Os Estados Partes garantirão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças.

Como podemos observar a criança não deverá ficar desamparada quando da necessidade da separação do meio familiar.

Quanto à proteção contra exploração tortura tratamentos desumanos e degradantes, há proibição expressa, como as dos artigos citados abaixo:

[...]

ARTIGO 19

Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

ARTIGO 37

Os Estados Partes zelarão para que:

- a) nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade;
- b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado;
- c) toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais;
- d) toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação.

Assim, a proteção à sua integridade física e psíquica, deverá ser observada e, havendo necessidade da privação de sua liberdade, esta deverá ocorrer de forma excepcional. Quando da acusação de suposta infração penal, terá direito ao devido processo legal e a ampla defesa. Vejamos:

[...]

ARTIGO 40

1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes assegurarão, em particular:

- a) que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos;
- b) que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias:
 - i) ser considerada inocente enquanto não for comprovada sua culpabilidade conforme a lei;
 - ii) ser informada sem demora e diretamente ou, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus representantes legais, das acusações que pesam contra ela, e

- dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e apresentação de sua defesa;
- iii) ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme a lei, com assistência jurídica ou outra assistência e, a não ser que seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em consideração especialmente sua idade ou situação e a de seus pais ou representantes legais;
- iv) não ser obrigada a testemunhar ou a se declarar culpada, e poder interrogar ou fazer com que sejam interrogadas as testemunhas de acusação bem como poder obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade de condições;
- v) se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei;
- vi) contar com a assistência gratuita de um intérprete caso a criança não compreenda ou fale o idioma utilizado;
- vii) ter plenamente respeitada sua vida privada durante todas as fases do processo.
3. Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular:
- a) o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais;
- b) a adoção sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contando que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais.
4. Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo do delito.

Como relata Mário Volpi (1997, p.38), em seu livro *Adolescentes Privados de Liberdade*, resumindo o artigo em tela:

A proibição da tortura, tratamento ou punição cruel, pena de morte, prisão perpétua, prisão ilegal ou privação de liberdade. Os princípios de tratamento apropriado, separação dos detentos adultos, contato com a família e o acesso à assistência legal ou qualquer tipo de assistência.

Na verdade, Volpi resume as idéias centrais do artigo supracitado, retratando as proibições e os direitos dos menores tratados no mesmo.

3.4 Regras Mínimas das Nações Unidas Para a proteção dos Jovens Privados de Liberdade

As Regras Mínimas foram adotadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990.

As regras descrevem os procedimentos a serem adotados no caso da necessidade de internação do menor infrator, tanto nas hipóteses da prisão preventiva enquanto aguarda julgamento, como do cumprimento da sentença.

O tratamento que deve ser ministrado inclui como deve ser o ambiente físico, a formação profissional dos profissionais envolvidos, a educação a ser mantida e oferecida, os castigos físicos e a disciplina, os contatos com a comunidade e família entre outros.

Deverão ser respeitados os direitos e a segurança dos menores, proporcionando seu bem-estar físico e mental, devendo a prisão ser evitada a qualquer custo, tendo como objetivo evitar seus efeitos nocivos.

Em relação aos Estados esses se incumbirão de vigiar a aplicação dessas regras, sendo essas imparciais, aplicadas a todos os menores. A integração desses ao meio social deverá ser incentivada, inclusive com contatos abertos entre os jovens e a comunidade.

Quanto aos seus efeitos, atingem os menores de dezoito anos, sendo que a idade mínima será fixada pela lei dos países signatários, onde crianças não poderão ser privadas de sua liberdade.

Os direitos humanos dos menores deverão ser respeitados, garantindo seus direitos políticos, civis econômicos, culturais e, incluindo nesse rol a proteção à seus direitos individuais.

As Regras para os menores detidos ou em prisão preventiva supõem a inocência dos mesmos, devendo ser separados dos declarados culpados.

Os menores terão direito à assistência jurídica, podendo solicitar assistência jurídica gratuita. Deverá ser oportunizada a realização de trabalhos remunerados, continuando estudos ou capacitações se assim desejarem.

Os contatos com a comunidade em geral deverão ser realizados através de visitas, e estão descritas nas Regras a seguir:

[...]

J. Contatos com a comunidade em geral

59. Deverão ser utilizados todos os meios para garantir uma comunicação adequada dos jovens com o mundo exterior, comunicação esta que é parte integrante do direito a um tratamento justo e humanitário e é indispensável para a reintegração dos jovens à sociedade. Deverá ser permitida aos jovens a comunicação com seus familiares, seus amigos e outras pessoas ou representantes de organizações prestigiosas do exterior; sair dos centros de detenção para visitar seu lar e sua família e obter permissão especial para sair do estabelecimento por motivos educativos, profissionais ou outras razões importantes. Em caso de o jovem estar cumprindo uma pena, o tempo passado fora do estabelecimento deverá ser contado como parte do período de cumprimento da sentença.

60. Todo jovem deverá ter o direito de receber visitas regulares e freqüentes, a princípio uma vez por semana e, pelo menos, uma vez por mês, em condições que respeitem a necessidade de intimidade do jovem, o contato e a comunicação, sem restrições, com a família e com o advogado de defesa.

61. Todo jovem terá o direito de se comunicar por escrito ou por telefone, pelo menos duas vezes por semana, com a pessoa de sua escolha, salvo se, legalmente, não puder fazer uso desse direito, e deverá receber a assistência necessária para que possa exercer eficazmente esse direito. Todo jovem terá o direito a receber toda a correspondência a ele dirigida.

62. Os jovens deverão ter a oportunidade de se informar, periodicamente, os acontecimentos através de jornais, revistas ou outras publicações, programas de rádio, televisão e cinema, como também através de visitas dos representantes de qualquer clube ou organização de caráter legal que o jovem esteja interessado.

Considera a comunicação com o mundo exterior como direito justo humanitário e indispensável para a reinserção do menor infrator à sociedade

Devemos observar com atenção as limitações impostas ao uso da força e coerção física a seguir descritos:

[...]

K. Imitações da coerção física o uso da força

63. uso de instrumentos de coerção e a força, com qualquer fim, deverá ser proibido, salvo nos casos estabelecidos no Artigo 63.

64. Somente em casos excepcionais se poderá usar a força ou instrumentos de coerção, quando todos os demais meios de controle tenham esgotado e fracassado, e apenas pela forma expressamente autorizada e descrita por uma lei ou regulamento. Esses instrumentos não deverão causar lesão, dor, humilhação, nem degradação, e deverão ser usados de forma restrita e pelo menor período de tempo possível. Por ordem do diretor da administração, estes instrumentos poderão ser utilizados para impedir que o menor prejudique a outros ou a si mesmo ou cause sérios danos materiais. Nesse caso, o diretor deverá consultar, imediatamente, o pessoal médico e outro pessoal competente e informar à autoridade administrativa superior.

65. Em todo centro onde haja jovens detidos, deverá ser proibido o porte e o uso de armas por parte dos funcionários.

Na verdade, o uso da força somente é permitido em casos excepcionais, entretanto não devem causar humilhação ao jovem e muito menos lesões físicas, devendo ser usadas pelo menor tempo possível. Quem ordena o uso dos instrumentos de coerção e a força é o diretor da administração, sendo utilizados para impedir que o menor prejudique a si e aos outros, não sendo permitido o porte de armas por parte dos funcionários

As medidas disciplinares respeitarão o jovem em sua integridade física e moral, como as descritas a seguir:

[...]

L. Procedimentos disciplinares

66. Todas as medidas e procedimentos disciplinares Deverão contribuir para a segurança e para uma vida comunitária ordenada e ser compatíveis com o respeito à dignidade inerente do jovem e com o objetivo fundamental do tratamento institucional, ou seja, infundir um sentimento de justiça e de respeito por si mesmo e pelos direitos fundamentais de toda pessoa.

67. Todas as medidas disciplinares que sejam cruéis, desumanas ou degradantes, estarão estritamente proibidas, incluídos os castigos corporais, o recolhimento em cela escura e as penalidades de isolamento ou de solitária, assim como qualquer outro castigo que possa pôr em perigo a saúde física ou mental do menor. A redução de alimentos e a restrição ou proibição de contato com familiares estarão proibidas, seja qual for a finalidade. O trabalho será considerado, sempre, um instrumento de educação e um meio de promover o respeito próprio do jovem, como preparação para sua reintegração à comunidade, e nunca deverá ser imposto como castigo disciplinar. Nenhum jovem poderá ser castigado mais de uma vez pela mesma infração. Os castigos coletivos devem ser proibidos.

68. As leis ou regulamentos aprovados pela autoridade administrativa competente deverão estabelecer normas relativas aos seguintes pontos, levando-se em conta as características, necessidades e direitos fundamentais do jovem:

- a) a conduta que seja uma infração disciplinar;
- b) o caráter e a depuração dos castigos disciplinares que podem ser aplicados;
- c) a autoridade competente para impor estes castigos;
- d) a autoridade competente no grau de apelação.

69. Um relatório de má conduta deverá ser apresentado, imediatamente, à autoridade com que deverá decidir a respeito, sem delongas injustificadas. A autoridade competente deverá examinar o caso com cuidado.

70. Um castigo disciplinar só será imposto a um jovem se estiver estritamente de acordo com o disposto nas leis ou regulamentos em vigor. Nenhum jovem será castigado sem que tenha sido devidamente informado da infração que o acusam, de maneira que possa entender, e sem que tenha a oportunidade de se defender, incluído o direito apelar a uma autoridade competente imparcial. Deverá ser feita uma ata completa com todas as autuações disciplinares.

71. Nenhum jovem deverá ter, a seu encargo, funções disciplinares, salvo no que se refere à supervisão de certas atividades sociais, educativas ou esportivas de autogestão.

Assim, as normas disciplinares visam a segurança, uma vida comunitária com ordem e respeito, infundir sentimento de justiça e respeito a todas as pessoas e a si mesmo, proibindo as medidas disciplinares cruéis, desumanas, degradantes, castigos corporais, cela escura e solitária, bem como qualquer castigo que coloque em risco a saúde física e mental do menor.

O trabalho será considerado meio de educação como forma de reintegração à comunidade e nunca como forma de castigo como descritos nas normas a seguir:

[...]

79. Todos os jovens deverão ser beneficiados com medidas concebidas para ajudar sua reintegração na sociedade, na vida familiar, na educação ou no trabalho depois

de postos em liberdade. Para tal fim, deverão ser estabelecidos certos procedimentos, inclusive a liberdade antecipada, e cursos especiais.

80. As autoridades competentes deverão criar ou recorrer a serviços que ajudem a reintegração dos jovens na sociedade, e contribuam para diminuir os preconceitos existentes contra eles. Estes serviços, na medida do possível, deverão proporcionar alojamento, trabalho e roupas convenientes ao jovem, assim como os meios necessários para sua subsistência depois de sua liberação. Os representantes de organismos que prestam estes serviços deverão ser consultados, e terão acesso aos jovens durante sua reclusão, com vistas à assistência que possam prestar para sua reintegração na comunidade.

Assim, depois de postos em liberdade, a reinserção do jovem na sociedade, na vida familiar, na educação ou no trabalho deve ser auxiliada por representantes de organismos que prestam esse tipo de serviço.

3.5 Diretrizes para as Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil- Diretrizes de Riad (1990).

Os princípios fundamentais definidos nas diretrizes têm como base a prevenção. Os programas preventivos requerem a participação e esforço de toda a sociedade como citado abaixo:

I. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

1. A prevenção da delinquência juvenil é parte essencial da prevenção do delito na sociedade. Dedicados a atividades lícitas e socialmente úteis, orientados rumo à sociedade e considerando a vida com critérios humanistas, os jovens podem desenvolver atitudes não criminais.

2. Para ter êxito, a prevenção da delinquência juvenil requer, por parte de toda a sociedade, esforços que garantam um desenvolvimento harmônico dos adolescentes e que respeitem e promovam a sua personalidade a partir da primeira infância.

3 Na aplicação das presentes Diretrizes, os programas preventivos devem estar centralizados no bem-estar dos jovens desde sua primeira infância, de acordo com os ordenamentos jurídicos nacionais.

As diretrizes deverão ser aplicadas desde a primeira infância como medida preventiva, centralizadas no bem estar do jovem como forma de evitar a criminalização dos mesmos.

Entre outras medidas, vejamos:

[...]

4. [...]

a) criação de meios que permitam satisfazer às diversas necessidades dos jovens e que sirvam de marco de apoio para velar pelo desenvolvimento pessoal de todos os jovens, particularmente daqueles que estejam patentemente em perigo ou em

situação de insegurança social e que necessitem um cuidado e uma proteção especiais.

b) critérios e métodos especializados para a prevenção da delinquência, baseados nas leis, nos processos, nas instituições, nas instalações e uma rede de prestação de serviços, cuja finalidade seja a de reduzir os motivos, a necessidade e as oportunidades de cometer infrações ou as condições que as propiciem.

c) uma intervenção oficial cuja principal finalidade seja a de velar pelo interesse geral do jovem e que se inspire na justiça e na equidade.

d) proteção do bem-estar, do desenvolvimento, dos direitos e dos interesses dos jovens.

e) reconhecimento do fato de que o comportamento dos jovens que não se ajustam aos valores e normas gerais da sociedade são, com frequência, parte do processo de amadurecimento e que tendem a desaparecer, espontaneamente, na maioria das pessoas, quando chegam à maturidade, e

f) consciência de que, segundo a opinião dominante dos especialistas, classificar um jovem de "extraviado", "delinquente" ou "pré-delinquente" geralmente favorece o desenvolvimento de pautas permanentes de comportamento indesejado.

De acordo com o exposto, devem ser criados meios para satisfazer as necessidades dos menores, principalmente os que estão em situação de insegurança social, bem como a utilização de métodos especializados na prevenção, e a conscientização de que a estigmatização favorece o surgimento de comportamentos indesejados devendo essa ser evitada.

Os planos para a prevenção da delinquência dos menores são citados nas diretrizes a seguir:

[...]

8. Deverão ser formulados, em todos os níveis do governo, planos gerais de prevenção que compreendam, entre outras coisas, o seguinte:

a) análise profunda do problema e relação de programas e serviços, facilidades e recursos disponíveis;

b) funções bem definidas dos organismos e instituições competentes que se ocupam de atividades preventivas;

c) mecanismos para a coordenação adequada das atividades de prevenção entre os organismos governamentais e não governamentais;

d) políticas, estratégias e programas baseados em estudos de prognósticos e que sejam objeto de vigilância permanente e avaliação cuidadosa durante sua aplicação;

e) métodos para diminuir, de maneira eficaz, as oportunidades de cometer atos de delinquência juvenil;

f) participação da comunidade em toda uma série de serviços e programas;

g) estreita cooperação interdisciplinária entre os governos nacionais, estaduais, municipais e locais, com a participação do setor privado, de cidadãos representativos da comunidade interessada e de organizações trabalhistas, de cuidado à criança, de educação sanitária, sociais, judiciais e dos serviços de repressão, na aplicação de medidas coordenadas para prevenir a delinquência juvenil e os delitos dos jovens;

h) participação dos jovens nas políticas e nos processos de prevenção da delinquência juvenil, principalmente nos programas de serviços comunitários, de auto-ajuda juvenil e de indenização e assistência às vítimas;

i) pessoal especializado de todos os níveis.

Sendo assim, a análise dos problemas e os recursos disponíveis, as instituições e organizações com funções definidas, a coordenação e cooperação entre governos e

organismos não governamentais, a permanente vigilância em programas, as políticas e estratégias, a aplicação de métodos para diminuir as oportunidades de cometimento de atos de delinquência são algumas das medidas previstas nas diretrizes.

A proteção à família prevista nas diretrizes visa à proteção e prevenção da delinquência do menor. A seguir, algumas das regras previstas nas diretrizes:

[...]

11. Como a família é a unidade central encarregada da integração social primária da criança, deve-se prosseguir com os esforços governamentais e de organizações sociais para a preservação da integridade da família, incluída a família numerosa. A sociedade tem a obrigação de ajudar a família a cuidar e proteger a criança e garantir seu bem-estar físico e mental. Deverão ser prestados serviços apropriados, inclusive o de creches diurnas.

12. Os governos deverão adotar políticas que permitam o crescimento das crianças num ambiente familiar estável e firme. Deverão ser facilitados serviços adequados para famílias que necessitem de assistência para a resolução de situações de instabilidade ou conflito.

Como visto, em razão da importância da família, ela deve ser protegida e amparada com o fim de proporcionar à criança um ambiente equilibrado

Pensando na família como unidade central, o governo e a comunidade devem prestar especial atenção à relação desta com a criança, como citado nas diretrizes abaixo:

[...]

14. Deverá ser prestada uma atenção especial às crianças de famílias afetadas por problemas originados por mudanças rápidas e desiguais no âmbito econômico, social e cultural, especialmente as crianças de famílias indígenas e imigrantes. Como tais mudanças podem alterar a capacidade social da família para proporcionar a educação e a alimentação tradicional aos filhos, geralmente, como resultado do conflito do papel social e da cultura, será necessário elaborar modalidades inovadoras e socialmente construtivas para a socialização das crianças.

15. Deverão ser adotadas medidas e elaborados programas para dar às famílias a oportunidade de aprender suas funções e obrigações em relação ao desenvolvimento e ao cuidado de seus filhos, para os quais se fomentarão relações positivas entre pais e filhos, sensibilizar-se-ão os pais no que diz respeito aos problemas das crianças e dos jovens e se fomentará a participação dos jovens nas atividades familiares e comunitárias.

16. Os governos deverão adotar medidas para fomentar a união e a harmonia na família e desencorajar a separação dos filhos de seus pais, a não ser quando circunstâncias que afetem o bem-estar e o futuro dos filhos não deixem outra opção.

Assim, as diretrizes primam pela união familiar, desencorajando a separação de pais e filhos, levando em conta o bem estar do menor.

Além da família, a educação deve exercer um papel de fundamental importância na prevenção da delinquência do menor com a participação do Estado, que deverá facilitar o acesso ao ensino público. Nas diretrizes referentes à educação, vale ressaltar

que além da formação acadêmica e profissional, devem ser ensinados valores fundamentais, haver incentivo a capacidade física e mental e, sua participação ativa no processo educativo.

Então vejamos:

[...]

19. Os governos têm a obrigação de facilitar o acesso ao ensino público a todos os jovens.

20. Os sistemas de educação, além de suas possibilidades de formação acadêmica e profissional, deverão dar atenção especial ao seguinte:

a) ensinar os valores fundamentais e fomentar o respeito à identidade própria e às características culturais da criança, aos valores sociais do país em que mora a criança, às civilizações diferentes da sua e aos direitos humanos e liberdades fundamentais;

b) fomentar e desenvolver, o mais possível, a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física dos jovens;

c) conseguir a participação ativa dos jovens no processo educativo, no lugar de serem meros objetos passivos de tal processo;

d) desenvolver atividades que fomentem um sentimento de identidade e integração à escola e à comunidade, como também a compreensão mútua e a harmonia;

e) incentivar os jovens a compreender e a respeitar opiniões e pontos de vista diversos, como também as diferenças culturais e de outra índole;

f) oferecer informação e orientação sobre a formação profissional, as oportunidades de trabalho e as possibilidades de uma profissão;

g) evitar medidas disciplinares severas, particularmente os castigos corporais.

21. Os sistemas de educação deverão tentar trabalhar em cooperação com os pais, com as organizações comunitárias e com os organismos que se ocupam das atividades dos jovens.

22. Deverá ser dada ao jovem informação sobre o ordenamento jurídico e seus direitos e obrigações de acordo com a lei, assim como sobre o sistema de valores universais.

23. Os sistemas de educação deverão cuidar e atender, de maneira especial, aos jovens que estejam em situação de risco social. Deverão ser preparados e utilizados, plenamente, programas de prevenção e materiais didáticos, assim como planos de estudos, critérios e instrumentos especializados.

24. Deverá ser prestada especial atenção na adoção de políticas e estratégias gerais de prevenção do uso indevido de álcool, drogas e outras substâncias por parte dos jovens. Deverá dar-se formação e prover os professores e outros profissionais com meios que possam prevenir e resolver estes problemas. Deverá ser dada aos estudantes informação sobre o emprego e o uso indevido das drogas.

25. As escolas deverão servir como centros de informação e consulta para prestar assistência médica, assessoria e outros serviços aos jovens, sobretudo aos que estiverem especialmente necessitados e forem objeto de maus-tratos, abandono, vitimização e exploração.

26. Serão aplicados diversos programas com o objetivo de que professores e outros adultos possam compreender os problemas, as necessidades e as preocupações dos jovens, especialmente daqueles que pertençam a grupos mais necessitados, menos favorecidos; a grupos de baixa renda e a minorias étnicas ou de outra índole.

Dessa forma, as escolas deverão servir como meios de informação e consulta, devendo prestar ajuda aos menores com dificuldades de respeitar normas e aqueles que abandonaram os estudos.

A comunidade tem papel importantíssimo na ajuda ao jovem, estabelecendo serviços e programas de caráter comunitário, reforçando medidas de apoio, organizando

programas especiais para jovens toxicômanos, estabelecendo serviços especiais de alojamento adequado aos jovens em situação em que não podem continuar morando em seus lares, dentre outras citadas a seguir:

[...]

. Deverão ser estabelecidos serviços e programas de caráter comunitário ou serem fortalecidos os já existentes, de maneira a que respondam às necessidades, aos interesses e às inquietudes especiais dos jovens e ofereçam, a eles e a suas famílias, assessoria e orientação adequadas.

32. As comunidades deverão adotar ou reforçar uma série de medidas de apoio, baseadas na comunidade e destinadas a ajudar aos jovens, particularmente centros de desenvolvimento comunitário, instalações e serviços de recreação, visando fazer frente aos problemas especiais dos jovens expostos a risco social. Essa forma de ajuda deverá ser prestada respeitando os direitos individuais.

33. Deverão ser estabelecidos serviços especiais para dar alojamento adequado aos jovens que não puderem continuar morando em seus lares.

34. Serão organizados diversos serviços e sistemas de ajuda para enfrentar as dificuldades que os jovens experimentam ao passar da adolescência à idade adulta. Entre estes serviços, deverão figurar programas especiais para os jovens toxicômanos, onde será dada a máxima importância aos cuidados, ao assessoramento, à assistência e às medidas de caráter terapêuticas.

Como visto os serviços e programas serão baseados na interação com a comunidade visando a sua inserção social.

Para os governos, a incumbência será o apoio financeiro às organizações voluntárias, e assumir a obrigação de cuidar das crianças sem lar dentre outras, sendo que os meios de comunicação participam divulgando a contribuição positiva dos jovens à sociedade, fornecendo acesso à informação, reduzindo o nível de violência nas suas mensagens, divulgando informações acerca da existência de serviços destinadas aos jovens e na divulgação da prevenção para ao uso de drogas.

4 UM BREVE OLHAR NA HISTÓRIA DO DIREITO DA CRIANÇA NO BRASIL: A LEGISLAÇÃO NACIONAL

A legislação brasileira nos séculos XVI, XVII e XVIII, decorreu do ordenamento português, pois o Brasil, no período, era colônia de Portugal.

4.1 As Ordenações Filipinas

As Ordenações Filipinas são um compilado de normas oriundas de legislações anteriores e leis portuguesas como o Código Manuelino e Afonsino. Foram criadas no reinado de Felipe I, rei espanhol que governou Portugal, entrando em vigor em 1603, durante o reinado de Felipe II. De acordo de José Fábio Rodrigues Maciel (2006), não era intenção de Felipe I ou Felipe II impor novas leis aos portugueses, mas apenas atualizações de ordenações anteriores.

Escrevendo sobre as ordenações filipinas Rolf KOERNER JÚNIOR explica que:

As Ordenações Filipinas não são portuguesas nem brasileiras. Foram promulgadas por um monarca espanhol em 11 de janeiro de 1603 (Filipe II na Espanha, ou Filipe II em Portugal) e, aqui, no Brasil, vigoraram até 16 de dezembro de 1830.

As ordenações, em tela, estavam vigentes no Brasil quando D. João VI aqui aportou e vigoraram 1830, pois neste ano foi criado o Código Penal do Império.

O Livro V dessas ordenações foi à primeira legislação que tratou de matéria penal no Brasil.

Do ponto de vista do Estado e da Igreja Católica, igreja oficial da época, cujo direito canônico presidia a jurisdição do Estado, a idade da razão, marco da responsabilidade penal, era de sete anos, conforme João Batista Costa Saraiva (2009, p. 28).

Portanto, conforme essas ordenações a idade de sete anos marcava início da vida adulta, com suas devidas responsabilidades penais.

O Livro V é o livro considerado mais polêmico, por tratar do direito penal e do processo penal com suas penas desumanas e deixar nítida a diferença entre as classes sociais através do tratamento diferenciado em relação aos delitos e as penas.

Assim leciona com Sílvia HUNOLD LARA (1999, p.39):

Como um corpo legal coeso, as Ordenações Filipinas regeram a maior parte da vida colonial, e sua vigência estendeu-se para além da independência do Brasil, sobrevivendo em parte ao próprio regime monárquico. De todos os seus livros, o que trata do direito penal e seu respectivo processo foi o de menor duração mas o que teve maior fama. Chamado por muitos de “monstruoso” ou “bárbaro” ele explicita com nitidez a associação entre lei e poder régio, revelando a justiça do monarca em ação, com seu respeito às hierarquias sociais e todo o requinte do arsenal punitivo do Antigo Regime. (...). Degredos, açoites e outras maracás corporais, penas pecuniárias ou qualquer uma das “mil mortes” eram distribuídos desigualmente conforme a gravidade do crime e, sobretudo, os privilégios sociais do réu ou da vítima.

È no Livro V que se encontra menção aos maiores de sete anos e menores de vinte e um anos e as respectivas penas correspondentes ao delito cometido.

O Título CXXXV do Livro Quinto descreve:

Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte annos, commetter qualquer delicto, dar-se-lhe-ha a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco annos passasse.

E se for de idade de dezasete annos até vinte, ficará em arbítrio dos Julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha.

E em todo caso olhará o Julgador o modo, com que o delicto foi commettido, e as circunstâncias delle, e a pessoa do menor; e se achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece total pena, dar-se-lhe-ha, posto que seja de morte natural.

E parecendo-lhe que não merece, poder-lha ha diminuir, segundo a qualidade ou simpleza, com que achar, que o delicto foi commettido.

E quando o delinqüente fôr menor de dezasete annos cumpridos, posto que o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas fiará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena.

E não sendo o delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Commum.

Quando da chegada de D. João VI ao Brasil, o menor de sete anos já não era imputável. Entre sete e dezessete anos, só não era passível de pena de morte, mas a lei era extremamente severa, sendo dos dezessete anos até vinte considerados jovens adultos, podendo ser condenados à morte de acordo com João Batista Costa Saraiva (2009 p. 29,30).

4.2 O Código Penal Imperial, de 1830

Com a independência do Brasil em 1822, fez-se necessária a criação de uma Constituição para o Brasil independente. Criada em 1824, a Constituição previa em seu artigo 179 a criação de um Código Penal baseado na equidade e na justiça, influenciada tanto pela necessidade de marcar a separação definitiva com Portugal, quanto pelo contexto histórico, marcado pela Revolução Francesa e pelas idéias Iluministas.

O Código Penal brasileiro, de 1830, continha 313 artigos distribuídos em quatro partes: dos crimes e das penas; dos crimes públicos; dos crimes particulares e dos crimes policiais.

Nesse Código Penal além de introduzir a proporcionalidade da pena e a abolição das penas cruéis e degradantes, fixou a idade de 14 anos como a idade da imputabilidade penal. Se não, vejamos:

[...]

Art. 10: Também não se julgarão criminosos:

§1º Os menores de quatorze anos.

[...]

Art. 13: Se se provar que os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casa de correcção, pelo tempo que o juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda a idade de dezesete anos.

Como visto, a idade da imputabilidade plena era aos quatorze anos de idade, porém estabelecia um sistema biopsicológico em que os menores de quatorze anos caso tivessem discernimento e cometessem algum delito, seriam recolhidos a uma casa de correção

4.3 O Código Penal Republicano de 1890

Após a Proclamação da República em 1889, foi promulgado em 1890 o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, pelo decreto nº 847, de 11 de outubro, em substituição ao Código Penal do Império.

Neste Código Penal republicano, permaneceu do Código Penal do Império, a imputabilidade plena aos quatorze anos de idade, como descrito no artigo 30 deste:

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

A permanência da imputabilidade supracitada foi acompanhada de mudanças no Código de 1890, como as citadas nos artigos 27 e 42 da respectiva lei:

[...]

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 annos completos;

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

[...]

Art. 42. São circumstancias attenuantes:

[...]

§ 11. Ser o delinquente menor de 21 annos

A imputabilidade penal no Código de 1830 que era entre sete e quatorze anos com critério biopsicológico, no Código de 1890 passou a ser a ser entre nove e quatorze anos de idade, sendo irresponsável penalmente o menor de nove anos. O texto coloca também como circunstância atenuante o fato de ser menor de vinte e um anos de idade.

Entretanto, quando o menor estiver entre quatorze e dezessete anos, o artigo 65 diz “Quando o delinquente for maior de 14 e menor de 17 annos, o juiz lhe a applicará as penas da cumplicidade”.

Conforme relata João Batista Costa Saraiva (2009, p.37), o movimento em defesa das crianças que ocorreu no início do século XX, queria o reconhecimento da distinção entre criança e adulto que acabou por gerar a Doutrina do Menor, que tinha como fundamento o binômio carência/delinquência, resultando na criminalização da pobreza.

As primeiras legislações sobre o direito das crianças foi marcado por esse binômio carência/delinquência.

4.4 O Código de Menores de 1927

A sociedade preocupada com o aumento da delinquência dos menores, como consequência do aumento dos grandes aglomerados urbanos e o caráter penal que não diferenciava adultos de crianças, promoveu o surgimento de um código: o Código de Menores de 1927.

Porém, antes do referido Código, algumas legislações esparsas importantes havia surgido, como a Lei 4.242, de 05 de janeiro de 1921, que abandonou o sistema biopsicológico, por ter um critério objetivo em que os menores de quatorze anos seriam inimputáveis penalmente, e o Decreto 22.213, de 14 de dezembro de 1922, que reafirmou essa imputabilidade penal fixada em quatorze anos, Esse Decreto, ficou conhecido como Consolidação das Leis Penais.

Desse mesmo período, é o Decreto 16.272, de 20 de dezembro de 1923, que tinha como objetivo proteger os menores abandonados e os menores delinquentes. Esse Decreto criou as primeiras normas de Assistência Social, de acordo com João Batista Costa Saraiva (2009, p. 41).

O Código de Menores de 1927 foi o primeiro Código de Menores do Brasil, conhecido como Código Mello Mattos. Ele consolidou as leis de assistência e proteção aos menores conforme Janine BORGES SOARES. Separava, juridicamente falando, os menores abandonados e delinquentes dos outros, que eram regulados pelo Código Civil de 1916.

Segundo Daniel Henrique PEREIRA SPÍNDOLA (2004), o referido código classificou os menores: os menores de sete anos, expostos; abandonados, os menores de dezoito anos; vadios, os que viviam nas ruas; os que pediam esmolas, mendigos; e os que frequentavam prostíbulos de libertinos.

Esse mesmo Código atribuiu ao juiz o poder de tomar decisões em relação aos menores e seus pais, tirando o poder da família sobre o menor para o Estado, na figura do juiz, que decidia, se o menor deveria ou não ser internado e o tempo da internação. Tal fato ocorria até em relação aos menores que não cometiam qualquer tipo de delito, mas em razão de estarem em “perigo de o ser”.

Como leciona João Batista Costa Saraiva (2009, p. 41), o Estado não distinguia abandonado de infratores, separando os bem nascidos dos excluídos:

Na linha deste caráter tutelar da norma, a nova ordem acabava por distinguir a criança bem nascida daquelas excluídas, estabelecendo uma identificação entre a infância socialmente desvalida e a infância “delinqüente”, criando uma nova categoria jurídica: os menores.

Assim, o Estado acabou por separar os menores em “bem” ou “mal” nascidos, fazendo confusão entre abandono e infração, ao colocá-los na mesma categoria, e por essa razão os abandonados mereciam também a internação sob a tutela do Estado.

Os menores pobres considerados altamente perigosos estavam separados juridicamente e socialmente do restante dos menores.

4.5 O Código Penal de 1940

A Constituição Federal de 1937 inaugurou o Estado Novo com a Ditadura de Getúlio Vargas que, em 1942, criou o Serviço de Assistência ao menor – SAM– que tinha como objetivos cuidar e proteger os menores abandonados e os delinquentes.

Esse Código Penal, em seu artigo 23, dispõe “Os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”, deixando para o Código de Menores a legislação especial para os mesmos.

João Batista Costa Saraiva (2009, p. 44), assim leciona em tela:

É expressa a exposição de motivos do Código Penal de 1940 ao afirmar que “Não cuida o projeto dos imaturos 9menores de 18 anos0 senão para declará-los inteira e irrestritamente fora do direito penal (art.23), sujeitos apenas à pedagogia da legislação especial”.

Portanto, o menor de dezoito anos por ser considerado imaturo, ficou fora do Código Penal, e para essa clientela é que foi criado o SAM.

O SAM, órgão do Ministério da Justiça, conforme João Batista da Costa Saraiva apud Antônio Carlos da Costa (2009, p.44), era considerado uma prisão para menores, com um sistema de internação em reformatórios, e casas de correção para adolescentes infratores, escolas de aprendizagem de ofícios urbanos e patronatos agrícolas para menores carentes e abandonados.

A antiga Fundação Nacional do Bem Estar do Menor – FUNABEM – teve como embrião o SAM. Esta se ancorava na ideia de que a irresponsabilidade absoluta do menor, nas palavras de João Batista Costa Saraiva (2009, p.45), “resulta da cultura tutelar, fundamento da Doutrina da Situação Irregular”.

Com o Estado Novo, o que se esperava, em razão do cerceamento de direitos do período, era uma legislação mais dura, o que não ocorreu com o Código Penal de 1940, que estabeleceu dezoito anos para a inimputabilidade penal.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e dos seus horrores, surgiu, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem que provocou a proclamação, em 1959, de outro documento a Declaração Universal dos Direitos da Criança que se tornou o embrião de novas idéias evoluindo até a Doutrina da Proteção Integral.

4.6 A Política Nacional do Bem Estar do Menor, em 1964

Surgiram no mundo e no Brasil diversos movimentos de afirmação de direitos relacionados às minorias.

Instalada a Ditadura Militar, em 1964,, esta estabeleceu a Política Nacional de Bem Estar do Menor, com gestão centralizadora, através da Fundação Nacional do Bem Estar do Menor, FUNABEM, sucessora da SAM, com órgãos executores estaduais, as Fundações Estaduais do Bem Estar do Menor – FEBEMs.

De acordo com Rinaldo SEGUNDO (2003), escrevendo sobre a FUNABEM e FEBEMs:

As criações da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, em dezembro de 1964 e das Febems estaduais, assim como toda a questão do menor, podem ser entendidas no âmbito da doutrina de Segurança Nacional, cuja matriz brasileira foi a Escola Superior de Guerra e teve como matriz americana o National College War e a sua National Security Act, de 1947.

Com isso, o tipo de trabalho desenvolvido na FUNABEM e nas FEBEMs, foi de cunho militar com ênfase na obediência, na disciplina e na segurança, de acordo com o mesmo autor.

Essa legislação não era para todos os menores, mas somente para aqueles considerados em situação irregular, conforme João Batista Costa Saraiva (2009, p. 50):

Movida pela Doutrina da Situação Irregular, tinha por destinatários apenas as crianças e jovens considerados em situação irregular, onde se incluíam aqueles menores em estado de necessidade em razão da manifesta incapacidade dos pais em mantê-los, colocando-os na condição de objeto potencial de intervenção do sistema de Justiça, os Juizados de Menores.

Reforça-se, assim, o caráter tutelar na legislação, separando os pobres e os infratores, dos ‘bem nascidos’

4.7 O Código de Menores, de 1979

O Código de Menores de 1979, nasceu a partir do projeto do Senador Nelson Carneiro inspirado na Declaração Universal dos Direitos das Crianças, da ONU, de 1959, que reconhece os direitos das crianças e dos adolescentes tais como: direito à saúde, educação, segurança, recreação, responsabilizando o Estado, a família e a comunidade pela proteção e assistência aos mesmos.

Manteve a Doutrina da Situação Irregular, que ocorre toda vez que os menores não se ajustam a um padrão estabelecido como normal, tanto em relação ao cometimento de infrações penais, quanto do comportamento familiar pelos maus tratos a eles infligidos, ou pelo abandono por parte da sociedade.

Porém durante a tramitação do projeto, as disposições referentes aos direitos das crianças e adolescentes foram retiradas.

O código, em tela, trata o menor de dezoito anos como incapaz, conforme o artigo 1º. Então, vejamos:

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

I - até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular;

II - entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei.

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

Como supracitado, a proteção estatal retira o menor do convívio familiar, passando para o Juiz de Menor essa proteção, com a intenção de protegê-lo de situações de risco material ou moral.

Não se trata, entretanto, de qualquer menor, são somente àqueles que se encontravam em situação irregular. Em seu artigo 2º, o Código de menores descreve o que considera situação irregular:

[...]

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

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

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

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 inadaptação familiar ou comunitária;
- VI - autor de infração penal.

Assim, conforme o artigo supra citado, a omissão, a pobreza, o perigo moral, a inadaptação ao seio familiar e a infração penal são colocados na mesma condição de Situação Irregular.

De acordo com João Batista Costa Saraiva (2009, p. 54):

Neste tempo de vigência do Código de Menores, a grande maioria da população infante juvenil recolhida às entidades de internação do sistema FEBEM no Brasil, na ordem de 80%, era formada por crianças e adolescentes, “menores”, que não eram autores de fatos definidos como crime na legislação penal brasileira.

Portanto, enquanto vigeu o Código de Menores, as crianças e os adolescentes internos da FEBEM, em sua grande maioria, não haviam cometido atos considerados criminosos de acordo com o Código penal, convivendo no mesmo ambiente, com autores de delitos, e todos sob a proteção do Estado por tempo indeterminado.

4.8 A Constituição Federal, de 1988

Desde o início do Século XX, a comunidade internacional já se mostrava favorável a abandonar a Doutrina da Situação Irregular.

No Brasil isso só ocorreu no final do século XX, com a redemocratização do país e a publicação da Constituição Federal de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, que estabelece no caput de seu artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A partir dessas premissas previstas no artigo em tela, em 13 de julho de 1990 foi sancionada a Lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente ECA revogando o

Código de menores de 1979, encerrando a Doutrina da Situação Irregular e iniciando a Doutrina da Proteção Integral.

Mesmo pós a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, de 1959, da qual o Brasil é signatário, havia, segundo Rinaldo SEGUNDO (2003), uma negligência por parte do Brasil em estabelecer uma legislação que assegurasse direitos às crianças e aos adolescentes.

4.9 O estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990: a Versão Brasileira da Convenção da ONU sobre os direitos da Criança

A promulgação da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a Doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente, tornou Código de Menores de 1979 incompatível, pois neste prevalecia a Doutrina da Situação Irregular, situação que requer uma nova legislação para tratar das questões relativas aos menores de dezoito anos, idade da imputabilidade penal.

Em 1990, em face da situação descrita, surge o Estatuto da Criança e Adolescente ECA, que adota a Doutrina da Proteção Integral da Convenção da ONU Sobre os Direitos das Crianças.

O ECA coloca, considera as crianças e os adolescentes sujeitos de direitos, pessoas em desenvolvimento que merecem prioridade na concretização daqueles.

Esse Estatuto, além de estabelecer o direito da criança e do adolescente, atribui responsabilidades à família, à comunidade, à sociedade e ao Estado.

Em seu artigo 2º estabelece a idéia de criança e a de adolescente. Então vejamos: “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

Para Mário Volpi (2001, p. 34), o Estatuto reconhece na criança e no adolescente, a existência de um novo sujeito social e político, que não pode mais ser tratado com políticas isoladas e assistencialistas, devendo ter atendimento prioritário e considerados como cidadãos independentemente da situação social, econômica, cultural e religiosa.

Em seu artigo 4º, trata da prioridade absoluta que deve ser observada:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

Como visto, a família, a comunidade e o Estado têm o dever de assegurar a efetivação destes direitos.

Já os artigos 86 e 88 contém as diretrizes traçadas para que os direitos previstos sejam efetivados. Vejamos:

[...]

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

[...]

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do 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;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei

VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade

Assim, de acordo com as diretrizes supra, as políticas públicas de atendimento à criança e ao adolescente devem estar articuladas nos diferentes níveis de governo para que os direitos daquelas se efetivem.

5 O ADOLESCENTE E O ATO INFRAACIONAL

Nos capítulos 3 e 4, abordamos os direitos próprios das crianças e adolescentes estabelecidos, respectivamente, nos mais diversos instrumentos internacionais como na legislação brasileira.

Em relação à legislação Pátria, como vimos, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, prevê direitos consagrados às crianças e adolescentes com absoluta prioridade, bem como a responsabilidade da família, sociedade e Estado em relação aos mesmos.

Já, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, além de relacionar os direitos específicos dos mesmos, estabelece regras especiais ao adolescente infrator.

De acordo com o mesmo Estatuto, a pessoa com até doze anos é considerada criança e a pessoa entre doze e dezoito anos é considerada adolescente.

Neste capítulo, o adolescente e o ato infracional serão objetos de análise tendo em vista o tema do presente trabalho.

5.1 Ato Infracional

De acordo com o artigo 103 do referido Estatuto, temos que “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Assim, o ato infracional é todo ato tipificado inverso à lei realizado pela criança ou adolescente.

Como os menores de dezoito anos são inimputáveis, eles não poderão ser condenados às penas previstas no Código Penal recebendo um tratamento diferenciado dos imputáveis (maiores de dezoito anos).

É por essa razão que o Estatuto estabelece regras e direitos especiais para aqueles que cometem atos infracionais: as medidas sócioeducativas.

A criança quando efetivamente pratica ato infracional, deverá ser conduzida à presença do Conselho Tutelar ou Juiz da Infância e da Juventude, ficando sujeita às medidas previstas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, como veremos a seguir:

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

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias 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 - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

Vigência

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

IX - colocação em família substituta. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)
Vigência

Portanto, de acordo com o artigo supra, a criança infratora receberá orientação, apoio e acompanhamento temporários, deverá frequentar o Ensino Fundamental, requisição para tratamento médico e psicológico, dentre outras.

Quando o ato infracional for cometido por adolescente, este ficará sujeito às medidas sócioeducativas, devendo ser respeitado o devido processo legal, sendo dadas ao adolescente infrator todas as garantias de direito, mais as garantias especiais por se tratar de uma pessoa em desenvolvimento.

Conforme João Batista Costa Saraiva (2009, p. 109), não é admissível que se minimize as garantias penais para o adolescente a quem se atribui a autoria de ato infracional, devendo ser reconhecidas todas as garantias e mais outras peculiares de pessoas em desenvolvimento.

Vale lembrar que para os demais menores que não cometeram atos infracionais, estes devem ser observados pelo Estado em relação à situação de sua saúde física e emocional inerentes à adolescência e os problemas que envolvem essa fase, pois aquele deve atuar através de políticas públicas de prevenção, ficando para a Justiça apenas os que cometeram ato infracional.

5.2 As Medidas Socioeducativas Aplicáveis ao Adolescente que Cometer Ato Infracional

As medidas socioeducativas estão estabelecidas em um rol de medidas especificadas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que devem ser aplicadas

de acordo com a infração cometida pelo adolescente. As medidas englobam a advertência, a reparação do dano, a prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, semi liberdade e, como último recurso, a internação.

Então, vejamos:

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

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

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

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

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

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

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

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

As medidas arroladas neste artigo serão administradas pelo Juiz da Infância e da Juventude, que deve focar não somente as circunstâncias da ocorrência do delito e sua gravidade, mas também a personalidade do adolescente, suas condições físicas e psíquicas, incluindo a família e a capacidade de cumprir tais medidas.

Para Mário Volpi (2008, p. 17), é necessário uma aplicação justa das medidas socioeducativas, evitando-se os critérios subjetivos e preconceituosos dos agentes de segurança que criminalizam principalmente pobres e negros, sendo obrigatório o conhecimento pelo adolescente, através de citação ou meio equivalente, da atribuição do ato infracional que lhe foi imputado.

Ainda de acordo com Mário Volpi (2008, p. 17):

A igualdade na relação processual, assegurando ao adolescente o direito de confrontar-se com a vítima e testemunhas e produzir todas as provas necessárias a sua defesa (ECA, art. 111) em nenhum momento pode ser reduzida ou relativizada. O direito à defesa técnica por profissional habilitado, que segundo o ECA é realizado por advogado (Constituição Federal, art. 227 e ECA, art. 111), juntamente com a assistência judiciária gratuita e integral – aos necessitados (ECA, art. 111) –, é o fundamento para uma averiguação séria e imparcial.

Assim, o adolescente infrator deve ter acesso a um processo justo e observado o devido processo legal, inclusive em relação às prescrições.

Conforme João Batista Costa Saraiva (2009, p. 111), a prescrição deve ser garantida ao ato infracional, pois este é uma conduta criminosa ou uma contravenção penal praticada pelo adolescente, conforme expresso na Súmula 338 do STJ “A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”, conseqüentemente, deve ser aplicado os mesmos direitos dados aos imputáveis pela legislação penal, por analogia para beneficiar o réu, enquanto não existir expressa disposição legal.

Outra Súmula que trata das aplicações das medidas socioeducativas é a Súmula 342 do STJ, que diz “No procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente”, mesmo que o adolescente confesse, é necessária a produção de outras provas para a aplicação da medida socioeducativa.

Ainda de acordo com João Batista Costa Saraiva (2009, p. 119), ao editar a Súmula 342, o STJ entendeu a sua necessidade diante da enxurrada de recursos devido a “minimização do caráter aflitivo das sanções sócio educativas, olvidando-se da natureza retributiva dessas medidas e ignorando o sistema de garantias”, o que pressupõe uma quantidade enorme de decisões tomadas ao arrepio da lei, suprimindo o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

As das medidas socioeducativas devem ser aplicadas de acordo com a infração cometida, as circunstâncias sociofamiliares e a disponibilidade dos programas e serviços.

Essas medidas são de natureza coercitiva com caráter educativo, dando ao adolescente oportunidade de superação e formação de valores positivos, com o envolvimento familiar e comunitário, mesmo quando privado de liberdade.

As medidas socioeducativas devem propiciar ainda, a participação de grupos da comunidade, utilização de serviços de saúde, educação, defesa jurídica, trabalho e profissionalização, dando segurança à vida do adolescente privado de liberdade e aos profissionais envolvidos.

Acreditamos que os profissionais envolvidos com o adolescente infrator, deve ter formação continuada, pois também depende deles o sucesso das medidas socioeducativas.

A seguir veremos as medidas socioeducativas tratadas em espécie, conforme o Estatuto d Criança e do Adolescente:

5.2.1 Advertência

A advertência já existia no Código de Menores de 1927, no artigo 175, e no Código de menores de 1979, no artigo 14, I, e agora é prevista no artigo 115 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, vejamos: “Art. 115: A advertência consistirá na admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”.

A medida de advertência tem como objetivo alertar o adolescente e seus pais ou responsáveis do perigo do envolvimento deste adolescente na prática de atos infracionais. É executada pelo Juiz da Infância e da Juventude, possuindo caráter intimidatório. Não possui contraditório, pois é apenas um alerta, sendo reduzida a termo e assinada pelas partes.

Nos dizeres de José BARROSO FILHO (2001, s.p.), leciona que:

Normalmente, incluída na remissão extintiva do processo, concedida pelo juiz, a advertência pode vir acompanhada de uma medida de proteção ao adolescente ou de medida pertinente aos pais ou responsáveis (arts. 101 e 129). Não há necessidade de contraditório, bastando que seja elaborado o boletim de ocorrência pela autoridade policial que tomou conhecimento do fato, que será autuado e registrado. Após a manifestação do Ministério Público, será designada a audiência de apresentação, sem necessidade de oitiva de testemunhas e vítima, sendo muito importante a presença dos pais ou responsável.

Como visto, é necessária a manifestação do Ministério Público, e a medida socioeducativa da advertência pode vir acompanhada de uma das medidas protetivas dos artigos 99 e 101.

5.2.2 Reparação de danos

A reparação de danos é uma medida socioeducativa que deve ser aplicada quando ocorrem danos patrimoniais e está previsto no artigo 116 do ECA:

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

Este artigo determina que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano através do ressarcimento e /ou compensação do prejuízo da vítima e restituição do bem, podendo haver a substituição por outra medida que seja adequada se houver impossibilidade de reparar o dano.

A medida de reparar o dano tem-se mostrado de pouca aplicação, para José BARROSO FILHO (2001, s.p.):

[...] a medida tem-se mostrado de escassa aplicação, não só pela absoluta falta de recursos da clientela da Justiça Especializada, como também por sancionar os pais ou responsáveis. Se o menor tiver patrimônio próprio, o que é raríssimo, a obrigação de indenizar irá onerar os seus bens. Na ausência de condições de indenizar, o Juiz decretará a substituição da medida por outra.

Ainda conforme o autor acima mencionado, nos Juizados da Infância e da Juventude, a medida tem alguma aplicação aos adolescentes de classe alta e aos pichadores, devendo haver cautela em razão do interesse da mídia, para preservar a imagem do adolescente infrator a não submetê-lo a humilhações.

A medida de reparar o dano é personalíssima, tendo caráter coercitivo e educativo e nas palavras de Mário Volpi (2008, p. 23), recomenda-se, no caso de necessidade, a aplicação em conjunto das medidas protetivas do artigos 99 e 101 do ECA.

5.2.3 Prestação de serviço à comunidade

Esta medida socioeducativa está prevista no artigo 112, III, e disciplinada pelo artigo 117:

[...]

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

[...]

III - 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.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

Devemos ressaltar que as atividades a serem realizadas pelo adolescente tem que estar de acordo com suas aptidões e esta medida socioeducativa consiste na prestação de serviços à comunidade em entidades assistenciais, escolas, hospitais e em outros locais do mesmo gênero, não devendo a medida ultrapassar o período de seis meses.

Apesar de haver críticas contrárias quanto ao resultado dessa medida no Brasil, como a de José BARROSO FILHO (2001. s.p.), o sucesso dela em outros países e mesmo no Brasil, é inegável, como no caso exemplar de Belo Horizonte, onde há um notável índice de aproveitamento desta medida, com inexpressiva reincidência.

Nas palavras de Mário Volpi (2008, p. 23), defensor de tal medida socioeducativa assim se posiciona:

Prestar serviço à comunidade constitui uma medida com forte apelo comunitário e educativo tanto para o jovem infrator quanto para a comunidade, que por sua vez poderá responsabilizar-se pelo desenvolvimento integral desse adolescente. Para o jovem é oportunizada a experiência da vida comunitária, de valores sociais e compromisso social.

Com esta medida, valoriza-se a integração do jovem à comunidade, sendo uma medida praticamente sem nenhum custo, pois fica a cargo da entidade beneficiada a fiscalização do adolescente, e o encaminhamento de relatórios mensais sobre o seu trabalho e comportamento.

Quem aplica essa medida é a Justiça da Infância e da Juventude, mas para tornar-se efetiva precisa da cooperação e integração de órgãos públicos e organizações não governamentais havendo, de acordo com Mário Volpi (2008, p. 24), "... adequado acompanhamento do adolescente pelo órgão executor, o apoio da entidade que o recebe, e a utilidade real da dimensão social do trabalho realizado".

Sem a devida cooperação e integração, não há que se falar em resultados efetivos na recuperação e integração do adolescente à sociedade.

5.2.4 Liberdade assistida

Outra medida socioeducativa é a liberdade assistida, que está prevista no artigo 112, IV, e disciplinada pelos artigos 118 e 119:

[...]

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

[...]

IV - liberdade assistida;

[...]

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

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

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

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso.

A liberdade assistida é uma medida socioeducativa coercitiva, que só deve ser aplicada se o adolescente estiver no início do processo de marginalidade, e sua recuperação puder ocorrer em meio aberto.

Enquanto o adolescente estiver em liberdade assistida, terá um orientador que, de acordo com o artigo 119, terá algumas incumbências relacionadas a ele e a sua família.

Entre as medidas apresentadas pelo Estatuto, para José BARROSO FILHO (2001, s.p.), “o enfrentamento da criminalidade infanto-juvenil, a medida sócio educativa da Liberdade Assistida se apresenta como a mais gratificante e importante de todas”, pois, ela possibilita a permanência do adolescente junto a sua família, sob o controle do juizado e da comunidade.

Para Mário Volpi (2008, p. 25), o acompanhamento deve ser realizado por uma equipe inserida na “realidade da comunidade de origem do adolescente, e ligados a programas de proteção e/ou formativos”, devendo tanto o programa quanto a equipe fazer um acompanhamento personalizado para garantir uma referência para o adolescente e sua família.

O prazo previsto para essa medida é de no mínimo seis meses, podendo ser prorrogado ou substituído por outra medida, conforme previsão do artigo 118, § 2º, já citado.

Esse mesmo autor comenta que não basta vigiar o menor, devendo ser proporcionado a ele assistência sob vários aspectos, como psicoterapia, orientação pedagógica, profissionalização, encaminhamento ao trabalho, saúde, lazer, segurança e promoção social.

José BARROSO FILHO (2001. s.p.) afirma que “[...] é um programa de vida, que a equipe técnica do Juizado prepara para o adolescente autor de ato infracional, depois de computados os dados do processo judiciário e feito o levantamento social do caso junto à família e à comunidade”.

A eficácia da liberdade assistida como medida socioeducativa, certamente depende do acompanhamento dado ao adolescente, à sua família, bem como o comprometimento desta mesma família com aquele.

5.2.5 Semiliberdade

A sem liberdade é a medida socioeducativa prevista no artigo 112, V, e disciplinada pelo artigo 120, §§ 1º e 2º:

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

[...]

V - inserção em regime de semi-liberdade;

[...]

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

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

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

A semiliberdade é a medida socioeducativa que constitui um meio termo entre o meio aberto e a privação de liberdade. Esta medida não restringe a liberdade de ir e vir, e o seu aspecto educativo está nas oportunidades de escolarização, profissionalização e sempre que possível, contar com recursos existentes na comunidade.

Não há um prazo predeterminado para o seu cumprimento, tratando-se também de uma medida coercitiva, pois separa o adolescente infrator do convívio familiar e da comunidade de origem.

Mário Volpi (2008, p. 26), afirma que:

Num entendimento mais amplo da natureza e finalidade da semiliberdade, entendemos que ela é capaz de substituir em grande parte a medida de internação podendo atender os adolescentes como primeira medida, ou como processo de transição entre a internação e o retorno do adolescente à comunidade..

A semiliberdade é uma medida socioeducativa que pode ser adotada desde o início das aplicação destas, ou como forma de transição para o meio aberto.

5.2.6 Medida de internação

É a mais severa das medidas socioeducativas, devendo ser aplicada para os casos graves, e estando prevista no artigo 112, VI, e disciplinada pelos artigos 121 a 123 do ECA.

[...]

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

[...]

VI - internação em estabelecimento educacional;

[...]

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

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

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

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

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

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

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

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

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

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

A aplicação dessa medida socioeducativa, decorre da necessidade de não se passar a idéia de impunidade, devendo ser aplicada em casos excepcionais, por não haver outra medida considerada adequada ao caso.

A privação de liberdade não exclui a condição do adolescente como pessoa em desenvolvimento e formação, e com todos os direitos constitucionais preservados.

Essa medida deverá ser aplicada em razão de grave ameaça ou violência à pessoa, reiteração de infrações graves e descumprimento injustificável de medida imposta. No caso de descumprimento das medidas impostas, a internação não poderá passar de três meses.

No caso de grave ameaça, violência à pessoa e reiteração de infrações graves, o prazo máximo da internação não poderá ultrapassar três anos, devendo obrigatoriamente, findo o prazo, ser colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida, sendo que aos vinte e um anos a liberação será compulsória.

A cada seis meses, o adolescente internado será submetido a uma avaliação, e dependendo do resultado desta, poderá ter seu reingresso ao meio familiar ou permanecer internado por mais seis meses, até nova reavaliação.

Segundo Mário Volpi (2008, p. 28) “[...] falar de internação significa referir-se a um programa de privação de liberdade, o qual, por sua definição, implica contenção do adolescente autor de ato infracional num sistema de segurança eficaz”.

Os direitos do adolescente em medida socioeducativa de privação de liberdade estão previstos nos artigos 124 e 125 do ECA:

[...]

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

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

§ 1º Em nenhum caso haverá incomunicabilidade.

§ 2º A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

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

Os direitos expressos nos artigos supracitados são direitos constitucionais, além de direitos especiais previstos em razão da situação peculiar de pessoas sujeitas à Doutrina da Proteção Integral.

6 O FUTURO DO BRASIL MERECE CADEIA?

De tempos em tempos, com o acontecimento de algum ato exacerbado de violência cometido por um adolescente, surge o tema, sempre polêmico, da redução da maioria penal.

Veremos a seguir algumas considerações sobre o assunto.

6.1 A Construção Social do Ato Infracional

O delito sempre existiu nas mais diferentes sociedades em decorrência de inúmeros fatores, sendo tratado, com maior ou menor rigor pela repulsa provocada, isto é, de acordo com as crenças, valores e estrutura daquelas, em determinado momento histórico.

Não há por que culpar o infrator pelo surgimento do delito, como escreve Mário Volpi (2008, p. 58), e nem tampouco introduzir a idéia do infrator como vítima.

É a partir das crenças, valores e estrutura que em cada sociedade existe uma gama de padrões de comportamento fixados, e a partir daqueles que devem ser seguidos por todos como regras a serem seguidas e observadas para o convívio social. Não obedecer a essas regras pode ser tipificado como delito.

De acordo com Mário Volpi (2008, p. 61), a construção do delito tem caráter dialético e por essa razão afirma:

Portanto, adotamos um conceito interativo de delito, concluindo que ele é produzido socialmente e reinterpretado individualmente, para ser reconstruído socialmente num processo dialético permanente. Sendo que algo que seja delito hoje pode não sê-lo no futuro e algo que foi delito no passado pode não ser no presente.

Assim, de acordo com o referido autor, é o caráter dialético existente na construção do delito que explica as diferenças existentes, em relação ao mesmo, no tempo e no espaço.

Dessa forma, da mesma maneira que o indivíduo constrói as instituições ele é influenciado por elas.

Vicente de Paula Faleiros (1988, p.28), entende que na construção do ato infracional do adolescente, há uma rede de relações estruturadas, e que a ruptura com qualquer das redes pode remetê-lo a uma estratégia de sobrevivência considerada delituosa. As redes, segundo o autor, são compostas pelas redes familiar, escolar, de trabalho e legal, que forma um todo.

Sobre essa questão, Mário Volpi (2008, p. 59), escreve:

A ruptura com essas redes remete o adolescente ao desenvolvimento de estratégias de sobrevivência produzidas fora dos padrões de socialização próprios da rede. Uma ruptura que implica, em muitos casos, o abandono gradativo de padrões morais, que no interior dessas relações já possuíam grande vulnerabilidade.

No entanto, o mesmo autor comenta “... não seria correto afirmar que todos os atos infracionais cometidos por adolescentes são motivados por essa ausência de rede.” Assim, mesmo sendo aplicado a inúmeras situações, não é correto afirmar que serve para todos os adolescentes.

Aliás, uma pesquisa realizada e que foi ganhadora do prêmio Socioeducando, de 1999, demonstrou que em uma mesma família, os irmãos participando das mesmas redes, um dos deles pratica atos delituosos os outros não tem qualquer relação com esse tipo de atividade.

Maria do Socorro ARAÚJO DE CARVALHO SÁ (2007, p. 7), assim leciona:

Mais que disfunção, inadequação comportamental ou anomia, o delito é parte viva da sociedade e vem sendo administrado ao longo da história com maior ou menor tolerância, dependendo das estruturas explicativas de cada época das estruturas hegemônicas de cada período.

O delito é, portanto, uma realidade existente nas sociedades ao longo da história e com diferentes graus de tolerância nas mesmas.

6.1 1 Duas visões sobre o adolescente infrator

No processo de construção do ato infracional, encontramos duas visões distintas. Numa delas, conforme Maria do Socorro ARAÚJO DE CARVALHO SÁ (2007, p.6), o adolescente é vítima do meio, fruto das injustiças cometidas contra ele, e os atos

infracionais que pratica constituem meios de sobrevivência, e devem ser encarados como autodefesa frente às injustiças cometidas contra ele.

É por essa razão que a sociedade deve ser condescendente com ele, eximindo-o de qualquer punição.

Ainda de acordo com Maria do Socorro ARAÚJO DE CARVALHO SÁ (2007, p.6):

Essa visão ignora que, do ponto de vista jurídico, os delitos decorrentes de situações de emergência (legítima defesa, fome, submissão a tratamento desumano e outros) tem tipificação especial eximem o autor da punição. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente faculta ao juiz o poder de aplicar uma medida socioeducativa, ou mesmo aplicar ambas cumulativamente

Embora essa visão preconize a vitimização do adolescente, o ECA preserva, no campo jurídico, apenas as questões relativas à lei penal e aos litígios, sem prever essa vitimização.

A outra visão é caracterizada pela exclusão de qualquer responsabilidade do meio em relação à produção do delito, já que é total a responsabilidade do infrator por seus atos.

Acredita-se que a origem daquele está na constituição de modelos comportamentais que produzem o infrator, que deve ser combatido com punições severas e tratamentos terapêuticos.

Segundo Maria do Socorro ARAÚJO DE CARVALHO SÁ (2007, p.6), afirma que essa visão “advoga a índole, isto é, a tendência, a motivação interna, o caráter e a personalidade do indivíduo apresentam a propensão ao mal, no nosso caso, ao delito”. Essa segunda visão trata o adolescente como um doente incorrigível.

Embora se tenha aqui abordado sobre duas visões do ato infracional, nem elas e nem outras podem ser consideradas como conclusivas, porque tal ato aponta para uma multidiversidade de fatores inter relacionados, tornando-o um problema bastante complexo.

6.2 O Equívoco do Rebaixamento da Maioridade Penal

De vez em quando surgem debates acalorados sobre a redução da maioridade penal. Esses debates ocorrem por ocasião de algum ato de extrema violência praticado por

adolescentes que causam comoção popular, gerando indignação e pedido de providências ao poder público para solucionar o problema.

A opinião pública se manifesta com a intenção de encontrar uma solução para a violência, exigindo uma resposta rápida das autoridades como se o problema fosse pontual e de fácil solução.

A redução da maioridade penal é para alguns a solução do problema, porque para essa parcela da população o adolescente infrator sabe que goza de impunidade gerada pelo sistema, não havendo assim, uma resposta severa o suficiente para coibir as práticas violentas cometidas por ele.

Para outros estudiosos do assunto, o critério adotado pela Constituição Federal em artigo 228 e no artigo 27 do Código Penal, só leva em consideração o critério puramente biológico, pois o legislador entendeu que os menores de dezoito anos não possuem plena capacidade para entender a gravidade dos atos cometidos, sem tê-los como criminosos.

Kléber MARTINS DE ARAÚJO (2003) leciona que:

Essa presunção legal de “falta de entendimento pleno da conduta criminosa”, que talvez, no passado podia ser tida como verossímil, na atualidade já não é mais. Com a evolução da sociedade, da educação, dos meios de comunicação e informação, o maior de dezesseis anos já não pode mais ser visto como “inocente”, ingênuo, bobo, tolo, que vive a jogar videogame e brincar de “playmobil”. Ora, se já possui maturidade suficiente para votar, escolhendo seus representantes em todas as esferas, do Presidente da República ao Vereador de seu Município, se já pode constituir economia própria, se já pode casar, se já pode ter filhos, e não raros os casos de pais adolescentes, por que será que ainda se acredita que ditos indivíduos não têm consciência que matar, roubar, seqüestrar é errado?

D e acordo com o autor supracitado, o adolescente de hoje, pelas razões expostas, não é o adolescente de ontem.

Já os que são contra o rebaixamento da maioridade, argumentam que não se ignora o fato do aumento da criminalidade do menor, e que o mesmo entende a ilicitude do seu ato, porém deve ser levado em conta que sua personalidade ainda se encontra em formação, e que esse mesmo menor sofre a influência do meio, das carências familiares e sociais, sem ter também igualdade de oportunidades tidas por outros adolescentes.

Outro argumento de quem é a favor da redução da maioridade penal é a questão da impunidade. Para os que são a favor da redução, o adolescente não sofre nenhum tipo de sanção para coibir a ação delituosa. Confunde-se impunidade com inimputabilidade.

Para João Batista Costa Saraiva (1997, p. 158), antes de qualquer coisa, deve ser feita uma distinção entre inimizabilidade e impunidade. A inimizabilidade é a causa de exclusão de responsabilidade penal, ela não gera irresponsabilidade social ou pessoal.

A sensação de impunidade é gerada pela falsa sensação de que nada acontece ao menor infrator, sendo um engano ou desconhecimento por parte dessas pessoas, pois não responde por seus atos frente ao Código Penal, mas responde em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive com a internação, como visto em capítulo anterior.

Nas palavras de João Batista Cota Saraiva (1997, p. 159):

Diferentemente do que é bradado, a máxima: “com menor não dá nada”, está em desacordo com o que preceitua nosso sistema. O Estatuto prevê e sanciona medidas socioeducativas eficazes, reconhece a possibilidade de privação provisória de liberdade ao infrator, não sentenciado- inclusive em parâmetros mais abrangentes que o CPP destina aos imputáveis na prisão preventiva – e oferece uma gama larga de alternativas de responsabilização, cuja mais grave impõe o internamento sem atividades externas.

Assim, não é real a afirmação que o menor não responde pelo seu ato, o que lhe geraria impunidade infracional. Ao contrário, ele é responsabilizado com a aplicação de medidas socioeducativas previstas no ECA, de acordo com a gravidade daquele.

O mesmo autor lembra que há diferenças entre a medida socioeducativa da internação das penas impostas aos imputáveis. Aquelas que são impostas ao menor infrator são “... cumpridas em estabelecimentos próprios para adolescentes infratores, que se propõe a oferecer educação escolar, profissionalização, dentro de uma proposta de atendimento pedagógico e psicoterápico, adequados a sua condição de pessoa em desenvolvimento”, e as penas impostas aos imputáveis são cumpridas em prisões, onde convive toda sorte de criminosos.

O cumprimento de medidas socioeducativas tem por objetivo a reeducação do adolescente, devendo ser ministrada ao menor infrator para que gerem oportunidades de formação e integração sadia ao meio social, e não apenas sanções punitivas ou intimidativas.

Outro argumento utilizado para a redução da maioria penal é a utilização de menores em delitos praticados por adultos delinquentes, induzindo-os a não só participar do mesmo, como assumir o que de mais grave teve no ato, pois os mesmos seriam apenados só com medidas socioeducativas.

Esta questão tem, entretanto, um outro lado: a redução da maioria penal pretendida não evitaria a utilização de menores cada vez mais jovens, o que não resolveria esse problema.

Desconstruindo mitos, Mário Volpi (2008, p. 61), relata que o número de adultos infratores, no ano de 1994, para cada 100.000 habitantes era de 88, e o de menores infratores de 2,7, um número bem baixo em relação ao número dos adultos e que os delitos cometidos por aqueles 57,3% eram contra o patrimônio, e 19,1% contra a vida..

Já para Kléber MARTINS DE ARAÚJO (2003), a maioria esmagadora dos menores infratores entre dezesseis e dezoito anos cometem infrações de forma habitual, sendo por essa razão perigosos. Salienta que a solução do problema estaria ligada a implementação de políticas públicas de emprego, mas como isso é uma solução a longo prazo, entende que “... a intimidação através do tratamento penal mais severo é uma das formas que dispomos”, para resolver o problema a curto prazo.

A redução da maioridade penal, para Luiz Flávio GOMES é “incorreta, insensível e inconseqüente pois, mesmo diante do forte apelo popular em favor dessa medida, a redução é ineficaz, já que os presídios são verdadeiras faculdades do crime, e inserir nesse meio o adolescente, é torná-lo mais rapidamente integrante das organizações criminosas.

Por outro lado a prisão não ressocializa ninguém, pois são superlotadas e não possuem as mínimas condições humanitárias, onde prevalece a lei do mais forte.

Por isso a colocação de uma pessoa em formação em tal ambiente, geraria estragos irremediáveis no futuro.

Nesse entendimento, Roberto BARBATO JÚNIOR (2004), escreve:

(...) a privação de liberdade do adolescente e sua inserção em presídios destinados aos criminosos adultos não são experiências adequadas para reeducá-los. Essa capacidade se acentua sobremaneira ao termos em vista as condições nas quais é gerido o sistema prisional brasileiro. (...)as prisões se afiguram como meio reprodutor da prática criminosa e da desumanização do indivíduo. Sabe-se que elas são desprovidas de condições mínimas de vida saudável entre os apenados (...).

Como visto, o ambiente da prisão não é favorável a ninguém, principalmente não o é em relação ao adolescente por ser uma pessoa em desenvolvimento e formação. Colocá-lo nesse ambiente não proporcionaria sua reeducação e reinserção na sociedade de forma sadia e produtiva.

Um fato preocupante foi amplamente divulgado recentemente. Um grupo formado em sua maioria por meninas menores de doze anos, portanto crianças ainda, faziam arrastões, de forma recorrente, em lojas e em ruas da Vila Mariana, na capital paulista.

A polícia leva-as para a Delegacia de Polícia que comunicava ao Conselho Tutelar que as encaminhavam para abrigos, de onde fugiam, por neles não haver vigias e nem

regras claras que as obrigassem a ficar. Elas voltam para as ruas e para os arrastões, em um círculo vicioso.

Por fim, diante do que foi exposto, urge analisar e avaliar os atores e as instituições responsáveis pelo “futuro do Brasil”, para que as questões relacionadas ao menor não acabe se reduzindo em uma única questão: a idade para a maioridade penal

7 CONCLUSÃO

A sociedade desde sempre se preocupa com a questão da sua segurança e conseqüentemente com o aumento da criminalidade. A discussão em torno da redução da maioridade penal não é um tema recente, mas diante do exposto vemos a inutilidade de tal atitude.

Os adolescentes parecem aos olhos da sociedade um problema, no entanto em sua maioria trabalham e estudam.

A oferta abusiva de produtos de consumo, os padrões de beleza impostos pela sociedade contemporânea, a falta de limites impostos pelos pais e a atração por adrenalina, deixam o adolescente.

Entretanto, a bandeira da redução da maioridade penal e da criminalização da adolescência nos remete ao adolescente pobre. Os defensores dessa idéia não imaginam um filho de classe média ou rica como adolescentes infratores, mas o que vemos na mídia atualmente é o aumento das infrações cometidas por esses adolescentes.

Acontece que o ato infracional é uma realidade encontrada nas mais diferentes sociedades, variando somente em grau, não sendo um fato contemporâneo.

No Brasil, atualmente, a participação de menores em delitos tem sido uma constante, pois além dos atos praticados individualmente ou em grupos, esses menores também têm sido cooptados por pessoas adultas para a prática de atos criminosos.

Essa cooptação se dá com o intuito de livrar o adulto da incriminação de atos criminosos mais graves, ficando para o adolescente assumir os atos criminosos de maior gravidade.

Diante da situação do menor nesse contexto, uma questão tem se tornado objeto de questionamento: a redução da maioridade penal como solução para a tipificação do mesmo no Código Penal, tendo tratamento igual ao de um adulto.

A solução para essa questão é complexa, porquanto há que se levar em conta vários fatores, como a realidade familiar, sócio econômica bem como avaliar se as políticas públicas que o Estado brasileiro mantém voltadas para os menores infratores têm sido eficazes.

A realidade tem demonstrado, infelizmente, o fracasso dessas políticas e a efetivação da prioridade absoluta da criança e do adolescente prescrita na Constituição Federal e na lei infraconstitucional do Estatuto da Criança e do Adolescente

As medidas socioeducativas aplicadas aos menores infratores têm sido em sua maioria, inócuas, sobretudo as medidas de internação.

Está comprovado que as instituições que recebem os adolescentes submetidos a medidas socioeducativas de internação não têm conseguido o objetivo visado, que é a reinserção do adolescente ao meio social de forma produtiva, para que o mesmo não volte a delinquir.

Os defensores da redução da maioridade penal acreditam que com ela resolverão de uma só vez três questões: a legislação frouxa, a impunidade e o aumento da violência praticada por eles.

No entanto, a legislação não é frouxa, e sim adequada às necessidades do menor como pessoa em desenvolvimento, apenas a aplicação das medidas socioeducativas não está ocorrendo como prescrita na lei. Da mesma forma, a impunidade não é maior ou menor do que a dos adultos criminosos, não havendo porque inseri-lo dentro desse meio para combatê-la, pois não se combate nem a impunidade dos adultos.

Advogar a redução da maioridade penal como solução para a diminuição da criminalidade do menor é uma contradição, pois o dever de cuidar dele é da sociedade e a maioria vive na exclusão social, em uma sociedade dividida em classes, com desigualdades severas e consumistas. Os adolescentes enfrentam ainda a dificuldade do acesso a uma educação de qualidade, à saúde e acesso a uma profissionalização que lhes permita ter um trabalho digno que o torne um cidadão responsável e produtivo, capaz de escrever uma história de vida respeitável.

O adolescente, precisa ser reconhecido pelo que ele é, um ser em processo de mudança, com suas inquietações, desejos, precisando contar com a ajuda de pais, amigos e o grupo social em que está inserido.

Enquanto permanecer situações de abandono, não há porque a discussão da redução da maioridade penal, não havendo nenhuma utilidade prática nessa atitude, a não ser dar voz a uma sociedade que não quer fazer nada em relação às suas crianças e adolescentes, tentando resolver o problema da criminalidade com uma canetada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS. Disponível em:
<http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>.
Acessado em: 23 de abril de 2011.

ARAÚJO, Kléber Martins de. Apela redução da maioria penal para os 16 anos, **Jus Navigandi**. Teresina, ano 8, n. 162, 15 de dez. 2003. Disponível em:
<[HTTP://jus.uol.com.br/revista/texto/4578](http://jus.uol.com.br/revista/texto/4578)> . Acesso em 27 jul. 2011.

BARBATO JR., Roberto. **Redução da maioria penal: entre o direito e a opinião pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 459, 9 out. 2004. Disponível em:
<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5771>>. Acesso em: 28 jul. 2011.

BARROSO FILHO, José. **Do ato infracional**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2470>>. Acesso em: 23 jul. 2011.

BORGES SOARES, Janine. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica**. Disponível em:
<www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.html>. Acesso em 03 jul. 2011

CALDAS DA SILVEIRA, Rita de Cássia. **Adolescência e ato infracional**. Disponível em:
<www.unibrasil.com.br/arquivos/direito>. Acesso em 21/07/2011

TARDIN CASSAB, Maria Aparecida e CASSAB, Clarice. Jovens e oportunidades: a desnaturalização da cidade desigual. **Serviço Social & Sociedade**. Ano XXV n.83, especial. 2005, Editora Cortez.

DANTAS SEGUNDO, Evaldo. **Redução da idade penal em face da Constituição Federal. Apontamentos jurídicos acerca das tentativas de redução da idade para imputação criminal do menor de 18 anos**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2373, 30 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14105>>. Acesso em: 6 jul. 2011.

DIRETRIZES DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL. DIRETRIZES DE RIAD. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm>. Tradução ao português de Betsáida Dias Capilé. Revisão de Emílio Garcia Mendez e Lídia Galeano. Acesso em: 08 de maio de 2011.

KOERNER JÚNIOR, Rolf, PEREIRA, Gláucio Antônio, MELLO, Dirceu de, DANTAS PIMENTEL, José Carlos, orientador. Doutrina. **Código Criminal de 1830**. <www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5217.htm>. Acessado em 03 de jul de 2011.

Evolução do Direito Infante-Juvenil no Brasil. FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RN – FESMP <www.jfrn.jus.br/jfrn/biblioteca/doutrina/doutrina225.doc> . Acessado em 03/07/2011.

FALEIROS, Vicente de Paula. Impunidade e inimizabilidade. **Serviço Social & Sociedade**. Ano XXV n.77, mar. 2004, Editora Cortez

LIMA, Débora Arruda Queiroz. Evolução da legislação que protege a criança do trabalho infantil. Revista **Jus Navegandi**. Artigo Elaborado em 06/2006,

MONTEIRO MOREIRA, Eliana e LEAL, Kathleen Elane. **Serviço Social & Sociedade**. Ano XXIV, n. 76, nov. 2003. Editora Cortez.

OLIVEIRA E SILVA, Maria Liduina de. O Estatuto da Criança e o Código de menores. **Serviço Social & Sociedade**. Ano XXV n.83, especial 2005, Editora Cortez

PEREIRA ESPÍNDULA, Daniel Henrique, SOUZA SANTOS, Maria de Fátima. Representações sobre a adolescência a partir da ótica dos educadores sociais de adolescentes em conflito com a lei. Psicologia em estudo, **SciELO**. Ano 2004. Acessado em 08 de jul de 2011.

REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA, DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (REGRAS DE BEIJING). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm> Tradução ao português de Betsáida Dias Capilé. Revisão de Emílio Garcia Mendez e Lídia Galeano. Acessado em: 23 de abril de 2011.

REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PROTEÇÃO DOS JOVENS PRIVADOS DE LIBERDADE. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c.../lex46.htm>. Acessado em: 24 de abril de 2011

SARAIVA, João Batista; KOERNER JÚNIOR, Rolf. **Adolescentes privados de liberdade. A normativa nacional e internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal**. Organização VOLPI, Mário. Editora Cortez 1997. FONACRIAD

SARAIVA, João Batista . **Adolescente em conflito com a lei. Da indiferença à proteção integral.** Editora Cortez 2009.

SEGUNDO, Rinaldo. **Notas sobre o direito da criança.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3626>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

SILVA ROSA, Elizabete Terezinha. Adolescente com prática de ato infracional. **Serviço Social & Sociedade.** Ano XX n. 67, especial 2000. Editora Cortez.

TRASSI TEIXEIRA, Maria de Lourdes. O futuro do Brasil não merece cadeia. **Serviço Social & Sociedade.** Ano XXV, n. 77, mar. 2004. Editora Cortez.

VOLPI, Mário (org.). **O adolescente e o ato infracional.** Editora Cortez 2008, 7. Ed.

VOLPI, Mário. **Sem liberdade, sem direitos.** Editora Cortez 2001.