

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA**  
**CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ**  
**PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**

**PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A (I)LEGITIMIDADE DE  
UM DIREITO PENAL JUVENIL: ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA  
DAS GARANTIAS DO ADOLESCENTE**

**MARCELO GOMES SILVA**

**Itajaí, 1º de junho de 2007.**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA**  
**CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ**  
**PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**

**PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A (I)LEGITIMIDADE DE  
UM DIREITO PENAL JUVENIL: ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA  
DAS GARANTIAS DO ADOLESCENTE**

**MARCELO GOMES SILVA**

Dissertação submetida ao Programa de  
Mestrado em Ciência Jurídica da  
Universidade do Vale do Itajaí –  
UNIVALI, como requisito parcial à  
obtenção do Título de Mestre em  
Ciência Jurídica.

**Orientador: Professor Doutor João José Leal**

**Itajaí, 1º de junho de 2007.**

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Doutor João José Leal, pela orientação tranqüila e segura e pelos cafés.

Ao Professor Doutor Alexandre Morais da Rosa, pela troca de idéias que me permitiram pensar diferente.

Aos amigos Stephan Klaus Radloff, Fábio e André Pellizzaro, pelos incentivos e pelos oportunos conselhos.

Ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por propiciar o constante aprimoramento de seus Promotores de Justiça.

À Turma do Mestrado - 2005/2007, Andréia Vaz, Lola Pergher, Marcelo Wacheleski, Mariza Bueno, Nerii Cenzi, Rodrigo Gusso, Sérgio Aquino, Suzete Hatke e Thiago Carriço, pelos ótimos momentos de companhia, conversa e crescimento.

## **DEDICATÓRIA**

A minha esposa e amiga Mônica Nicknich, por  
fazer parte, dia-a-dia, desta e de todas as minhas  
conquistas.

A Catarina, que será minha mais importante aula  
de infância.

Aos meus pais Ib e Lenita por me ensinarem o  
caminho, com amor e diálogo.

Ao meu irmão Leonardo, meu melhor amigo.

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

**Itajaí, 1 ° de junho de 2007.**

**Marcelo Gomes Silva**

**Mestrando**

## **PÁGINA DE APROVAÇÃO**

## **ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CR	Constituição da república
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente

## **ROL DE CATEGORIAS**

Rol de categorias que o Autor considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

### **Adolescente**

Pessoa com idade entre doze anos completos e dezoito incompletos.

### **Ato Infracional**

Conduta praticada por criança ou adolescente descrita como crime ou contravenção penal.

### **Criança**

Pessoa com até doze anos de idade incompletos.

### **Direito Penal Juvenil**

Doutrina pela qual as garantias penais e processuais penais se aplicam em benefício do adolescente autor de ato infracional.

### **Medida Socioeducativa**

Providência estatal que pode ser aplicada ao adolescente em caso de prática de ato infracional.

### **Proteção Integral**

Doutrina pela qual a criança e o adolescente são vistos como sujeitos de direitos e garantias e tratados pelo Estado, pela família e pela sociedade com prioridade absoluta, dada suas condições peculiares de pessoas em desenvolvimento.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>X</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>XI</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1.....</b>	<b>4</b>
<b>PROTEÇÃO INTEGRAL DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA – BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA NORMATIVO SUPRANACIONAL E BRASILEIRO.....</b>	<b>4</b>
1.1 ALGUMAS ANOTAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA INFÂNCIA.....	4
1.2 A RESPONSABILIZAÇÃO JUVENIL.....	9
1.3 OS SISTEMAS NORMATIVOS.....	11
1.3.1 O Sistema Normativo Internacional.....	11
1.3.1.1 <i>A Declaração de Genebra, de 1924.</i> .....	11
1.3.1.2 <i>A Declaração dos Direitos Humanos, de 1948.</i> .....	12
1.3.1.3 <i>A Declaração dos Direitos da Criança, de 1959.</i> .....	12
1.3.1.4 <i>O Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, de 1966.</i> .....	13
1.3.1.5 <i>A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, de 1969.</i> .....	13
1.3.1.6 <i>As Regras Mínimas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, (Regras de Beijing), de 1985.</i> .....	13
1.3.1.7 <i>A Convenção sobre o Direito da Criança, de 1989.</i> .....	14
1.3.1.8 <i>As Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção dos Jovens Privados de Liberdade.</i> .....	16
1.3.1.9 <i>As Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad), de 1990.</i> .....	17
1.3.2 O Sistema Normativo Brasileiro.....	18
1.3.2.1 <i>O Decreto 16.272, de 1923.</i> .....	19
1.3.2.2 <i>O Código de Menores, de 1927.</i> .....	21
1.3.2.3 <i>O Código Penal, de 1940.</i> .....	22
1.3.2.4 <i>A FUNABEM.</i> .....	23
1.3.2.5 <i>O Código de Menores, de 1979.</i> .....	24
1.3.2.6 <i>A Constituição da República, de 1988.</i> .....	25
1.3.2.7 <i>O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990.</i> .....	26
<b>CAPÍTULO 2 .....</b>	<b>31</b>
<b>ATO INFRACIONAL E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....</b>	<b>31</b>
2.1 CONCEITOS E ESPÉCIES.....	31
2.1.1 <i>As medidas socioeducativas no Código de Menores de 1979.</i> .....	33
2.1.2 <i>As medidas socioeducativas no ECA.</i> .....	35

<i>2.1.2.1 Advertência</i> .....	36
<i>2.1.2.2 Obrigação de Reparar o Dano</i> .....	38
<i>2.1.2.3 Prestação de Serviços à Comunidade</i> .....	40
<i>2.1.2.4 Liberdade Assistida</i> .....	43
<i>2.1.2.5 Semiliberdade</i> .....	44
<i>2.1.2.6 Internação</i> .....	46
<b>2.2 OS DISCURSOS SOBRE AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS</b> .....	48
<b>2.2.1 Medida Socioeducativa como instrumento de "proteção"</b> .....	48
<b>2.2.2 Medida Socioeducativa como "pena"</b> .....	49
<b>2.2.3 Medida Socioeducativa como medida judicial</b> .....	54
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>60</b>
<b>O DIREITO PENAL JUVENIL X O DIREITO INFRACIONAL JUVENIL: DIFERENÇAS INCONCILIÁVEIS NA BUSCA DE GARANTIAS</b> .....	<b>60</b>
<b>3.1 EXCERTOS DE POLÍTICA JURÍDICA</b> .....	<b>60</b>
<b>3.2 AS VERTENTES DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE E AS SUAS GARANTIAS</b> .....	<b>62</b>
<b>3.2.1 O Direito Penal Juvenil</b> .....	<b>63</b>
<b>3.2.2 O Direito Infracional Juvenil e outros entendimentos contrários</b> .....	<b>66</b>
<b>3.3 DUAS ESTRADAS PARA O MESMO DESTINO?</b> .....	<b>72</b>
<b>3.3.1 As falsas premissas</b> .....	<b>74</b>
<b>3.3.2 A teoria das falácias de Manuel Atienza</b> .....	<b>78</b>
<b>3.3.3 A Constituição da República como obstáculo ao Direito Penal Juvenil</b> .....	<b>80</b>
<b>3.3.4 A crise de interpretação</b> .....	<b>83</b>
<b>3.3.5 A inexistência de um direito penal especial</b> .....	<b>85</b>
<b>3.3.6 A cultura punitiva</b> .....	<b>86</b>
<b>3.3.7 A interpretação constitucional dos princípios informativos</b> .....	<b>89</b>
<b>3.4 SOLUÇÕES POSSÍVEIS (OU FUGINDO DA ARMADILHA)</b> .....	<b>91</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>95</b>
<b>REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS</b> .....	<b>99</b>

## RESUMO

O presente estudo trata das garantias do adolescente autor de ato infracional vistas a partir da Constituição da República e do Estatuto da Criança e do Adolescente, como negação ao Direito Penal Juvenil, vinculado à Linha de Pesquisa Produção e Aplicação do Direito e ao Projeto de Pesquisa Política Criminal e Produção do Direito. Para tanto, parte-se da evolução dos direitos da criança e do adolescente até que se chegue ao contexto atual consubstanciado pela Doutrina da Proteção Integral. Analisa-se os discursos que tratam das medidas socioeducativas, em especial aqueles que a caracterizam como pena, para assegurar aos adolescentes autores de atos infracionais as garantias de ordem penal e processual, bem como os que lhes dão feição fora do Direito Penal, visto que em nenhum momento, tanto a Constituição, quanto o Estatuto, reportam-se ao efeito retributivo da medida. Defende-se o Direito da Criança e do Adolescente como ramo autônomo do Direito dotado de princípios próprios. Desta forma, sustenta-se a ilegitimidade do Direito Penal Juvenil, visto que a Constituição da República inseriu novo paradigma de responsabilização. Apesar da semelhança dos objetivos entende-se que a mudança é fundamental para impedir que sob o pretexto de usar os benefícios do Direito Penal, abra-se a porta para a redução da maioria penal de forma velada. Demonstra-se, também, que a não adoção do Direito Penal Juvenil não implica em ausência de respeito às garantias dos adolescentes. Isto porque a Constituição e o Estatuto já asseguram direitos e garantias. O Estatuto não criou, portanto, um subsistema penal. Tal premissa é fruto de uma antiga cultura de exclusão e punição e pelo apego às legislações infraconstitucionais em contrapartida com a dificuldade de compreender que todas as leis, inclusive a penal, devam ser interpretadas e aplicadas a partir de uma visão da Constituição. Conclui-se que todas as garantias aos adolescentes podem ser asseguradas a partir de uma interpretação dos princípios informativos do Direito da Criança e do Adolescente em consonância com as regras da Constituição da República e complementados pelo Estatuto, sem a necessidade de se socorrer do Direito Penal (Juvenil) para possibilitar ao adolescente o máximo de respeito a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, contra o arbítrio do Estado, quando em conflito com a lei penal.

## RESUMEN

El presente estudio trata de las garantías del adolescente autor de acto infraccional vistas a partir de la Constitución de la República y del Estatuto de la Infancia y Adolescencia, como negación al Derecho Penal Juvenil. Para tanto, pártese de la evolución de los derechos del niño y del adolescente hasta que se llegara al contexto actual consubstanciado por la Doctrina de la Protección Integral. Análísase las falas que tratan de las medidas socioeducativas, en especial aquellas que la caracterizan como pena, para asegurar a los adolescentes autores de actos infraccionales las garantías de orden penal y procesual, bien como los que a ellos le dan facción fuera del Derecho Penal, visto que en ninguno momento, tanto la Constitución, cuanto el Estatuto, repórtanse al efecto retributivo de la medida. Deféndese el Derecho de los Niños y Adolescentes como ramo autónomo del Derecho dotado de principios propios. De esta forma, susténtase la ilegitimidad del Derecho Penal Juvenil, visto que la Constitución de la República inserió nuevo paradigma de responsabilización. A pesar de la semejanza de los objetivos enténdese que el cambio es fundamental para impedir que sob el pretexto de usar los beneficios del Derecho Penal, ábrase la puerta para la reducción de la edad de imputabilidad penal de forma velada. Demónstrase, también que la no adopción del Derecho Penal Juvenil no implica en ausencia de respecto a las garantías de los adolescentes. Eso porque la Constitución y el Estatuto ya aseguran derechos y garantías. El Estatuto no creó, por tanto, un subsistema penal. Tal premisa es fruto de una antigua cultura de exclusión y punición por apego a las legislaciones infraconstitucionales en contrapartida con la dificultad de comprender que todas las leyes, incluso la penal, deban ser interpretadas y aplicadas a partir de una visión de la Constitución. Conclúise que todas las garantías a los adolescentes pueden ser aseguradas a partir de una interpretación de los principios informativos del Derecho de la Infancia y Adolescencia en consonancia con las reglas de la Constitución de la República y complementados por el Estatuto, sin la necesidad de socorrerse del Derecho Penal (Juvenil) para posibilitar al adolescente el máximo de respecto a su condición peculiar de persona en desarrollo contra el arbitrio del Estado, cuando en conflicto con la Ley Penal.

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objeto o estudo do princípio da proteção integral e a (i)legitimidade de um direito penal juvenil, por meio da análise político-jurídica das garantias asseguradas ao adolescente em conflito com a lei penal, a quem se atribui prática de ato infracional.

O seu objetivo é contribuir para uma discussão mais aprofundada acerca das medidas socioeducativas ao adolescente, refletindo, por meio da Constituição da República e do Estatuto da Criança e do Adolescente, os objetivos de referidas medidas, as teorias da existência de um direito penal juvenil e as garantias inerentes aos adolescentes por ocasião da imposição e execução de tais medidas. Também visa desenvolver estudos concretos, diferenciados do *senso comum teórico*<sup>1</sup>, bem como ponderar as atuais tendências de aplicação das medidas socioeducativas, na sociedade contemporânea brasileira. Por fim, objetiva-se analisar a (i)legitimidade do Direito Penal Juvenil como modo de alcançar as garantias do adolescente autor de ato infracional, para, a partir daí propor soluções ao atual sistema a fim de que ele atinja os objetivos a que se propõe.

Para tanto, principia-se, no Capítulo 1, tratando da evolução histórica do Direito da Criança e do Adolescente, bem como no histórico da responsabilização da criança e do adolescente, quer em nível internacional, quer no sistema brasileiro, com ênfase no século XX até os dias atuais, caracterizados pela Doutrina da Proteção Integral.

No Capítulo 2, tratando do ato infracional e das espécies de medida socioeducativa, chega-se aos discursos sobre referidas medidas,

---

<sup>1</sup> WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral do direito, vol. I*, Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994, p. 14, explica: “De uma maneira geral, a expressão ‘senso comum teórico’ designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo de verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito. Trata-se de um neologismo proposto para que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas.”

analisadas sob as vertentes da proteção, da punição e de outros entendimentos existentes, que permitam montar a base de um sistema de responsabilização.

Por fim, no Capítulo 3, trata-se do Direito Penal Juvenil, em especial suas justificativas e objetivos, passando-se a uma análise crítica dessa disciplina e das premissas que a embasam e propondo soluções para o asseguramento das garantias do adolescente fora do Direito Penal.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o assunto.

Para a presente Dissertação foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) Ao adolescente que comete ato infracional, devem ser asseguradas todas as garantias previstas na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente, como decorrência da evolução histórica e da autonomia do Direito da Criança e do Adolescente.

b) Não tendo o ato infracional o mesmo caráter do crime, e via de consequência, nem as medidas socioeducativa as mesmas características e finalidades das penas, a utilização dos institutos do Direito Penal se torna incompatível com a virada trazida pela Doutrina da Proteção Integral.

c) As garantias a serem asseguradas ao adolescente autor de ato infracional devem ser aplicadas a partir de um novo prisma, que respeite a condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento e que não repita os vícios já existentes no sistema penal dos adultos.

Quanto à Metodologia empregada, foi utilizado o Método Indutivo<sup>2</sup> e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente<sup>3</sup>, da Categoria<sup>4</sup>, do Conceito Operacional<sup>5</sup> e da Pesquisa Bibliográfica<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luis. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 104.

<sup>3</sup> “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luis. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 62.

<sup>4</sup> “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luis. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 31.

<sup>5</sup> “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luis. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 45.

<sup>6</sup> “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luis. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 239.

## CAPÍTULO 1

### PROTEÇÃO INTEGRAL DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA – BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA NORMATIVO SUPRANACIONAL E BRASILEIRO

#### 1.1 ALGUMAS ANOTAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA INFÂNCIA

Para uma breve introdução ao tema em estudo, é necessário dizer que a história do Direito da Criança e do Adolescente, seja no Brasil, seja no mundo, é assunto consideravelmente recente, caso comparado à história da evolução dos direitos do ser humano, em geral.

A categoria infância encontra-se ligada à idéia de ausência de fala. E aproveitando esta conceituação, Marisa Lajolo afirma que:

por não falar, a infância *não se fala* e, *não se falando*, não ocupa a primeira pessoa nos discursos que dela se ocupam. E por não ocupar essa primeira pessoa, isto é, por não dizer *eu*, por jamais assumir o lugar de sujeito do discurso, e, conseqüentemente, por consistir sempre um *ele/ela* nos discursos alheios, a infância é definida *de fora*.<sup>7</sup>

A categoria infância só vai começar a ganhar importância para a sociedade a partir do aparecimento da instituição escolar, quando então, começou-se a perceber que certa parcela da comunidade ainda não era economicamente produtiva. Martha de Toledo Machado remete ao final do século XVII e início do XVIII o destaque da categoria infância na sociedade. Antes disto ela não era percebida de forma diferente que a idade adulta. Segundo relata a autora, “foi com a concentração das comunidades humanas nas cidades e o

---

<sup>7</sup> LAJOLO, Marisa. *Infância de papel e tinta*. In FREITAS, Marcos Cezar de. (org). *História social da infância no Brasil*. 5ª. ed. São Paulo: Cortez, 2003. p. 230.

contemporâneo nascimento da escola como instituição (espaço público onde parte das crianças passou a ser educada e socializada), tal situação mudou”.<sup>8</sup>

Porém este período não perdurou muito e quando a sociedade passou a adquirir caracteres industriais, as fábricas começaram a recrutar a mão-de-obra cada vez mais cedo. A criança, portanto, não era mais do que um adulto em gestação. Ou seja, não havia (há) respeito pelo jovem em razão de sua condição especial, mas sim porque se necessitava dele em um futuro próximo.

Já Miriam Moreira Leite explica que a infância passa a ser “visível” quando o trabalho deixa de ser domiciliar e as famílias, ao se deslocarem e se dispersarem, não conseguem mais administrar o desenvolvimento dos filhos. Segundo relata, “É então que as crianças transformam-se em ‘menores’, e como tal rapidamente congregam as características de abandonados e delinquentes”<sup>9</sup>.

No Brasil, mais especificamente, tanto o processo de escolarização, quanto o de emergência da vida privada, chegaram com atraso, conforme adverte Mary Del Priore, dada a pobreza, aliada ao sistema colonial e a tardia industrialização<sup>10</sup>, o que, entre outros problemas, fez com que sempre fosse priorizado o trabalho em detrimento da formação escolar.

Os antecedentes históricos da criança no Brasil, por exemplo, remontam às navegações portuguesas no século XVI. Fábio Pestana Ramos lembra que as crianças subiam a bordo somente na condição de grumetes ou pagens, “como órfãs do Rei enviadas ao Brasil para se casarem com os súditos da Coroa, ou como passageiros embarcados em companhia dos pais ou de algum parente”<sup>11</sup>. Nesta condição grumetes e pagens eram submetidos a

---

<sup>8</sup> MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 29.

<sup>9</sup> LEITE, Miriam L. Moreira. *A infância no século XIX segundo memórias e livros de viagem*. In FREITAS, Marcos Cezar de. (org) *História social da infância no Brasil*. 5ª. ed. São Paulo: Cortez, 2003. p. 20.

<sup>10</sup> PRIORE, Mary Del. *História das crianças no Brasil*. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 10.

<sup>11</sup> RAMOS, Fábio Pestana. *A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 19.

abuso sexual pelos marujos ante a ausência de mulheres a bordo. Também por ocasião dos ataques piratas, as crianças tornavam-se escravas do vencedor, enquanto que na ocorrência de naufrágios eram esquecidas à própria sorte. Aquelas poucas que conseguiam vencer as doenças e chegavam ao Brasil, já haviam perdido seus sonhos, esperanças e fantasias.<sup>12</sup>

A etapa seguinte deu-se com a vinda dos jesuítas, os quais chegaram em 1549 para ensinar os meninos a ler e a orar. Ensina Rafael Chambouleyron que encontraram nos pequenos índios, principalmente, a terra fértil para divulgação da doutrina cristã e, mais que isso, importantes aliados contra os “horrríveis” costumes indígenas.<sup>13</sup> O autor ainda lembra que nessa época os jesuítas introduziram o tronco e o pelourinho para o castigo físico daqueles que fugiam das escolas, apesar de delegar a tarefa da aplicação da sanção a alguém de fora da Companhia de Jesus.

Também a divisão de classes, apontada por Mary Del Priore, entre senhores e escravos gerou outras distorções presentes até hoje. Relata que 4% dos escravos que desembarcavam no Rio de Janeiro eram crianças, das quais apenas um terço sobrevivia até os dez anos de idade.<sup>14</sup> Tão logo chegavam, muitas vezes eram separados dos pais e, já cedo, se iniciava seu processo de adestramento para o trabalho. Conforme as habilidades desenvolvidas o preço de cada criança escrava subia.<sup>15</sup>

Um pouco mais à frente, as crianças e os adolescentes brasileiros também serviram para a marinha de guerra. Considerando o alto custo dos marinheiros adultos, os jovens era excelentes opções por se alimentarem menos e por se submeterem a todo o tipo de trabalho, desde levar carga para os canhões até limpar as estrebarias dentro dos navios. Renato Pinto Venâncio explica que o processo de recrutamento englobava três tipos básicos de crianças:

---

<sup>12</sup> *A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI*. Cit. p. 49.

<sup>13</sup> CHAMBOULEYRON, Rafael. *Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 60.

<sup>14</sup> *História das crianças no Brasil*. Cit. p. 12.

<sup>15</sup> GÓES, José Roberto de. et FLORENTINO, Manolo. *Crianças escravas, crianças dos escravos*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. pp. 184-185.

a) as provenientes das casas de expostos (órfãos ou abandonados); b) as enviadas pelos pais, os quais recebiam ajuda financeira pelo envio e c) as presas por vadiagens ou por infrações penais.<sup>16</sup> Então nesse período foram criadas as companhias de aprendizes de marinheiro, aproveitando-se das estruturas das casas dos expostos, como em Florianópolis, por exemplo.

A fase seguinte aponta para a industrialização do país. Nesta etapa as crianças e os adolescentes passaram a compor boa parte da classe operária. As jornadas de trabalho eram longas e os salários ínfimos. Não havia condições de segurança e salubridade mínimas para os trabalhadores. Segundo Esmeralda Blanco Bolsonaro de Moura eram comuns castigos aos jovens em razão de avaliação do desempenho profissional, ou como repressão às brincadeiras, típicas da idade.<sup>17</sup>

Este momento que coincide com o processo de imigração para impulsionar a novel indústria brasileira, não escapou à exploração da mão-de-obra infantil, quando, na prática, os pequenos imigrantes substituíram os escravos, ante a omissão do Estado que lhes fornecesse a mínima proteção. Os imigrantes que num primeiro momento destinaram-se para as cidades do interior, ao perceberem que as condições de trabalho eram semi-escravistas, voltaram às grandes cidades, aumentando o contingente urbanos, conforme aponta Edson Passetti.<sup>18</sup>

Com a abolição da escravatura, outro fenômeno pode ser observado. O contingente de crianças e adolescentes negros, que já estavam no mercado de trabalho, migrou, em boa parte, para as plantações de cana-de-açúcar, nas mesmas e péssimas condições de vida e trabalho, repetindo o modelo de seus avós.

---

<sup>16</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. *Os aprendizes de guerra*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 198

<sup>17</sup> MOURA, Esmeralda Blanco Bolsonaro de. *Crianças operárias na recém-industrializada São Paulo*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. pp. 266 e 268.

<sup>18</sup> PASSETTI, Edson. *Crianças carentes e políticas públicas*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 351.

Toda essa construção histórica mostra que no final do século XIX e início do século XX existia uma massa de crianças e adolescentes que, dada a cultura de exploração somada à omissão governamental e da sociedade, ficava lançada à própria sorte. Também com o desenvolvimento urbano, as cidades cresceram desordenadamente, forçando parte da população mais carente a residir em péssimas condições. Acrescente-se a estes fatores o surgimento de uma pequena burguesia que amealhando patrimônio sentia-se incomodada com a presença de jovens nas ruas ora abandonados, ora praticando pequenas infrações, surgindo os esteriótipos de “vagabundos”, “pivettes” [sic], “gatunos” e “vadios”, entre outros.<sup>19</sup>

Não é difícil imaginar, pois, que se agravaram as crises sociais entre as classes. Marco Antônio Cabral dos Santos sustenta que o discurso oficial ainda estabelecia a oposição entre lazer-trabalho e crime-honestidade e que a infância tornou-se alvo de sérias preocupações.<sup>20</sup> As medidas tomadas pelas autoridades, relembra o autor, eram no sentido de combater o que não se enquadrava na lógica da produção e do trabalho, por meio do arrefecimento do controle social.

A história das crianças e dos adolescentes, sempre foi, portanto, a história da luta pela preservação do mínimo necessário para o seu desenvolvimento e para a formação do ser humano, nessa fase de vulnerabilidade física e emocional, contra uma cultura de exploração e menosprezo à sua condição peculiar.

Porém, como bem sustenta Alessandro Baratta, os protagonistas nunca tiveram oportunidade de opinar sobre seus anseios. O mestre adverte, entretanto, que:

Os direitos da criança representam hoje, talvez, o desafio mais importante que se produziu até agora para uma refundação do pacto social da modernidade e a realização de uma sociedade nacional e internacional mais condizente com os princípios do

---

<sup>19</sup> *História das crianças no Brasil*. Cit. p. 13.

<sup>20</sup> SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. *Criança e criminalidade no início do século*. In PRIORE, Mary Del (org). *História das crianças no Brasil*. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 215.

desenvolvimento e da dignidade humana. Quem sabe, a questão infantil seja hoje a que pode levar a democracia frente aos seus limites, aquela que é *a questão limite* da democracia. Trata-se de tirar verdadeiramente todo o futuro da nossa memória, de refundar, finalmente o pacto social da modernidade, através de uma aliança entre os adultos e as crianças, as grandes excluídas daquele pacto.<sup>21</sup>

Vistos alguns aspectos históricos é interessante, para o estudo que se propõe, saber como o Estado tratou a legislação atinente à questão dos atos infracionais cometidos por crianças e adolescentes, e que fatores políticos influenciaram a criação desses diplomas legais.

## 1.2 A RESPONSABILIZAÇÃO JUVENIL

A discussão acerca da responsabilização de crianças e adolescentes que venham a praticar atos infracionais é tema consideravelmente recente na história mundial. Emilio García Méndez afirma que desde a constituição dos estados nacionais até hoje, a percepção e o tratamento acerca do assunto passou por três grandes etapas.

A primeira fase, que se estendeu desde o surgimento dos códigos penais de caráter nitidamente retribucionistas do século XIX até 1919, foi caracterizada pelo tratamento penal indiferenciado entre menores de 18 anos e adultos<sup>22</sup>, com exceção aos menores de sete anos de idade que eram considerados absolutamente incapazes “y cuyos actos eran equiparados a los de los animales”.<sup>23</sup>

A segunda etapa teve origem nos Estados Unidos da América, no fim do século XIX, denominada por Méndez como de caráter tutelar.

---

<sup>21</sup> BARATTA, Alessandro. *Criança, democracia e liberdade no sistema e na dinâmica da convenção das nações unidas sobre os direitos das crianças*. Conferência proferida no encontro “Direito e Modernidade”, em Florianópolis, em 17 de setembro de 1996. Tradução Milena Petters Melo.

<sup>22</sup> SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da diferença à proteção integral*. 2ª. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 18.

<sup>23</sup> MÉNDEZ, Emilio García. *Evolución histórica del derecho de la infancia: Por que una historia de los derechos de la infancia*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006. p. 9.

Explica o autor que foi ela liderada pelo chamado Movimento dos Reformadores como reação frente às condições carcerárias e à promiscuidade dos alojamentos de maiores e menores nas mesmas instituições<sup>24</sup>. Rapidamente tal ideologia se espalhou pelos países europeus originando legislações e juízos próprios para crianças e adolescentes. A partir da Europa, facilmente essas idéias chegaram à América Latina, resultando, no ano de 1919 na aprovação da Lei Agote, na Argentina.

Apesar da aparente mudança, tal reforma não escapou das críticas de Méndez para quem “La cultura dominante de secuestro de los conflictos sociales, es decir, la cultura según la cual a cada ‘patología’ social debía corresponder una arquitectura especializada de encierro, solo fue alterada en un único aspecto: la promiscuidad”.<sup>25</sup>

A terceira etapa deste processo, segundo sustenta Emilio García Méndez, é a caracterizada pela separação, participação e responsabilidade, típica da doutrina da proteção integral, a qual será conceituada e analisada mais adiante.

Também Martha de Toledo Machado afirma que são três os grandes momentos distintos de tratamento jurídico a crianças e adolescentes na época moderna, seguindo características bem semelhantes à divisão proposta por Méndez. Para a Promotora de Justiça, o primeiro momento, que antecede o paradigma do *Direito do Menor*, ou paradigma *menorista*, perdurou até o final do século XIX, início do século XX. O segundo, o do *paradigma menorista*, vigorou do início ao final do século XX. Por fim, prevalece atualmente o paradigma da proteção integral teve início no final do século XX.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> *Evolución histórica del derecho de la infancia*. Cit. p. 9.

<sup>25</sup> *Idem*. p. 9.

<sup>26</sup> MACHADO, Martha de Toledo. *Sistema Especial de Proteção da Liberdade do Adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006. pp. 94-101.

Tânia da Silva Pereira lembra que a idéia de um Tribunal de Menores partiu do Estado de Illinois, nos Estados Unidos da América, em 1899, tendo a idéia se espalhado pela Europa, entre os anos de 1905 e 1921.<sup>27</sup>

### **1.3 OS SISTEMAS NORMATIVOS**

Com o surgimento do Estado Contemporâneo, caracterizado pelo dever estatal de efetivar os direitos fundamentais, a idéia de proteção à infância vai, gradativamente, sendo consagrada, no âmbito dos sistemas jurídicos internos, como uma das funções estatais obrigatórias.

Para a contextualização do tema que se propõe ao debate no presente estudo, passa-se a relacionar os principais diplomas normativos que surgiram a partir do século XX, momento em que os atos infracionais passaram a ter importância para a sociedade, conforme visto anteriormente, no plano internacional e as conseqüentes mudanças de paradigmas que se sucederam até os dias atuais.

#### **1.3.1 O Sistema Normativo Internacional**

No plano internacional, foram aprovados atos normativos e diretivas supranacionais, no sentido de conclamar os Estados nacionais a criarem normas jurídicas de proteção à infância e à juventude, com o fim de livrar as crianças e adolescentes de situações desumanas ou incompatíveis com suas condições de seres física e psicologicamente em formação a que pudessem estar submetidas, seja em razão do descaso das autoridades, da ausência de normas positivas garantidoras de seus direitos, seja, enfim, por ação abusiva do próprio poder estatal.

##### **1.3.1.1 A Declaração de Genebra, de 1924.**

Pode se dizer que um dos marcos iniciais na tentativa de garantir os direitos das crianças e dos adolescentes, no século XX, deu-se com o advento da *Declaração de Genebra dos Direitos da Criança*, de 26 de setembro

---

<sup>27</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 16.

de 1924, firmada pela então Liga das Nações e elaborada pela União Internacional para o Bem-estar Infantil, que já previa a necessidade de propiciar proteção especial à criança.

Em cinco artigos, a declaração dispõe dos direitos da criança aos recursos para o desenvolvimento material, moral e espiritual; à ajuda especial em caso de fome, doença, incapacitação ou orfandade; à prioridade no atendimento em condições de perigo; à proteção contra a exploração econômica; e a uma educação que inspire um sentimento de responsabilidade social.<sup>28</sup>

### **1.3.1.2 A Declaração dos Direitos Humanos, de 1948.**

Posteriormente, em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), reunida em Paris, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>29</sup> Também ela determinava em seu art. 25 que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais” e que “Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social”.

### **1.3.1.3 A Declaração dos Direitos da Criança, de 1959.**

O primeiro documento específico da Organização das Nações Unidas em relação à criança deu-se com a proclamação da Declaração dos Direitos da Criança, em 20 de novembro de 1959. Ela veio dentro de um contexto de pós-guerra, em um momento em que a comunidade internacional volta-se para as relações urbanas.

A Declaração foi formada por dez princípios nos quais são ratificados os direitos da criança à proteção especial e o dever de lhe propiciar oportunidades e facilidades capazes de permitir o seu desenvolvimento; o direito a um nome e a uma nacionalidade; a gozar os benefícios da previdência social; a criar-se num ambiente de afeto e segurança; a receber educação; a figurar entre os primeiros a receber proteção e socorro, em caso de calamidade pública; a

---

<sup>28</sup> Disponível em < <http://www.unicef.org/brazil/sowc05/cap1-dest1.htm> > Acesso em 06 mar 07.

<sup>29</sup> Disponível em < <http://www.unicef.org/brazil/> > Acesso em 17 mar 06.

proteção contra todas as formas de negligência, crueldade e exploração; e a proteção contra todos os atos que possam dar lugar a qualquer forma de discriminação.<sup>30</sup>

#### **1.3.1.4 O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966.**

Seguindo a linha de garantias aos direitos dos jovens, como categoria autônoma, tem-se que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela ONU, em 16 de dezembro de 1966, dispõe que toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição requer por parte da família, da sociedade e do Estado.

#### **1.3.1.5 A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, de 1969.**

Por seu turno, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, de 1969, conhecida como "Pacto de San José da Costa Rica", estabelece que toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado.

#### **1.3.1.6 As Regras Mínimas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, (Regras de Beijing), de 1985.**

Em 1985, a Assembléia Geral das Nações Unidas, por meio de sua Resolução 40/33, aprovou as Regras Mínimas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, conhecidas como Regras de Beijing. Na Resolução são firmados princípios os básicos de proteção aos direitos fundamentais dos jovens em conflito com a lei.

Para Wilson Donizeti Liberati, “embora não traduzam força normativa no Brasil”, essas Regras Mínimas da ONU, “foram a base de orientação na constituição do Estatuto da Criança e do Adolescente, em matéria de política criminal juvenil [...]”.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Disponível em < <http://www.unicef.org.br> > Acesso em 20 ago 06.

<sup>31</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. *Adolescente e Ato Infracional. Medida sócio-educativa é pena?* São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 14.

A normativa, que se constituiu em significativo avanço, é dividida em seis partes, a saber: 1) princípios gerais, 2) investigação e processamento, 3) decisão judicial e medidas, 4) tratamento em meio aberto, 5) tratamento institucional e, finalmente, 6) pesquisa, planejamento formulação de políticas e avaliação.

Entre seus dispositivos, pode-se destacar o item, que ao tratar dos direitos dos jovens, prevê que serão respeitadas as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior.

#### **1.3.1.7 A Convenção sobre o Direito da Criança, de 1989.**

No entanto, pode-se dizer que o documento que melhor compilou toda a evolução para a proteção integral à criança e ao adolescente foi a Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989. Seu texto foi aprovado pelo Congresso Nacional brasileiro, em 14 de setembro de 1990, através do Decreto Legislativo n° 28 e promulgado por meio do Decreto Presidencial n° 99.710, em 21 de novembro de 1990.<sup>32</sup>

A convenção marca o que Emilio García Méndez chama de terceira etapa de percepção e tratamento da responsabilidade penal dos menores de 18 anos de idade, caracterizada pela a) separação dos problemas sociais dos criminais; b) participação na formação de uma opinião acerca do direito da infância e de expressá-la livremente e c) responsabilidade social e penal dos adolescentes.<sup>33</sup>

O art. 37 da referida Convenção trata, em especial, dos adolescentes em conflito com a lei. Na sua alínea “a” o diploma obriga aos

---

<sup>32</sup> Disponível em < <http://www.mj.gov.br/sedh/dca/convdir.htm> > Acesso em 02 mai 07.

<sup>33</sup> *Evolución histórica del derecho de la infancia*. Cit. p. 10.

Estados Partes a zelarem para que nenhuma criança seja submetida à tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Veda ela, também, a pena de morte e a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de 18 anos de idade.

A alínea “b” dispõe que nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária. Toda a detenção, reclusão ou prisão de uma criança serão efetuadas de acordo com a lei e apenas como último recurso, pelo mais breve período de tempo que for apropriado.

O dever de tratar toda criança privada da liberdade 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, vem insculpido na alínea “c”. O mesmo dispositivo obriga a separação da criança privada de liberdade dos adultos, bem como assegura o contato com a família por meio de correspondência ou de visitas.

Por fim, a alínea “d” assegura que toda criança privada de sua liberdade terá direito a rápido acesso à assistência jurídica assim 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.

Dispõe, também, o art. 40 do mesmo diploma, em seu item n° 1 que os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança, a quem se alegue ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e valor, e fortalecendo o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros.

Já o item n° 2 do art. 40 prevê que os Estados Partes assegurarão o princípio da anterioridade, o da presunção de inocência, o direito de informações acerca das acusações que pesam contra ela, a assistência jurídica, a rapidez na decisão de sua causa, por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial; o direito de não ser obrigada a testemunhar ou se declarar culpada, poder interrogar as testemunhas de

acusação, bem como obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa; o direito ao duplo grau de jurisdição.

Vale ainda ressaltar que o item n° 3 do art. 40 dispõe que os Estados Partes estabelecerão leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais. Também faz parte desta obrigação, o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais e a adoção, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais.

Josiane Rose Petry Veronese, ao comentar sobre a obrigação que os Estados-membros assumiram com a subscrição da Convenção, assim anota:

Diversamente da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que sugere princípios de natureza moral, ainda que sem nenhuma obrigação, representando basicamente *sugestões* de que os Estados poderiam utilizar ou não, a Convenção tem natureza coercitiva e exige de cada Estado-Parte que a subscreve e ratifica um determinado posicionamento. Como um conjunto de deveres e obrigações aos que a ela formalmente aderiram, a Convenção tem força de lei internacional e, assim, cada estado não poderá violar seus preceitos, como também deverá tomar as medidas positivas para promovê-los.<sup>34</sup>

A Convenção foi, portanto, o grande marco do século XX para os direitos da criança e do adolescente e fonte inspiradora de legislações em diversos países.

### ***1.3.1.8 As Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção dos Jovens Privados de Liberdade***

Durante o Oitavo Congresso das Nações Unidas Sobre a Prevenção do Delito e do Tratamento do Delinqüente restaram fixadas as

---

<sup>34</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito*. In MEZZARROBA, Orides. (org) *Humanismo Latino e estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003. p. 434.

referidas normas para proteção dos adolescentes privados de liberdade. O objetivo foi estipular regras básicas para tratamento de crianças e adolescentes internados. Na exposição de motivos consignou-se que a reclusão de um jovem em um estabelecimento deve ser feita apenas em último caso e pelo menor espaço de tempo necessário.

As regras vêm postas em 87 enunciados, onde ficaram consignados princípios, entre os quais: a privação de liberdade como o último recurso; dever de respeito aos direitos humanos dos adolescentes; obrigatoriedade de execução da medida detentiva por autoridade competente (a exemplo do princípio do *juiz natural*); garantia do princípio da presunção de inocência até o julgamento; compromisso com a regra de integração à sociedade.

#### **1.3.1.9 As Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (*Diretrizes de Riad*), de 1990.**

As Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, conhecidas como *Diretrizes de Riad*, também foram oficializadas após o Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção de Delito e Tratamento do Delinqüente, por meio da Resolução n° 45/112, de 14 de dezembro de 1990. Estabeleceram-se estratégias e políticas que visavam envidar esforços para o pleno desenvolvimento dos jovens, na família e na comunidade, a fim de evitar o seu contato com o crime.

São compostas de 64 artigos, divididos em 7 capítulos, quais sejam: 1) princípios fundamentais; 2) efeitos das diretrizes; 3) prevenção geral; 4) processos de socialização; 5) política social; 6) legislação e administração da justiça da infância e da adolescência e 7) pesquisa, adoção de políticas e coordenação.

Percebe-se que ao longo do século citado, houve considerável mudança de mentalidade no trato das questões referentes à infância e à juventude, até que se chegasse ao sistema atual de proteção. Tais reflexos também foram sentidos e seguidos na legislação brasileira, cada um a seu tempo, conforme se passa a analisar.

### 1.3.2 O Sistema Normativo Brasileiro

Tendo-se ainda como referente o século XX, no Brasil começam a surgir normas para tratar da questão dos então “menores”, que refletiam as influências internacionais, principalmente advindas dos Estados Unidos e da Europa.

Estela Scheinvar aponta a influência que a lógica positivista, de restrita obediência à funcionalidade e ao rompimento dos dogmas religiosos e metafísicos, teve sobre a formulação e a aplicação das “leis menoristas” no Brasil, expressando as legislações projetos políticos. Neste pensar de harmonia, ordem, integração e normalidade, “a sociabilidade do indivíduo corresponde à sua capacidade de se adequar à determinada ordem”,<sup>35</sup> de modo que a legislação nacional visava a um saneamento social para “evitar desvios em relação à ordem instituída”.<sup>36</sup>

O grande problema que se pode observar na fase inicial é a confusão conceitual e de tratamento, entre os jovens que praticavam ato equiparado a crimes, com os jovens sem estrutura familiar, que necessitavam de modos diferentes de encaminhamento. Martha de Toledo Machado, a este respeito assim leciona:

Esta *confusão conceitual* entre infância desvalida e adolescentes autores de crimes – que acabou por gerar fundas violações aos direitos fundamentais mais básicos de ambos os grupos – não é nova. Bem ao contrário, ela remonta à Europa do século XVIII.<sup>37</sup>

A autora sustenta que esta categoria construída: criança carente/delinquente vai delinear a forma pela qual os Estados vão tratar a problemática social, surgindo daí a expressão “menor”, como oposição às “boas crianças” ou os “nossos filhos”. De igual forma a estigmatização deixaria marcas

---

<sup>35</sup> SCHEINVAR, Estela. *Idade e proteção: fundamentos legais para a criminalização da criança, do adolescente e da família (pobres)*. In NASCIMENTO. Maria Livia do. (org). *Pivetes: a produção de infâncias desiguais*. Niterói: Intertexto; Rio de Janeiro: Oficina do Autor, 2002. p. 87.

<sup>36</sup> *Idem* p. 89.

<sup>37</sup> *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Cit. p. 29.

no Direito material, de modo a criar juízos de exceção, ao contrário de diversos países que utilizavam o Código Civil para a resolução de tais problemas.<sup>38</sup>

No entendimento de Josiane Rose Petry Veronese, o Direito da Criança e do Adolescente tem sua origem a partir do questionamento dos movimentos sociais indignados com a realidade da criança e do adolescente brasileiros, afrontados em sua cidadania.

A indignação, que trata a autora, tornava-se maior a medida que “se analisava o modo com que foram historicamente tratados pela legislação brasileira, ou seja, como meros objetos de intervenção, *tutelados* pela lei e pela justiça”<sup>39</sup>, situação esta que vai mudando, com as garantias estabelecidas na Constituição, fundadas em dois pilares: a concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direito e a afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

### **1.3.2.1 O Decreto 16.272, de 1923.**

Por meio do Decreto 16.272, de 20 de dezembro de 1923, foi aprovado o “regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinqüentes”.<sup>40</sup>

O art. 24 do referido diploma dispunha que o menor de 14 anos, indigitado como autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, não seria submetido a processo penal de espécie alguma. Apenas se fazia o registro das informações acerca do caso. Se fosse abandonado ou “pervertido”, ou estivesse em perigo de o ser, a autoridade providenciaria sua colocação em asilo, casa de educação, escola de preservação, ou o confiará a pessoa idônea, por tempo necessário a sua educação. Caso contrário, a autoridade o deixaria com os pais ou responsáveis.

---

<sup>38</sup> *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Cit. p. 29-33.

<sup>39</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Direito da criança e do adolescente*: volume 5. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 7.

<sup>40</sup> Disponível em < <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action> > Acesso em 20 ago. 06.

No que tange aos maiores de 14 e menores de 18 anos, o art. 25 previa a possibilidade de submissão a processo especial. Tratando-se de contravenção, que não revelasse vício ou “má índole”, poderia o juiz ou tribunal, advertindo o menor, entregá-lo aos pais ou responsáveis, sem proferir condenação. Se não fosse o infrator abandonado, nem pervertido, nem estivesse em perigo de o ser, a autoridade o recolheria a uma escola de reforma, pelo prazo de um a cinco anos. Caso estivesse nessas situações, a autoridade o internaria em uma escola de reforma, por todo o tempo necessário a sua educação, que variava de três a sete anos.

Tratando-se de crime grave e contando o adolescente com mais de 16 anos e menos de 18, o juiz lhe aplicaria o disposto no art. 65 do Código Penal, e o remeteria a um estabelecimento para condenados de menor idade, ou, em falta deste, a uma prisão comum com separação dos condenados adultos, onde permaneceria até que se verificasse sua regeneração.

No art. 37 do Decreto fica criado o primeiro Juizado de Menores, para “para assistência, proteção, defesa, processo e julgamento dos menores abandonados e delinqüentes”.

Josiane Rose Petry Veronese afirma que “para alguns, a criação do Juízo Privativo de Menores, em 1924, foi mais um erro do que um acerto em favor da criança, pois lhe faltava uma organização técnico-administrativa que lhe desse a credibilidade necessária”.<sup>41</sup> Para resolver tal problema, a autora aponta que o juízo recorreu ao trabalho de colocação familiar pelo qual liberava-se o menor para o trabalho doméstico, sendo na realidade, uma forma de escravidão clandestina, sem nenhuma garantia aos jovens.

Por fim o art. 62 do Decreto criou um abrigo de menores, subordinado ao juízo, destinado a receber provisoriamente, até que tenham destino definitivo, os menores abandonados e delinqüentes. Verifica-se, claramente, a confusão conceitual entre os adolescentes que estavam em conflito com a lei, dos adolescentes que necessitavam de amparo social.

---

<sup>41</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: LTr, 1999. p. 24.

### **1.3.2.2 O Código de Menores, de 1927.**

Posteriormente, foi instituído o Código de Menores de 1927, também conhecido como “Código Mello Mattos” em homenagem ao jurista e legislador José Cândido Albuquerque de Mello Mattos que pioneiramente defendeu as causas da infância no país. O projeto havia sido por ele apresentado em 1921, porém somente por meio do Decreto n° 5.083, de 1° de dezembro de 1926, o governo autorizava a tarefa de organização e elaboração do Código de Menores. Concluído o projeto, foi aprovado e convertido no Decreto n° 17.943-A, de 12 de outubro de 1927.

Wilson Donizete Liberati assinalou sobre o assunto:

A nova postura legislativa classificou os menores de 18 anos em *abandonados e delinqüentes*; os delinqüentes, com idade superior a 14 anos, não eram submetidos a processo penal, mas a um processo especial de apuração de sua infração; a “Teoria do discernimento” foi abolida e a medida de internação ao delinqüente era imposta por todo o tempo necessário à sua educação entre 3 e 7 anos; os abandonados eram recolhidos e encaminhados a um lar fosse dos pais, fosse de pessoa responsabilizada por sua guarda; aos menores de 2 anos determinava sua entrega, para serem criados ‘fora da casa dos pais’ [...].<sup>42</sup>

Explica Josiane Rose Petry Veronese que o Código Mello Mattos veio alterar e substituir concepções obsoletas, passando a assumir a assistência ao menor de idade, sob a perspectiva educacional, chegando-se à conclusão que as questões relativas à infância e à adolescência deveriam se abordadas fora da perspectiva criminal.<sup>43</sup>

O Código praticamente repete as fórmulas do Decreto anterior, no que toca às idades para a responsabilização e mantém praticamente

---

<sup>42</sup> *Adolescente e Ato Infracional*. Cit. p. 30

<sup>43</sup> *Os direitos da criança e do adolescente*. Cit. p. 27-28.

o mesmo tratamento entre “menor delinqüente” e “menor abandonado”, consoante se verifica pelo seu art. 157.<sup>44</sup>

Conforme entende Irene Bulcão, duas infâncias diferentes foram construídas nesta época: a primeira, ligada ao conceito de menor, era composta por “crianças de famílias pobres, que perambulam livres pela cidade, que são abandonadas e às vezes resvalam para a delinqüência, sendo vinculadas a instituições como cadeia, orfanato, asilo, etc”.<sup>45</sup> Uma outra, associada ao conceito de criança estava ligada à família e à escola, não precisando de atenção especial.

Em relação ao Código de Menores, de 1927, Estela Scheinvar denuncia que em nome da periculosidade e sob o pretexto de prevenção, o controle judiciário “se dá através de aparelhos de vigilância e correção, estabelecendo-se um jogo perverso, onde o judiciário diz ‘apenas’ aplicar a lei e os equipamentos sociais afirmam ‘apenas’ executá-la”.<sup>46</sup>

### **1.3.2.3 O Código Penal, de 1940.**

Em seguida, o Código Penal Brasileiro, instituído pelo Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940, fixou os 18 anos como idade para a responsabilidade penal<sup>47</sup>, alterando o Código de Menores de 1927. Esta idade para delimitar a inimputabilidade foi mantida na reforma de 1984, apenas mudando-se a redação do artigo, substituindo a categoria irresponsáveis por inimputáveis.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Art. 157. O menor, que fôr encontrado abandonado, nos termos deste Código, ou que tenha cometido crime ou contravenção, deve ser levado ao juízo de menores, para o que toda autoridade judicial, policial ou administrativa deve, e qualquer pessoa póde, apprehendê-lo ou detê-lo.

<sup>45</sup> BULCÃO, Irene. *A produção de infâncias desiguais: uma viagem na gênese dos conceitos “criança” e “menor”*. In NASCIMENTO, Maria Lívia do. (org). *Pivetes: a produção de infâncias desiguais*. Niterói: Intertexto; Rio de Janeiro: Oficina do Autor, 2002. p. 69.

<sup>46</sup> *Idade e proteção: fundamentos legais para a criminalização da criança, do adolescente e da família (pobres)*. Cit. p. 93.

<sup>47</sup> Art. 23 – Os menores de 18 anos são penalmente irresponsáveis ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial

<sup>48</sup> Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Ficou estabelecida, também, uma circunstância atenuante caso o acusado fosse maior de 18 anos e menor de 21, conforme prevê o disposto no seu art. 16, inciso I.

#### **1.3.2.4 A FUNABEM**

Já em 1º de dezembro de 1964 é criada a FUNABEM – Fundação Nacional de Bem-estar do Menor, através da Lei nº 4.513. Para Josiane Rose Petry Veronese,

A PNBEM [Política Nacional do bem-estar do Menor] e, por conseguinte, a própria FUNABEM, serviram como instrumentos de controle da sociedade civil. E não só. A política institucional que o Brasil vinha adotando demonstrava-se [...] além de ineficiente, também incapaz de reeducá-las, haja vista o estilo metodológico nelas empregado, no qual a criança era mero sujeito passivo, cliente de uma pedagogia alienada.<sup>49</sup>

A autora adverte, ainda que a FUNABEM assumiu na prática uma conduta comprometida com a situação política da época, que era o regime militar, sendo tratada a questão como de segurança nacional. Suas propostas foram paliativas e não consideraram as verdadeiras necessidades da infância brasileira.<sup>50</sup>

No mesmo sentido, ao criticar o período assistencialista pelo qual passou as questões afetas ao Direito da Criança e do Adolescente, Fúlvia Rosemberg contextualiza a ação dos organismos internacionais que encontraram no Brasil, submetido a um regime militar ditatorial, terreno fértil para a expansão de sua doutrina. Vivendo o mundo um período de guerra fria, nada mais próprio do que a adoção da Doutrina da Segurança Nacional.<sup>51</sup>

Conforme a autora, a verdadeira segurança pressupunha um projeto de desenvolvimento econômico e social que impedisse a concentração de

---

<sup>49</sup> *Os direitos da criança e do adolescente*. p. 35.

<sup>50</sup> *Idem*. p. 34-35

<sup>51</sup> ROSEMBERG, Fúlvia. *A LBA, o projeto casulo e a doutrina de segurança nacional*. In FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). *História social da infância no Brasil*. 5ª. ed. São Paulo: Cortez, 2003. p. 141-142.

renda e o desnível social e, conseqüentemente as tensões e lutas. Desta forma, a pobreza “pode se constituir uma ameaça à segurança nacional e as políticas de assistência [...] são parte das estratégias de combate à guerra psicológica.”<sup>52</sup>

Com o “tratamento” dos “menores delinqüentes” estavam sendo combatidos os “inimigos internos” e mantida a “ordem pública”.

### **1.3.2.5 O Código de Menores, de 1979.**

O Código de Menores de 1979, instituído por meio da Lei nº 6.697, de 10 de outubro daquele ano, adotou a Doutrina da Situação Irregular. Pelo seu art. 2º, considerava-se em situação irregular o então menor que se encontrasse nas seguintes situações:

- 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.

As críticas em relação a tal diploma são várias. Uma das principais é o fato de que, como já citado, continuou a política que Martha de Toledo Machado chama de confusão conceitual entre carência/delinqüência, criando-se um “sistema sociopenal de controle de toda a infância socialmente desassistida, como meio de defesa social em face da criminalidade juvenil [...]”.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> A LBA, o projeto casulo e a doutrina de segurança nacional. Cit. p. 145.

<sup>53</sup> A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos. Cit. p. 42.

Neste mesmo sentido, João Batista Costa Saraiva afirma que o caráter tutelar da legislação e a idéia de criminalização da pobreza alcançam seu ápice.<sup>54</sup>

### **1.3.2.6 A Constituição da República, de 1988.**

Toda esta situação de tratamento indiferenciado nas questões relativas à infância brasileira só vai começar a mudar no país com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que atenta aos movimentos internacionais, consignou-se no *caput* do seu art. 6º que são “direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, **a proteção** à maternidade e **à infância**, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”<sup>55</sup> (sem grifo no original).

Tal previsão constitucional traduz a preocupação mundial com a preservação dos direitos das crianças e dos adolescentes contra todo e qualquer tipo de violência. É interessante ressaltar que a Carta antecipou-se à Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989.

Seguindo a mesma linha de proteção, a Constituição, ainda prevê em seu art. 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>56</sup>

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do dispositivo que “O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: [...] V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de

---

<sup>54</sup> *Adolescente em conflito com a lei: da diferença à proteção integral*. Cit. p. 47.

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) > Acesso em 08 mai. 2007.

<sup>56</sup> Idem.

pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade”

Por fim, o art. 228 da Constituição Federal preconiza que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”, deixando expressa a determinação de que o encaminhamento, principalmente dos adolescentes em conflito com a lei penal, é matéria afeta a disciplina especial. Este artigo será objeto de melhor análise no Capítulo III dessa dissertação quando tratará da tentativa de adoção do Direito Penal Juvenil.

### **1.3.2.7 O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990.**

No âmbito infraconstitucional, sem dúvida, o Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei 8.069/90 representou um marco histórico na luta pelos direitos da infância e da juventude, substituindo o Código de Menores, de 1979.

Sobre o assunto, Emilio García Méndez consignou:

“El ECA de Brasil constituye la primera innovación sustancial latinoamericana respecto del modelo tutelar de 1919. Durante más de setenta años, desde 1919 a 1990, las ‘reformas’ a las leyes de menores constituyeron apenas variaciones de la misma melodía”.<sup>57</sup>

Entre os diversos avanços, chama a atenção a transição da Doutrina da Situação Irregular para a da Proteção Integral, mudança esta já estampada no art. 1º do Estatuto, *verbis*: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”<sup>58</sup>.

Emilio García Méndez explica que a Doutrina da Situação Irregular, que predominou por quase todo o século XX, caracterizou-se pela

---

<sup>57</sup> *Evolución histórica del derecho de la infancia: Por que una historia de los derechos de la infancia*. Cit. p. 11.

<sup>58</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm) >. Acesso em 09 mai. 2007.

legitimação das ações judiciais, de modo indiscriminado, sobre crianças e adolescentes em dificuldade, relegando as políticas sociais e optando por medidas de institucionalização e adoção.<sup>59</sup>

Segundo o autor, três correntes contribuíram para que a legislação baseada na doutrina da situação irregular se mantivesse por tanto tempo, quais sejam: a) o conservadorismo jurídico-corporativo, que faz com que o juiz aja como um pai, permitindo-se ignorar regras de direito; b) o decisionismo administrativista, que dá maior poder de ação às esferas administrativas, relegando o ordenamento jurídico e c) o basismo da ação direta, típico das organizações não-governamentais para as quais a lei é assunto para o governo e para os juízes.<sup>60</sup>

Já para a Doutrina da Proteção Integral, a criança e o adolescente deixam de ser tratados com discriminação e tutelados como se fossem seres inferiores, para passarem a ser sujeitos de direitos em função da sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Neste sentido, conforme dispõe o art. 3º do Estatuto, tem-se que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.<sup>61</sup>

Pela nova postura, à família, à sociedade e ao Estado são conferidas responsabilidades, de forma solidária, para a proteção dos direitos das

---

<sup>59</sup> MÉNDEZ, Emilio García. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec – Instituto Ayrton Senna, 1998. p. 27.

<sup>60</sup> Idem. p. 29-30.

<sup>61</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm) >. Acesso em 09 mai. 2007.

crianças e adolescentes, tratando-os, com absoluta prioridade, como sujeitos de direitos e pessoas em desenvolvimento.

Importante também foi a distinção que a Doutrina da Proteção Integral trouxe entre a criança e o adolescente vítimas de exclusão social, para os quais são destinados atendimentos na seara protetiva e os jovens autores de ato infracional, aos quais são destinados atendimento socioeducativo, rompendo com a confusão conceitual até então institucionalizada.

Segundo Antônio Fernando do Amaral:

Ao romper definitivamente com a doutrina da situação irregular, até então admitida pelo Código de Menores (L. 6.697, de 10.10.1979), e estabelecer como diretriz básica e única no atendimento de crianças e adolescentes a doutrina de proteção integral, o legislador pátrio agiu de forma coerente com o texto constitucional de 1988 e documentos internacionais aprovados com amplo consenso da comunidade das nações.<sup>62</sup>

A Doutrina da Proteção Integral também modificou a forma de responsabilização do adolescente em conflito com a lei penal. Pelo sistema anterior, o “menor” em “situação irregular” era internado para seu benefício. Tratava-se de um sistema tutelar que, sob o rótulo de “proteção”, encarcerava os adolescentes sem que lhes fossem asseguradas as mínimas garantias.

Em relação à mudança, Josiane Rose Petry Veronese lembra que quando a legislação recepcionou a Doutrina da Proteção Integral fez uma opção que implicaria num projeto político-social, obrigando as políticas públicas voltadas para esta área a uma ação conjunta entre Estado, sociedade e família.<sup>63</sup>

Conforme leciona a autora, a Doutrina da Proteção Integral implica, sobretudo em: a) prioridade imediata e absoluta para a infância e para a

---

<sup>62</sup> SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. In CURY. Munir. (Coord) *Estatuto da Criança e Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 15.

<sup>63</sup> *Direito da Criança e do Adolescente*. Cit. p. 9-10.

adolescência, objetivando o resguardo dos seus direitos fundamentais; b) efetivação do princípio do melhor interesse e c) reconhecimento da família como o grupo social natural para o crescimento e bem-estar dos seus membros.<sup>64</sup>

Mudando estes paradigmas, a Proteção Integral, típica do Estado Democrático de Direito, ao reconhecer o adolescente como titular de direitos e interesses, e não como objeto, traz consigo a necessidade de aplicar, entre outros, os princípios consagrados na Constituição, mormente quando os adolescentes são acusados da prática de ato infracional.

Emílio García Méndez arrola oito traços marcantes das legislações baseadas na Doutrina da Proteção Integral, a saber: a) as leis são instrumentos para todas as crianças e adolescentes e não apenas para os que se encontram em dificuldades; b) hierarquiza-se a função judicial e traz para o processo o advogado e o Ministério Público; c) desvinculam-se situações de maior risco, de patologias de caráter individual; d) assegura-se a igualdade perante a lei; e) eliminam-se as internações não vinculadas à prática de atos infracionais; f) consideração da infância como sujeito de direitos; g) incorporação dos princípios constitucionais e do direito; h) eliminação de eufemismos.<sup>65</sup>

Conforme se verifica, os direitos das crianças e dos adolescentes são muito recentes, caso comparados à história mundial. Somente a partir da metade do século XX é que a comunidade internacional passou a reconhecer que as pessoas em formação necessitavam de tratamento diferenciado, no sentido de respeitar sua condição peculiar e, via de conseqüência, a legislação foi se aperfeiçoando nesse sentido.

A construção de um sistema de defesa dos direitos humanos que englobe a criança e o adolescente é imperativo no mundo moderno. Infelizmente, por vezes a prática destoa dos mandamentos legais, devendo o ator jurídico não se afastar das diretrizes nacionais e supranacionais que regem o tema.

---

<sup>64</sup> *Direito da Criança e do Adolescente*. Cit. p 10.

<sup>65</sup> *Infância e cidadania na América Latina*. Cit. p. 33.

Vista a evolução histórica do trato dispensado às crianças e aos adolescentes, em especial as mudanças de paradigmas que se sucederam até a chegada ao nível atual de proteção, o Capítulo seguinte adentrará, mais especificamente, na questão do ato infracional e das medidas socioeducativas, para que se possa chegar, ao final, a uma análise crítica acerca do Direito Penal Juvenil.

## CAPÍTULO 2

### ATO INFRACIONAL E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

#### 2.1 CONCEITOS E ESPÉCIES

Entende-se que para o presente estudo é desnecessário tecer comentários sobre o aumento da criminalidade, bem como a participação de crianças e adolescentes, cada vez mais cedo recrutadas pelas redes criminosas. Desnecessário, também, para o objetivo a que se propõe, arrolar todas as razões contrárias à redução da maioridade penal. A esse respeito muito já foi e está sendo escrito e demandaria um estudo exclusivo sobre o assunto. Considera-se para o estudo do Direito da Criança e do Adolescente estar superada essa questão.

Partindo dessas premissas, e já tendo se analisado a questão histórica referente à responsabilização das crianças e dos adolescentes, seja no contexto internacional, seja no brasileiro, crê-se que se possa ingressar no estudo do ato infracional e das medidas socioeducativas conforme se apresentam no Estatuto da Criança e do Adolescente.

É difícil conceituar criança e adolescente fora do mundo jurídico, dadas as diferentes ciências as quais se pode levar em consideração para a definição das categorias, seja a medicina a psicologia, a pedagogia, a antropologia, a sociologia, etc. O ideal, aliás, seria a não fragmentação dessas categorias, mas sim que se tivesse em conta o pensamento inter e transdisciplinar. Uma discussão mais ampla acerca do assunto faria ver que o critério etário não seria o melhor para a compreensão dos fenômenos que ocorrem antes da fase adulta da vida.

A esse respeito Alexandre Morais da Rosa, ao criticar o que chama de “Complexo de Prazo de Validade”, afirma que cada adolescência é

única, singular e como tal deve ser respeitada sua alteridade. Assevera o autor que “Sem essa compreensão o mero fato biológico de se completar a idade respectiva significaria o início da adolescência, situação, de fato, ilusória”.<sup>66</sup>

Para fins do presente estudo, entretanto, utiliza-se o conceito operacional fornecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que é ele que é aplicado na prática jurídica, deixando, entretanto, a ressalva feita acima, a fim de que não perca uma visão mais ampla do assunto.

Quando uma criança ou um adolescente<sup>67</sup> comete um fato descrito na legislação penal como crime ou contravenção, o Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua tal situação como ato infracional<sup>68</sup>. Paulo Afonso Garrido de Paula afirma que “É da concepção do ato infracional como desvalor social que deriva, portanto, o sistema de repressão à criminalidade infanto-juvenil, conjunto de normas destinado a sustar ações comprometedoras da desejada paz social”.<sup>69</sup>

O mesmo autor, ao tratar o tema da responsabilização infanto-juvenil, aduz que responsabilizar significa impor resposta, ou seja, determinar resultado como consequência jurídica de uma conduta, não necessariamente como forma de imposição de sofrimento ou aflição.<sup>70</sup>

O encaminhamento que se dá varia, entretanto, conforme a idade dos autores. Às crianças aplicam-se as chamadas medidas de proteção, descritas no art. 101 do ECA, quais sejam: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e freqüência obrigatórias em

---

<sup>66</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Direito infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Anti Terror*. Florianópolis: Habitus, 2005. p. 94.

<sup>67</sup> Conforme o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se criança a pessoa com até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade incompletos.

<sup>68</sup> Conforme art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>69</sup> PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização. In Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006. p. 26-27.

<sup>70</sup> Idem. p. 32.

estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - abrigo em entidade e VIII - colocação em família substituta.

As medidas de proteção, como se pode observar, levam em consideração que se uma pessoa com idade inferior a doze anos vem a cometer um ato infracional, não merece uma resposta com características sancionatórias, mas sim o desencadeamento de ações, principalmente no âmbito familiar e social, que visem a sua inclusão, bem como a de seus responsáveis, em programas oficiais, conforme a necessidade detectada.

Por outro lado, aos adolescentes, além das medidas de proteção, podem ser aplicadas as medidas socioeducativas, objeto do presente estudo. Diferentemente daquelas, estas têm característica diversa por trazerem, em seu bojo, conseqüências mais gravosas que vão da advertência à privação da liberdade. Grassa divergência, entretanto, no meio acadêmico e na práxis, acerca da caracterização dessas medidas, ou seja, se têm elas cunho punitivo, pedagógico, ou outro caráter que se atribua.

Tal análise é de suma importância para que se possa chegar a algumas respostas pretendidas, em especial se o asseguramento de garantias aos adolescentes, podem ou necessitam perpassar pela ciência criminal.

### **2.1.1 As medidas socioeducativas no Código de Menores de 1979**

Recentemente, na etapa tutelar de responsabilização dos adolescentes, a Lei 6.697/79, que instituiu o Código de Menores, previa em seu art. 14 as medidas aplicáveis aos então “menores”, que estavam inseridas no Título V, ou seja, das medidas de “assistência e proteção”. Isto porque, não custa recordar, tanto estavam em situação irregular os então menores que praticavam infração penal, quanto aqueles em “perigo moral” ou com “desvio de conduta”.

O rol trazia as seguintes medidas que eram aplicadas pelo Juiz de Menores:

Art 14. São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária:

I - advertência;

II - entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade;

III - colocação em lar substituto;

IV - imposição do regime de liberdade assistida;

V - colocação em casa de semiliberdade;

VI- internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.

Ao comentar este artigo, Paulo Lúcio Nogueira sustentava, à época, que se o “menor” fosse perigoso e precisasse ser internado, poderia ser recolhido em cela especial de cadeia pública, tratando-se de medida indispensável e perfeitamente legal. Consoante seu ensinamento, os entendimentos contrários eram pieguice ou falso escrúpulo e que, apesar de ser o ambiente inadequado, “o menor estaria mais seguro e a sociedade mais tranqüila”.<sup>71</sup> Na seqüência, o mesmo autor aduzia, em várias páginas, os argumentos em favor da redução da responsabilidade penal para os dezesseis anos.<sup>72</sup> Felizmente o tempo passa e as pessoas mudam de opinião.

Quanto à internação, que era a medida mais grave, previa a lei:

Art 41. O menor com desvio de conduta ou autor de infração penal poderá ser internado em estabelecimento adequado, até que a autoridade judiciária, em despacho fundamentado, determine o desligamento, podendo, conforme a natureza do caso, requisitar parecer técnico do serviço competente e ouvir o Ministério Público.

§ 1º O menor sujeito à medida referida neste artigo será reexaminado periodicamente, com o intervalo máximo de dois anos, para verificação da necessidade de manutenção de medida.

---

<sup>71</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários ao Novo Código de Menores*. 1.ed. São Paulo: Sugestões literárias Editora, 1980. p. 42.

<sup>72</sup> Idem. p. 139 -143.

§ 2º Na falta de estabelecimento adequado, a internação do menor poderá ser feita, excepcionalmente, em seção de estabelecimento destinado a maiores, desde que isolada destes e com instalações apropriadas, de modo a garantir absoluta incomunicabilidade.

§ 3º Se o menor completar vinte e um anos sem que tenha sido declarada a cessação da medida, passará à jurisdição do Juízo incumbido das Execuções Penais.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o menor será removido para estabelecimento adequado, até que o Juízo incumbido das Execuções Penais julgue extinto o motivo em que se fundamentara a medida, na forma estabelecida na legislação penal.

É possível verificar que os adolescentes eram internados não só pela prática de ato infracional, mas também pelo chamado desvio de conduta, decorrente da inadaptação familiar ou comunitária, seja lá o que isto fosse.<sup>73</sup> Também chama atenção o fato de que a medida comportava prazo indeterminado, ainda que a pessoa completasse vinte e um anos, passando, a partir desta idade, para o juízo da execução penal.

Como restou exposto, essa fase foi superada a partir das normativas internacionais e nacionais que expurgaram a doutrina da situação irregular e consagraram a da proteção integral. Ainda assim, persistem teóricos que insistem em dar conotação penal às medidas socioeducativas.

### **2.1.2 As medidas socioeducativas no Estatuto da Criança e do Adolescente**

Com o advento da Lei 8.069/90 que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, e com ele a mudança de paradigma para a doutrina da proteção integral, um de seus capítulos foi dedicado aos casos de adolescente em conflito com a lei penal.<sup>74</sup> Não mais as medidas são impostas aos jovens desvalidos, mas apenas àqueles que praticam ato infracional. Como uma das

---

<sup>73</sup> Aliás a vagueza dos conceitos das legislações menoristas foram responsáveis pelo mais diversos arbítrios possíveis. O Juiz de Menores deveria ser como um “bom pai”.

<sup>74</sup> É importante que se diga com qual tipo de lei o adolescente está em conflito, a fim de que não se dê a impressão que ele está em conflito com todas, tornando-se um “fora-da-lei”.

conseqüências da prática do ato, verifica-se, portanto, a imposição das medidas socioeducativas.

Tais medidas, agora adjetivadas como socioeducativas, vêm dispostas no art. 112 do Estatuto, a saber:

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

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semiliberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

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

A seguir passa-se a analisar uma a uma as medidas a fim de, posteriormente, examinar os discursos acerca de tais institutos, em especial se é possível atribuir-lhes carga penal, o que será de fundamental importância no estudo da legitimação, ou não de um “Direito Penal Juvenil”, objeto do terceiro Capítulo.

#### **2.1.2.1 Advertência**

A advertência, a teor do art. 115 do ECA, “consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. É a mais branda das medidas socioeducativas sendo aplicada em solenidade própria, onde deverão estar presentes além do adolescente, seus pais ou responsáveis, o Juiz e o Promotor de Justiça.

Para João Batista Costa Saraiva:

Essa medida costuma ser a preferencial em casos de composição de remissão, resultando na extinção do procedimento quando exaurida na audiência. Nada obsta, todavia, que resulte aplicada ao final, após a instrução do processo, revelando-se mais adequada, em especial porque o próprio processo em si mesmo,

na reiteração de seus atos (audiências, etc.) tem inequívoco conteúdo educativo.<sup>75</sup>

Na audiência deverá ser o adolescente lembrado acerca do caráter infracional de seu ato, bem como as conseqüências em caso de reiteração.

Afonso Armando Konzen afirma que:

O ato de advertir constitui-se numa relação de poder e de autoridade porque há uma fala unilateral [...] decorrente de decisão de mérito sobre certo comportamento. Do conteúdo da fala não poderá esquivar-se o adolescente. Tampouco terá ambiente para desautorizar o teor da fala.<sup>76</sup>

Referido autor ainda relembra que o adolescente estará sujeito passivamente a um discurso pautado segundo as crenças e valores da autoridade judiciária, que terá ampla discricionariedade na escolha e no uso das palavras.

Wilson Donizete Liberati, porém, assinala:

Nessa audiência, envolta num procedimento ritualístico, será manifestada a coerção da medida, com evidente caráter intimidativo e de censura, devendo-se levar em conta, no entanto, que o adolescente advertido é titular do direito subjetivo à liberdade, ao respeito e à dignidade; [...] não podendo ser exposto ou submetido a constrangimento ou vexame.<sup>77</sup>

O caráter aparentemente singelo da medida, não lhe retira a importância, vez que, especialmente em adolescente sem histórico de atos infracionais graves, a censura pode vir a ser procedimento eficiente, caso atinja o objetivo de indicar ao adolescente um caminho, respeitando sua autonomia de ser em desenvolvimento.

---

<sup>75</sup> SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional*. 3ª. ed., Rev. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 157.

<sup>76</sup> KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005. p. 45.

<sup>77</sup> *Adolescente e Ato Infracional*. Cit. p. 103.

Isto, porém, não autoriza a sua aplicação quando não provada a autoria e a materialidade do ato infracional, não havendo que se falar em advertência preventiva em caso de dúvida. Neste sentido, há controvérsia em relação à constitucionalidade do parágrafo único do art. 114<sup>78</sup>, que permite a aplicação da advertência quando houve indícios suficientes de autoria, enquanto o *caput* do artigo exige provas para a aplicação das demais medidas. Se a advertência é uma medida imposta unilateralmente ao adolescente, não se pode admitir sua aplicação caso não haja prova efetiva da autoria.

Tratando sobre o tema, João Batista Costa Saraiva assevera: “O Sistema de Justiça da Infância adotou o modelo do Direito Penal da Ação a partir do princípio da Reserva Legal e não se conforma com atitudes aptas a ressuscitar o velho Direito Penal do Autor, típico de ordens totalitárias”.<sup>79</sup> Discordando-se do autor no que tange à herança do Direito Penal, a opinião segue, também, no sentido de que a Constituição garante a presunção de inocência de forma a impossibilitar a imposição de medidas baseada em indícios.

### **2.1.2.2 Obrigação de Reparar o Dano**

Por seu turno, a obrigação de reparar o dano poderá ser aplicada quando o ato infracional trouxer conseqüências patrimoniais, determinando-se ao adolescente que restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima, desde que tenha ele possibilidade para tal, consoante dispõe o art. 116 do Estatuto.

Vê-se, portanto, que são três as formas de satisfação da obrigação, de modo que caberá a escolha do meio conforme as circunstâncias de cada caso.

Wilson Donizete Liberati afirma que:

---

<sup>78</sup> Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do artigo 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do artigo 127.

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

<sup>79</sup> *Compêndio de Direito Penal Juvenil*. Cit. p. 157.

o propósito da medida é fazer com que o adolescente infrator se sinta responsável pelo ato que cometeu e intensifique os cuidados necessários, para não causar prejuízo a outrem. Por isto, há entendimento de que essa medida tem caráter personalíssimo e intransferível, devendo o adolescente ser o responsável exclusivo pela reparação do dano.<sup>80</sup>

O autor adverte, entretanto, que o dispositivo deve ser interpretado em consonância com os art. 3º, 4º, 180, 186 e 932 do Código Civil Brasileiro, pelos quais se o adolescente contar com menos de dezesseis anos a responsabilidade caberá aos pais ou responsáveis. Caso já tenha completado 16 anos ou mais a responsabilidade caberia solidariamente entre o adolescente e seus pais ou responsáveis.

Divergindo em poucos pontos, em especial em relação à conexão com o Direito de Família, João Batista Costa Saraiva entende que:

o importante é que a reparação do danos seja do próprio adolescente, não se confundindo essa medida com o ressarcimento do prejuízo feito pelos pais do adolescente (de natureza de responsabilidade civil, inerente à espécie, corolário do exercício do Poder Familiar). A reparação do dano há que resultar do agir do adolescente, de seus meios próprios, compondo com a própria vítima, muitas vezes, em um agir restaurativo.<sup>81</sup>

Discorda ele que a reparação possa se dar pelos pais do adolescente por se tratar de medida socioeducativa afeta ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que não se confunde com a obrigação que resulta da lei civil. Desta forma, a obrigação deve ser adimplida pelo próprio adolescente, caso, obviamente, tenha condições para tal.

No dizer de Afonso Armando Konzen comentando a medida:

Independentemente dos eventuais reflexos cíveis dessa medida e de sua importância pedagógica, enquanto instrumento destinado à percepção pelo adolescente das conseqüências notadamente

---

<sup>80</sup> *Adolescente e Ato Infracional*. Cit. p. 105.

<sup>81</sup> *Compêndio de Direito Penal Juvenil*. Cit. p. 158.

econômicas de seus atos, a imposição unilateral [...] significa, para o adolescente, o reconhecimento público da inadequação do ato praticado.<sup>82</sup>

Haverá situações, entretanto, nas quais, apesar do ato infracional causar prejuízo econômico à vítima, as circunstâncias pessoais do adolescente impedem a aplicação da medida, como, por exemplo, caso o adolescente não tenha condições econômicas para satisfazer a obrigação. Nestes casos, o parágrafo único do artigo citado ressalva que não havendo possibilidade de aplicação da medida será ela substituída por outra adequada, desde que não privativa de liberdade.

O contrário também é verdadeiro, ou seja, pode haver ocasiões em que o adolescente possui situação financeira tão confortável que a reparação do dano sequer será sentida, não atingindo, portanto, o objetivo da medida. Diante dessa situação melhor pode ser a escolha de outra medida, ou a cumulação de medidas, a ser analisada cada situação com o critério merecido.

### **2.1.2.3 Prestação de Serviços à Comunidade**

O art. 117 do Estatuto dispõe sobre a aplicação da prestação de serviços comunitários, que se constituem na realização de tarefas gratuitas de interesse geral em entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, ou ainda programas comunitários ou governamentais, por período que não exceda a seis meses.

Na aplicação da medida devem ser observadas as aptidões do adolescente, em jornada não superior a oito horas semanais, a se realizar aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo que não prejudique a frequência escolar ou à jornada de trabalho.

Sobre o assunto, e defendendo a medida, Wilson Donizete Liberati assevera que:

---

<sup>82</sup> *Pertinência Socioeducativa*. Cit. p. 46.

No âmbito do Estatuto, o significado dessa medida é relevante, quando permite ao adolescente infrator suportar o ônus do ato infracional praticado, interagir com a comunidade e desenvolver a cidadania, pela prática de serviços comunitários.<sup>83</sup>

A prestação de serviços pode se constituir alternativa para que não seja aplicada medida privativa de liberdade. Ao mesmo tempo a comunidade colhe os frutos do trabalho do adolescente, estendendo os efeitos da medida ao plano social. Tem a medida também caráter personalíssimo porque não pode ser prestada por outra pessoa que não o adolescente.

Para a implementação da medida haverá necessidade do juízo estabelecer convênios e parcerias com entidades governamentais e não-governamentais que se responsabilizem pela execução e acompanhamento do adolescente, enviando relatórios periódicos ao juízo.

João Batista Costa Saraiva adverte para a necessidade de criteriosa escolha da entidade para a qual o adolescente é enviado, de acordo com suas condições pessoais:

Esse órgão executor, estranho ao Poder Judiciário, Governamental (da Prefeitura) ou de Organização Não-Governamental deve centralizar a ação de encaminhamento do adolescente, dotado de uma equipe técnica, apta a fazer a avaliação do jovem e encaminhá-lo a um dos serviços disponíveis entre aqueles conveniados, cujo perfil e conveniência seja mais adequado a sua característica e aptidão.<sup>84</sup>

O autor ainda alerta para o fato de que os adolescentes não sejam expostos a condições vexatórias ou humilhantes, de modo que as entidades não apenas se locupletem do trabalho, mas sejam promotoras de cidadania. A esse respeito, é bom deixar claro que prestação de serviços à comunidade não significa, necessariamente, trabalhos braçais, tais como faxina, corte de grama, entre outros comumente realizados.

---

<sup>83</sup> *Adolescente e Ato Infracional*. Cit. p. 109.

<sup>84</sup> *Compêndio de Direito Penal Juvenil*. Cit. p. 159.

Mário Volpi ao defender a medida, relatando que por meio dela é oportunizada a experiência de vida comunitária, de valores sociais e de compromisso social sustenta que:

a prestação de serviços à comunidade será cada vez mais efetiva na medida em que houver o adequado acompanhamento do adolescente pelo órgão executor, o apoio da entidade que o recebe, e a utilidade real da dimensão social do trabalho realizado.<sup>85</sup>

Quanto ao caráter da medida, Afonso Armando Konzen afirma que ela se assemelha, em tudo, à pena restritiva de direitos prevista no art. 46 do Código Penal e nos arts. 146 a 150 da Lei de Execuções Penais. Desta forma, assinala o autor:

Dizer, então, que o penalmente imputável estará nessa condição porque foi punido, enquanto o adolescente comparecerá para ser 'tutelado', ou 'protegido', como preferem os menoristas, e, mais recentemente, uma nova geração, os neomenoristas, será produto da retórica sem nenhuma consequência real de distinção para os dois legítimos e maiores interessados.<sup>86</sup>

A visão desse autor, entretanto, não leva em consideração que as medidas, conforme se verá adiante, são interpretadas a partir de princípio próprios do Direito da Criança e do Adolescente e que, conforme já dito, não implica na realização das mesmas tarefas destinadas aos adultos.

Karyna Batista Sposato, apesar de seguir o mesmo entendimento, em relação à semelhança entre os dois tipos de imposição da prestação, apenas alerta que:

para a pena de prestação de serviço social comunitário, seis meses é o limite mínimo de pena privativa de liberdade imposta para que seja possível a substituição, enquanto para a medida de

---

<sup>85</sup> VOLPI, Mário. *O adolescente e o ato infracional*. 6ª. Ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 24.

<sup>86</sup> *Pertinência Socioeducativa*. Cit. p. 48.

prestação de serviços o mesmo período refere-se ao limite máximo de cumprimento autorizado pelo Estatuto.<sup>87</sup>

Por fim, vale lembrar que a medida de prestação de serviços à comunidade não pode prejudicar a jornada de estudo ou trabalho do adolescente. Dentro dessa perspectiva, um assunto que os doutrinadores raramente abordam é o fato de que se a Constituição da República proíbe qualquer trabalho para os menores de 14 anos, o adolescente com essa idade, encaminhado para a prestação de serviços, não pode prestar serviço. E aqueles entre 14 e 16, somente na condição de aprendiz, atendidas todas as condições exigidas pela Lei 10.097/00.

#### **2.1.2.4 Liberdade Assistida**

A liberdade assistida, prevista nos arts. 118 e 119, é aplicada com o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, sendo para tanto designada pessoa capacitada, tendo como prazo mínimo de seis meses, podendo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida.

O orientador tem como encargos: 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.

Karyna Batista Sposato explica que tal medida substituiu a liberdade vigiada prevista nas legislações menoristas: “A alteração corresponde exatamente à tentativa de superação do caráter de vigilância sobre o adolescente e a introdução dos objetivos de acompanhamento, auxílio e orientação ao adolescente durante sua execução”.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> SPOSATO, Karyna Batista. *O Direito Penal Juvenil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 121.

<sup>88</sup> Idem. p. 122.

Argumenta Ana Paula Motta Costa que a liberdade assistida é considerada a medida socioeducativa que alcança maior sucesso quando aplicada adequadamente.<sup>89</sup>

Segundo Mário Volpi, os programas devem ser estruturados no nível municipal, preferencialmente localizados na comunidade de origem do adolescente.<sup>90</sup>

Já Wilson Donizete Liberati assevera que o melhor resultado dessa medida será conseguido pela especialização e valor do pessoal ou entidade que desenvolverá o acompanhamento com o jovem:

Os técnicos e as entidades deverão desempenhar sua missão, através de estudo do caso, de métodos de abordagem, organização técnica da aplicação da medida e designação de agente capaz, sempre sob a supervisão do Juiz.<sup>91</sup>

Afonso Armando Konzen entende a medida como uma modalidade de interferência de uma pessoa externa às relações situadas no estrito âmbito do poder familiar e no modo de viver do adolescente.<sup>92</sup>

#### **2.1.2.5 Semiliberdade**

Dispõe o art. 120 do Estatuto sobre a medida de semiliberdade, aplicada como medida inicial ou como forma de transição para o meio aberto, permitindo-se ao adolescente a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. Durante a medida, são obrigatórias a escolarização e a profissionalização. Pela lei, a medida não possui prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

De início é bom que se ressalte que o legislador foi infeliz na redação do artigo, quando trata a medida como “regime de semiliberdade”,

---

<sup>89</sup> COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2005. p. 84.

<sup>90</sup> *O adolescente e o ato infracional*. Cit. p. 24.

<sup>91</sup> *Adolescente e Ato Infracional*. Cit. p. 110.

<sup>92</sup> *Pertinência Socioeducativa*. Cit. p. 49.

aproximando-se da figura penal dos regimes de cumprimento de pena, típica dos adultos.

Ao comentar tal dispositivo, Karyna Batista Sposato entende que suas conseqüências implicam no afastamento do adolescente do convívio familiar e comunitário, sem, entretanto privá-lo totalmente do direito de ir e vir.<sup>93</sup>

Apesar desta medida também ter sido contemplada no Código de menores de 1979, suas características se modificaram com o advento do ECA. A esse respeito Wilson Donizete Liberati assinala que:

Antes do Estatuto, as medidas aplicadas aos menores infratores visavam, sobretudo, sua proteção, tratamento e cura, como se eles fossem portadores de uma patologia social que tornava insustentável sua presença no convívio social. [...] Com o advento da Lei 8.069/90, o enfoque mudou: a criança e o adolescente são sujeitos de direitos.<sup>94</sup>

Afonso Armando Konzen, no entanto, analisa a medida como um fenômeno oficial e proposital de exclusão, que subtrai a liberdade, um dos bens mais valiosos do adolescente, fazendo-o perder também sua individualidade, suas crenças e seus valores, tudo “em nome da paz social e da segurança da sociedade”.<sup>95</sup>

Por seu turno, Mário Volpi entende que a semiliberdade é capaz de substituir a medida de internação, porém fazendo o alerta acerca da necessidade da divisão do programa em duas abordagens distintas: uma destinada aos adolescentes em transição da internação para a liberdade e outra como primeira medida aplicada.<sup>96</sup>

Faz-se necessária a advertência imposta por lei de que é obrigatória a escolarização e a profissionalização, o que demonstra que a medida

---

<sup>93</sup> *O Direito penal juvenil*. Cit. p. 127.

<sup>94</sup> *Adolescente e Ato Infracional*. Cit. p. 113.

<sup>95</sup> *Pertinência Socioeducativa*. Cit. p. 50-51.

<sup>96</sup> *O adolescente e o ato infracional*. Cit. p. 26.

não é apenas um meio termo utilizado como “progressão”, pelo contrário, obriga que o adolescente seja inserido em programas de educação e trabalho.

### **2.1.2.6 Internação**

Por fim, a medida mais gravosa trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é a de internação que vem regulada pelos arts. 121 a 125. Consiste ela na privação da liberdade, porém sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Caso não haja determinação judicial em contrário, é permitida a realização de atividades externas. A medida é aplicada sem prazo determinado, porém sendo seu cabimento reavaliado, no máximo, a cada seis meses. O período máximo de internação nunca poderá exceder a três anos, devendo o adolescente ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. Aos vinte e um anos de idade a liberação será compulsória. A desinternação só se dará mediante autorização judicial, após ouvido o Ministério Público.

As hipóteses para aplicação da internação são limitadas a três situações, a saber: a) tratando-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; b) por reiteração no cometimento de outras infrações graves; c) por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Neste último caso, o prazo de internação não será superior a três meses. Caso haja outra medida mais adequada, esta deverá ser aplicada em lugar da internação.

Em relação ao local de cumprimento da internação, tem-se que deverá ser entidade exclusiva para adolescentes, que não o abrigo, obedecida a separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração, observando-se, ainda que durante a internação, deverão ser executadas atividades pedagógicas.

O adolescente privado de liberdade tem, entre outros direitos, expressamente os previstos no art. 124 do Estatuto: 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.

O adolescente não ficará incomunicável, porém poderá a autoridade judiciária suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsáveis, caso haja sérios e fundados motivos de que tal contato possa trazer prejuízo aos interesses do adolescente.

Por fim, restou consignado no art. 125 que é dever do Estado velar pela integridade física e mental dos adolescentes internados, adotando-se medidas adequadas de contenção e segurança.

Nesse ponto do estudo acerca da internação, chama-se atenção para o fato de que todos esses direitos acima relacionados decorrem por determinação expressa do Estatuto da Criança e do Adolescente, não necessitando se socorrer de qualquer outra regra infraconstitucional para assegurá-los. Tal observação é importante vez que um dos argumentos dos defensores do Direito Penal Juvenil é de que as garantias decorrem do Direito Penal, ao se transladar seus benefícios, o que se discorda conforme se verá.

## **2.2 OS DISCURSOS SOBRE AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Apesar de superadas as fases históricas de responsabilização juvenil, passando-se do tratamento indiferenciado entre jovens e adultos, que perdurou até o início do século XX, para o tratamento tutelar, até que se chegasse aos dias atuais, nos quais vigora a doutrina da proteção integral, verifica-se, entretanto, que determinadas práticas continuam veladas em relação ao tratamento dos adolescente em conflito com a lei penal.

Uma das causas para tal fenômeno pode ser apontada pela divergência na doutrina e na jurisprudência acerca do caráter que se queira atribuir à medida socioeducativa aplicada ao adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional. Seria ela pena? Qual sua finalidade? A discussão revela-se importante, na medida em que, dependendo da forma pela qual é interpretado o caráter da medida pode o ator jurídico utilizá-la de modo equivocado, jogando por terra todo o avanço normativo realizado nos últimos anos.

Desta forma, podem ser apontadas algumas tendências no trato com a questão da responsabilização juvenil para posteriormente se chegar ao entendimento acerca da legitimidade, ou não, de um Direito Penal Juvenil e as conseqüências de sua adoção, bem como as saídas possíveis para sua não utilização.

### **2.2.1 Medida Socioeducativa como instrumento de “proteção”**

De um lado, ainda que se pudesse imaginar já restar sepultada, por vezes persiste a idéia de que as medidas socioeducativas são aplicadas na “proteção” do adolescente. Assim, interna-se para “proteger”, obriga-se a prestar serviço para “salvaguardá-lo”, etc. É uma visão tutelar típica do Código de Menores que infelizmente continua a fazer estragos, seja no primeiro, seja no segundo grau de jurisdição.

Em verdade este fenômeno pode ser observado na utilização assistencial das medidas socioeducativas, em especial nos atos

infracionais mais leves, que na maioria das vezes são conseqüências de desajustes familiares, sociais, econômicos, etc. A aplicação das medidas, nesses casos, a pretexto de afastar os adolescentes dos “perigos” que os cercam, distorce por completo seus objetivos e pode ser explicada a partir da falência, da sociedade e do Estado, em implementar políticas e programas sociais que trabalhassem a prevenção ao ato infracional.

Martha Toledo Machado adverte que se derrubam as garantias dos adolescentes sob o falacioso argumento de que “quando o Estado, mediante a Justiça de Menores, privava-os de liberdade [...] estava sendo adotada uma medida de natureza *protetiva* e não repressiva”.<sup>97</sup>

Também João Batista Costa Saraiva, ao criticar tal ponto de vista assevera: “Ora, faz-se inconstitucional do ponto de vista das garantias das liberdades individuais que o Estado, visando a proteger o sujeito, lhe subtraia a própria liberdade”.<sup>98</sup>

O entendimento das medidas sob o ponto de vista tutelar destoa, em absoluto, do novo paradigma da proteção integral inaugurado, ao menos no Brasil, com a Constituição da República de 1988 e ratificado pelo ECA. A mais moderna doutrina, como se verá adiante, refuta qualquer tentativa de compreender as medidas socioeducativas como instrumento de “proteção”, vez que deixaria ao livre arbítrio de cada pessoa interpretá-las da maneira que melhor lhe conviesse e colocando em risco o sistema de garantias do adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional.

### **2.2.2 Medida socioeducativa como “pena”**

Para considerável parte da doutrina nacional, as medidas socioeducativas têm, inegavelmente, natureza penal. São recorrentes as comparações entre os pontos em comum que as assemelham às penas impostas aos adultos.

---

<sup>97</sup> *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Cit. p. 47-48.

<sup>98</sup> *Adolescente em conflito com a lei*. Cit. p. 44.

A pena, ao imputável, caracteriza-se por ser uma sanção aflitiva individual, aplicada de forma coercitiva pelo Estado, prevista em lei, ao autor de uma infração penal como retribuição de seu ato contrário ao ordenamento jurídico, atingindo-lhe um bem e visando a prevenção de novos delitos.

João José Leal conceitua pena como: “uma medida de caráter repressivo, consistente na privação de determinado bem jurídico, aplicada pelo Estado ao autor de uma infração penal”.<sup>99</sup>

Já no dizer de Celso Delmanto:

Pena é a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada, pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. Ela tem a finalidade retributiva e preventiva. Retributiva, pois impõe um mal (privação de bem jurídico) ao violador da norma penal. E preventiva, porque visa a evitar a prática de crimes, seja intimidando a todos, em geral, com o exemplo de sua aplicação, seja, em especial, privando da liberdade o autor do crime e obstando que ele volte a delinqüir.<sup>100</sup>

Desta forma são recorrentes as comparações entre as penas e as medidas socioeducativas, dada a aparente, e apenas aparente, semelhança entre esses institutos. Confrontando ambos os conceitos, lembra Afonso Armando Konzen que:

A definição do significado material da medida socioeducativa deve levar em conta o efeito produzido no indivíduo destinatário de uma determinação unilateral e obrigatória, com origem numa decisão de mérito sobre a conformação de determinado comportamento à norma de vedação e que atinge, como reação, a liberdade de autodeterminação do indivíduo destinatário, restringindo-o em sua liberdade ou privando-o da sua liberdade.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> LEAL, João José. *Direito Penal Geral*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 314.

<sup>100</sup> DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 60.

<sup>101</sup> *Pertinência Socioeducativa*. Cit. p. 53.

Para tal corrente não há que se negar o caráter punitivo das medidas socioeducativas, vez que suas características são praticamente idênticas às das penas.

Um dos maiores expoentes no assunto é o Desembargador catarinense Antônio Fernando do Amaral e Silva. Para ele, a resposta estatal, seja denominada da forma que melhor convier ao legislador, será sempre a responsabilização pelo ato delituoso.

E continua:

Embora de caráter predominantemente pedagógico, as medidas sócio-educativas, pertencendo ao gênero das penas, não passam de sanções impostas aos jovens.

A política criminal os aparta da sanção penal comum, mas os submete ao regime do Estatuto próprio.

É útil aos direitos humanos que se proclame o caráter penal das medidas sócio-educativas, pois reconhecida tal característica, só podem ser impostas observado o critério da estrita legalidade.<sup>102</sup>

No mesmo sentido, defendendo a característica retributiva das medidas, aduz João Batista Costa Saraiva:

A sanção socioeducativa tem finalidade pedagógica, em uma proposta de socioeducação. Não há, porém, sendo sanção, deixar de lhe atribuir natureza retributiva, na medida em que somente ao autor de ato infracional se lhe reconhece aplicação. Tem força de coercibilidade, sendo, pois, imposta ao adolescente.<sup>103</sup>

Ainda para o autor ao comentar, por exemplo, acerca da internação assim leciona:

A propósito dessa medida privativa de liberdade – internação na linguagem da lei – o que a distingue fundamentalmente da pena

---

<sup>102</sup> SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. *Mito da Inimputabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. In Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Ano 5. Vol. 6. p 207.

<sup>103</sup> *Compêndio de Direito Penal Juvenil*. Cit. p. 65.

imposta ao maior de 18 anos é que, enquanto aquela é cumprida no sistema penitenciário – que todos sabem o que é, nada mais fazendo além do encarcerar – onde se misturam os criminosos de toda a espécie e graus de comprometimento – aquela há que ser cumprida em um estabelecimento próprio 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 peculiar estágio de desenvolvimento.<sup>104</sup>

Também pensando neste sentido Wilson Donizeti Liberati afirma que as medidas socioeducativas têm, nitidamente, natureza punitiva, apesar de executadas com meios pedagógicos. Segundo o autor, os métodos para aplicação das medidas socioeducativas podem ser pedagógicos, sociais, psicológicos e psiquiátricos e objetivam, por fim, a integração do adolescente em sua família e na comunidade.<sup>105</sup>

Seguindo a mesma linha de raciocínio, tratando do instituto da prescrição leciona Marina de Aguiar Michelman:

Segunda razão avalizadora da adoção do instituto da prescrição no ECA condiz com a própria natureza da medida socioeducativa . Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA. Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de

---

<sup>104</sup> *Compêndio de Direito Penal Juvenil*. Cit. p. 49

<sup>105</sup> *Adolescente e Ato Infracional*. Cit. p. 100-101.

aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.<sup>106</sup>

Para Karyna Batista Sposato, a medida socioeducativa cumpre o mesmo papel de controle social do que a pena, possuindo as mesmas finalidades e idêntico conteúdo. E continua a autora: “[...] representa o exercício do poder coercitivo do Estado e implica necessariamente uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade. De uma perspectiva estrutural qualitativa, não difere das penas”.<sup>107</sup>

Reforçando o entendimento, Ana Paula Motta Costa sustenta que tais medidas por serem restritivas de direitos, inclusive de liberdade, terão sempre caráter penal, sendo sua natureza de sanção ou de retribuição.

Segundo sua tese:

Esta característica não pode ser disfarçada ou negada, seja em antigas ou novas legislações, com esta ou aquela nomenclatura. O grande avanço será admitir explicitamente a existência da responsabilidade penal juvenil, como categoria jurídica, enfatizando o aspecto pedagógico da resposta como prioritário ou dominante.<sup>108</sup>

Uma das implicações do reconhecimento de tal natureza, para Antônio Fernando do Amaral e Silva é que não se pode, sob o argumento de “proteção”, serem aplicados tratamentos mais severos do que os seriam caso o ato tivesse sido praticado por um adulto. A simples alusão ao “superior interesse” não pode tomar o lugar de critérios objetivos para a aplicação das medidas. E, por fim, ironiza ao comentar que se as medidas são pedagógicas, e não retributivas,

---

<sup>106</sup> MICHELMAN, Marina de Aguiar. *Da impossibilidade de se aplicar ou executar medida socioeducativa em virtude da ação do tempo*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 27, de julho-setembro de 1999, p. 212/213.

<sup>107</sup> *O Direito penal juvenil*. Cit. p. 114

<sup>108</sup> *As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil*. Cit. p. 78.

portanto não tendo o caráter penal, “não há necessidade de tantos cuidados na certeza da autoria, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade”.<sup>109</sup>

Desta forma, para os defensores desta linha de raciocínio é necessário assumir a natureza penal das medidas para, a partir desta premissa, assegurar aos adolescentes as garantias de ordem processual. É esta, em síntese, a essência da teoria do “Direito Penal Juvenil” que será objeto de análise e contestação no Capítulo III do presente trabalho.

### **2.2.3 Medida Socioeducativa como medida judicial**

Em sentido contrário, outros autores, negando o caráter “protetivo”, bem como o penal das medidas, passam a examiná-las sob outros prismas, que não necessariamente restritos ao binômio.

Paulo Afonso Garrido de Paula conceitua medidas jurídicas como “instrumentos de garantia de força subordinante do interesse juridicamente protegido em relação ao interesse juridicamente subordinado, interesses presentes em toda e qualquer regra jurídica”.<sup>110</sup> Assevera o autor que originalmente são apontadas três ordens de medidas jurídicas: as penas, as sanções e os interditos. Tal classificação para o autor, porém, encontra-se ultrapassada, propondo ele outras duas ordens de medida decorrentes do descumprimento de preceitos, a saber: as medidas de proteção e as medidas socioeducativas.

Continua o autor, ao propor a ruptura com o que chama de “velho Direito”, ou seja, aquele que só conhece a divisão entre público ou privado, civil ou penal, afirmando que as finalidades das medidas de proteção e as medidas socioeducativas

ultrapassam a prevenção especial e geral e alcançam o ser humano em desenvolvimento, de sorte que indicam uma interferência no processo de aquisição de valores e definição de

---

<sup>109</sup> Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação n. 2004.024396-0, de Joinville. Relator: Des. Amaral e Silva.

<sup>110</sup> *Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização*. Cit. p. 32

comportamentos por meio de educação ou mesmo tratamento. Por fim, estão inseridas em um sistema diverso, diferenciado do civil e do penal, representando conseqüências próprias de um ramo autônomo de nosso ordenamento jurídico.<sup>111</sup>

Tânia da Silva Pereira adverte antes de iniciar o estudo particularizado de cada medida sócio-educativa, que elas não são penas. “Na verdade devem ser providências judiciais cujo objetivo principal é proteger o adolescente, promovendo o seu desenvolvimento pleno e sadio”. Para a autora, mesmo a restrição parcial ou a privação de liberdade “não possuem sentido punitivo, uma vez que estas medidas são tomadas para que o adolescente seja atendido, reeducando e reintegrando à sociedade”.<sup>112</sup>

Também Murilo Digiácomo defende que as medidas socioeducativas têm característica extrapenal, o que não prescindem da plena e irrestrita observância a todas as garantias conferidas ao cidadão contra o arbítrio estatal. Conforme observa acerca do procedimento de apuração do ato infracional:

[...] **seu objetivo finalístico NÃO É** (tal qual ocorre com o processo penal instaurado em relação a imputáveis) **a aplicação de uma “pena” ou mesmo de qualquer sanção ao adolescente**, mas **SIM**, consoante já mencionado, a descobertas das **causas** da conduta infracional e o posterior **acompanhamento, orientação e eventual tratamento** do adolescente de acordo com suas **necessidades pedagógicas específicas**, de modo a proporcionar a **proteção integral** que lhe é prometida pela Lei e pela Constituição Federal.<sup>113</sup> (grifos do autor)

O autor ainda lembra que, diferentemente das penas, as medidas socioeducativas não têm fim nelas mesmas. Podem nem sequer ser aplicadas, ou aplicadas em conjunto com medidas de proteção ao adolescente,

---

<sup>111</sup> *Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização*. Cit. p. 34.

<sup>112</sup> *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Cit. p. 566.

<sup>113</sup> DIGIÁCOMO, Murilo. *Garantias Processuais do Adolescente Autor de Ato Infracional – o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito da criança e do adolescente*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD. 2006. p. 211-212.

inclusive aquelas destinadas aos pais ou aos responsáveis, dependendo da necessidade pedagógica específica.

Eliana Rocha Oliveira, ao tratar da necessidade de um programa socioeducativo, lembra que as Diretrizes de Riad afirmam que o comportamento dos jovens que não se ajustam aos valores e normas da sociedade fazem parte do processo de amadurecimento e tendem a desaparecer. Desta forma, para a autora: o Estado deve investir em processos socioeducativos, para que os comportamentos transgressivos que se expressam em atitudes ilícitas não venham a se tornar traços constitutivos da personalidade dos jovens que são entregues temporariamente à tutela do Estado”.<sup>114</sup>

Com propriedade, Mário Luiz Ramidoff, ao submeter seu exame, sob a ótica dos valores humanos fundamentais à constituição de toda e qualquer pessoa humana, defende o caráter educativo-pedagógico das medidas, assinalando que:

[...] considerando o caráter educativo-pedagógico, pode-se legitimamente afirmar que a medida socioeducativa não se constitui numa sanção, vale dizer, não possui caráter, essência ou mesmo conteúdo sancionatório [...] a medida socioeducativa é preliminarmente a estipulação de uma relação conceitual normativa [...] estimativa e limitativa da intervenção estatal diferenciada, em dimensão pragmática [...].<sup>115</sup>

Assim, para Mário Luiz Ramidoff, o que confirma que as medidas não têm o caráter penal apontado pelos demais autores, também, é o fato de que o art. 104 do Estatuto e o art. 228 da Constituição, ao prescrever que as pessoas com idade inferior a 18 anos são inimputáveis, ou seja, não responsabilizados penalmente, mas sim sujeitos a medidas constantes em

---

<sup>114</sup> OLIVEIRA, Eliana Rocha. *Dez anos do Estatuto da Criança e do Adolescente: observações sobre a política de atendimento a jovens em conflito com a lei no Estado do Rio de Janeiro*. In BRITO, Leila Maria Torraca de. (org) *Jovens em conflito com a lei: a contribuição da universidade ao sistema socioeducativo*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000. p. 21.

<sup>115</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de direito da criança e do adolescente*. 1ª. Ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 80.

legislação especial, afasta de vez qualquer influência penal para ceder lugar a uma intervenção que auxilie o adolescente num projeto de vida responsável.

Alexandre Morais da Rosa entende que a medida socioeducativa, longe de uma fundamentação jurídica, possui somente uma justificação política, de ato de força estatal, afastando qualquer pretensão retributiva ou preventiva. Para ele, existiria, portanto, uma dupla funcionalidade da medida socioeducativa: “Primeiro impedir a vingança privada [...]. Em segundo lugar, restringindo a manifestação do poder político estatal [...]”.<sup>116</sup>

A visão do autor acerca das medidas é a de que não se pode impor uma ortopedia moral, devastando a subjetividade e canonizando o adolescente, mas sim indicar democraticamente alguns caminhos, tais como educação, terapia, atividades, etc, buscando sua autonomia e não a normatização, dentro, obviamente, de limites a fim de evitar a total e irrestrita satisfação das pulsões.<sup>117</sup>

Ao defender o respeito ao adolescente, e não sua proteção, no que tange à aplicação de medidas socioeducativas, Luís Gustavo Franco assevera que pode e deve ser responsabilizado o adolescente “a fim de que se encontre no processo pessoal de construção de limites”.<sup>118</sup>

Por seu turno, Gercino Gerson Gomes Neto alerta que em nenhum momento a lei reporta-se ao efeito retributivo ou mesmo intimidatório da medida, pelo contrário “sempre preteriu tais figuram em favor da garantia de oportunizar e facilitar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de dignidade [...]”.<sup>119</sup> Pelo seu entendimento, não se educa pela repressão ou pela punição, mas sim pelo armazenamento de experiências e pela

---

<sup>116</sup> *Direito infracional*. Cit. p. 181.

<sup>117</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Aplicando o ECA: felicidade e perversão sem limites*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 14, v. 58. jan-fev 2006. Editora Revista dos Tribunais. pp. 19-20.

<sup>118</sup> FRANCO, Luís Gustavo. *A Privação de Liberdade e o Adolescente Autor de Ato Infracional: o controle de uma lei em conflito*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina. 2004. p. 94.

<sup>119</sup> GOMES NETO, Gercino Gerson. *Não ao Direito Penal Juvenil*. Cartilha do Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude do Ministério Público de Santa Catarina. p. 26.

compreensão dos fatos e atos. Mesmo a internação não tem fim em si mesma, servindo como instrumento para que a proposta pedagógica seja introjetada no adolescente.

O mesmo autor assevera que a sanção sócio-educativa, de caráter eminentemente pedagógico e socializante, é a consequência jurídica da não conformação do ato (infracional) do adolescente ao preceito do direito infracional.<sup>120</sup>

Discorrendo acerca dos direitos e das garantias ao adolescente em conflito com a lei penal, Péricles Prade afirma que não havendo prisão, mas sim mera apreensão decorrente da inimputabilidade, não são os adolescentes equiparados aos réus, adultos e imputáveis, sofrendo medida socioeducativa sem caráter de pena.<sup>121</sup>

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em publicação própria que analisa a questão das medidas socioeducativas, preleciona que é preciso ressaltar o princípio pedagógico do ECA, pois na sociedade punitiva medidas socioeducativas podem facilmente ser transformadas em punição. Segundo o estudo, a perspectiva que se deseja é a do não-castigo, retirando-lhe o sentido de punição e atribuindo o significado de “educação cativante, estimulante e enaltecadora de talentos e vocações”.<sup>122</sup>

Sandra Mári Córdova D’Agostini, tratando da realidade dos adolescentes em conflito com a lei sustenta que a medida socioeducativa deva ser aplicada não em relação ao ato praticado pelo adolescente, sob o aspecto meramente retributivo-punitivo, ao contrário, a descoberta da solução socioeducativa mais adequada “demanda em raciocínio e fundamentação devidos

---

<sup>120</sup> *Não ao Direito Penal Juvenil*. Cit. p. 34-35.

<sup>121</sup> PRADE, Péricles. *Direitos e garantias individuais da criança e do adolescente*. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 1995. p. 18.

<sup>122</sup> BAHIA - Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *Crianças e Adolescentes: medidas sócio-educativas e adoção, dois problemas em duas abordagens*. D’ANDREA. Carlos Geraldo. et alli. Salvador: CEFIJ, 1998. p. 39-41.

e obedecer a regras e princípios próprios, numa perspectiva **extrapenal**". (grifo da autora).<sup>123</sup>

A falta de uma reflexão mais profunda em relação ao assunto medidas jurídicas é apontada por Paulo Afonso Garrido de Paula como responsável pela imposição, em alguns, do pensamento de que as conseqüências jurídicas oriundas da prática de fato equiparado a crime ou contravenção por adolescentes pudessem se encaixar singelamente nas categorias penas, sanções ou interditos, desprezando notáveis e manifestas especificidades do Direito da Criança e do Adolescente.<sup>124</sup>

Para o autor:

O sistema de responsabilização, portanto, integra ramos autônomo do Direito, tendo por base normativa internacional e regras constitucionais, sendo distinguido por princípios próprios, contando com diploma legal específico (ECA) que o separa das demais subdivisões.<sup>125</sup>

O tema posto em discussão, apesar de parecer simples elucubração acadêmica, revela grande importância vez que ao se dar conotação de pena às medidas socioeducativas, como modo de assim assegurar direitos e garantias aos adolescentes autores de atos infracionais, se está, em verdade, defendendo que os fins (garantias) justificam os meios (Direito Penal), numa lógica já conhecida e nada recomendável.

Expostas as teses contrárias, com ênfase às duas últimas, passa-se ao terceiro Capítulo que questiona o Direito Penal Juvenil, em especial por acreditar que as garantias aos adolescentes em conflito com a lei penal podem e devem ser asseguradas com base na Constituição da República e no ECA, sem que se recorra ao Direito Penal.

---

<sup>123</sup> D'AGOSTINI. Sandra Mári Córdova. *Adolescente em conflito com a lei... & a realidade*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 80.

<sup>124</sup> *Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização*. Cit. p. 33.

<sup>125</sup> *Idem*. p. 39.

## CAPÍTULO 3

### O DIREITO PENAL JUVENIL X O DIREITO INFRACIONAL JUVENIL: DIFERENÇAS INCONCILIÁVEIS NA BUSCA DE GARANTIAS

#### 3.1 EXCERTOS DE POLÍTICA JURÍDICA

Para introdução à discussão, tem-se que a análise sobre a legitimidade de um Direito Penal Juvenil pode passar pelo prisma da Política Jurídica, haja vista ser o tema um misto de formação, interpretação e aplicação de conceitos jurídicos, que normalmente refletem o pensar de uma sociedade contribuindo para a formação e a operacionalização da norma.

Oswaldo Ferreira de Mello, entretanto, adverte que a falta de acordos semânticos na área da Política Jurídica tem dificultado a elaboração de um saber teórico sobre o assunto, impedindo sua configuração como disciplina autônoma.<sup>126</sup> Para o autor, entretanto, a conciliação entre Política e Direito visa identificar os conceitos “com a idéia do justo e do legitimamente necessário, ou seja, do socialmente útil”.<sup>127</sup> A Política Jurídica, então, em suas palavras, longe de uma função meramente descritiva, tem sim um discurso prescritivo, um compromisso com o agir.

Neste pensar, e voltando a lição para a Doutrina da Proteção Integral, tem-se que a Política Jurídica se interessa pela norma desde a sua formação embrionária no útero social.<sup>128</sup> Ou seja, qualquer análise sobre a legitimidade ou não do Direito Penal Juvenil deve se reportar às origens da

---

<sup>126</sup> MELO, Oswaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004. p. 23.

<sup>127</sup> MELO, Oswaldo Ferreira de. *Temas atuais de Política do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 13.

<sup>128</sup> Idem. p. 19.

normativa internacional e brasileira, de modo que a interpretação deve se adequar aos valores, fundamentos e conseqüências sociais da norma.

Caso isso não ocorra, cabe, portanto, às forças sociais ajudar a compor a consciência jurídica da sociedade. Se os interesses da comunidade jurídica não forem canalizados como legítimas pressões nada mudará e continuará a proliferação de leis obscuras.<sup>129</sup>

Discorrendo ainda sobre o sentimento de injustiça pelo não cumprimento das promessas normativas, Osvaldo Ferreira de Melo ensina que sob o viés da Política Jurídica, a validade das normas vai além do que espera o normativismo lógico, chegando como expectativa segura de certa conduta em uma relação legítima de pretensão x prestação. Quando uma norma gera expectativa não realizada, origina o sentimento de injustiça.<sup>130</sup> *Mutatis mutandi*, tanto as Declarações e Convenções Internacionais na seara do Direito da Criança e do Adolescente, quanto à Constituição Brasileira, apontam uma mudança de paradigma ao reconhecer os seus destinatários como sujeitos de direito. Quando se relega a autonomia deste ramo do Direito, não cumprindo suas promessas, e relegando-o à sua vertente penal, os sentimentos de injustiça e frustração, citados pelo autor, se instalam.

À Política Jurídica, portanto, cabe essa função orientadora de buscar o direito adequado a cada época, tendo como delimitadores “os padrões éticos vigentes, e a história cultural do respectivo povo”.<sup>131</sup> Dentro desse contexto, a Política Jurídica é uma forma perfeitamente possível e importante de se estudar o Direito da Criança e do Adolescente, especialmente os fenômenos decorrentes do seu processo de responsabilização.

É sobre esse alicerce de estratégia crítica ao Direito vigente, orientado por critérios racionais que se busca o compromisso da Política Jurídica com o agir que se passa a analisar os discursos acerca da responsabilização do adolescente com vistas ao asseguramento de suas garantias. Neste contexto,

---

<sup>129</sup> *Temas atuais de Política do Direito*. Cit. p. 40.

<sup>130</sup> *Idem*. p. 56-57.

<sup>131</sup> *Idem*. p. 80.

conforme ensina Osvaldo Ferreira de Melo, é que reside a importância do Político do Direito, enfim, todo aquele que impregnado pelo humanismo jurídico e “treinado na crítica social, movido pela utopia de conduzir o Direito para os lugares de novas possibilidades, seja capaz de ousar, sem pretender, no entanto, desconstruir o que não possa reconstruir”.<sup>132</sup>

### **3.2 AS VERTENTES DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE E AS SUAS GARANTIAS**

Considera-se que a compreensão dos conceitos vistos até o momento é fundamental para a análise acerca dos modos como os adolescentes que praticam ato infracional são processados pelo Estado. Se é que se pode resumir as tendências no trato com a questão, é possível distinguir que basicamente três correntes diferentes operam nesse sistema.

Um primeiro entendimento, já criticado no capítulo anterior, trata as medidas socioeducativas como instrumentos de “proteção” do adolescente. Para tal corrente, é possível a privação da liberdade do jovem como meio de “salvaguardá-lo”. Este pensar é típico da fase tutelar, inserida no Código de Menores de 1979, que apesar de ultrapassado, continua a ser utilizado gerando interpretações equivocadas em prejuízo dos adolescentes.<sup>133</sup>

Contra estes entendimentos ganhou força no Brasil a idéia de um “Direito Penal Juvenil”. Seus defensores, entre os quais Antônio Fernando do Amaral e Silva, João Batista Costa Saraiva, Karyna Batista Sposato, Wilson Donizete Liberati<sup>134</sup>, sustentam a tese de que as garantias e benefícios, inclusive

---

<sup>132</sup> *Temas atuais de Política do Direito*. Cit. p. 14-15.

<sup>133</sup> Cite-se como exemplo o seguinte julgado: "Medida sócio-educativa - Internação - ADM - Adolescente rebelde a todas as providências mais brandas de recuperação até então adotadas, talvez possa encontrar na internação, se eficientemente conduzida, o caminho da almejada liberação do mundo infracional em que tem vivido - Recurso não provido" (TJSP - Acv 14.725-0 - Rel. Aniceto Aliende).

<sup>134</sup> Para tanto consultar: 1) LIBERATI, Wilson Donizete. *Adolescente e Ato Infracional*. – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. 134 p. 2) SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil*. 3ª. ed. ver. Ampl – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 3) SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. *Mito da Inimputabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Ano 5. Vol. 6. 4) SPOSATO, Karyna Batista. *O Direito penal juvenil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. 205 p.

os constantes no Código Penal e no Código de Processo Penal, devem ser estendidas aos adolescentes autores de atos infracionais, sob pena de tratá-los de modo mais gravoso do que a um adulto que comete um crime.

Em sentido contrário, uma outra vertente, nega a validade da utilização dos institutos do Direito Penal e do Processo Penal, ainda que em favor do adolescente, por serem matérias estranhas ao Direito da Criança e do Adolescente. Alinham-se a este entendimento, cada um a seu modo, Alexandre Moraes da Rosa, Paulo Afonso Garrido de Paula, Murilo Diagiácomo, Mário Luiz Ramidoff e Gercino Gerson Gomes Neto, entre outros.

Antes tais divergências o objetivo do presente Capítulo é questionar a legitimidade, ou não, de um chamado “Direito Penal Juvenil” e das conseqüências advindas de sua adoção quando da responsabilização de um adolescente em conflito com a lei penal, bem como analisar se existem alternativas para o asseguramento das garantias aos adolescentes que não seja sob o viés penal.

### **3.2.1 O Direito Penal Juvenil**

Conforme já anunciado, tal corrente no Direito da Criança e do Adolescente, que no atual momento ganha considerável força, defensora da nova disciplina, prega, em síntese, a utilização dos institutos e garantias do Direito Penal e do Direito Processual Penal não só contra o adolescente autor de ato infracional, mas também a sua aplicação em benefício dele, como por exemplo, reconhecendo prescrição de ato infracional

Para Antônio Fernando do Amaral e Silva, o Estatuto da Criança e do Adolescente trasladou as garantias do Direito Penal, a fim de propiciar resposta à delinqüência juvenil, utilizando, ao invés de penas criminais severas, medidas predominantemente pedagógicas. O autor afirma que:

Não defendo a carcerização do sistema sócio-educativo. Muito menos medidas meramente retributivas. Ao contrário, ao invocar o Direito Penal, preconizo a humanização das respostas, as

alternativas à privação de liberdade, a descriminalização e a despenalização – o Direito Penal Mínimo.<sup>135</sup>

No dizer do desembargador, a inimputabilidade penal serviu para legitimar o controle social da pobreza, que a pretexto de proteger, o Estado pôde segregar jovens sem se submeter às garantias constitucionais e aos limites do Direito Penal. Pela nova doutrina, ao reconhecer o caráter sancionatório das medidas, deixaria claro a excepcionalidade da imposição, obrigando o juiz aos critérios garantistas do Direito Penal.

Também João Batista Costa Saraiva, ao defender o sistema de sancionamento com finalidade pedagógica, mas de natureza retributiva, fundamentado nos princípios norteadores do sistema penal como instrumento de cidadania, defende que:

Nesta lógica, não se pode ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no país um sistema de responsabilidade do adolescente em conflito com a Lei que, por sua natureza garantista, inspirado por princípios assecuratórios de limites ao poder sancionador do Estado, pode e deve ser definido como Direito Penal Juvenil.<sup>136</sup>

A idéia do autor, ao sustentar o uso do mecanismo penal especial, é no sentido de assegurar ao adolescente todas as garantias processuais de que desfruta o imputado em um processo penal de adultos, mais aquelas outras que são próprias da condição de adolescente.

Para Karyna Batista Sposato<sup>137</sup>, também adepta do Direito Penal Juvenil, mínimo, e em consonância com os princípios constitucionais e fundamentais de um Estado Democrático de Direito, aduz que o que diferencia o

---

<sup>135</sup> *Mito da Inimputabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Cit. p. 199.

<sup>136</sup> SARAIVA, João Batista Costa. *As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD. 2006. p. 178.

<sup>137</sup> SPOSATO, Karyna Batista. *Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD. 2006. p. 286.

Direito Penal Juvenil do Direito Penal dos adultos não são as normas que o constituem, mas o tipo de sujeito ao qual se destina.

Consoante seu entendimento: “Justamente por ser subsidiário e fragmentário, o direito penal juvenil, também como ocorre com o Direito Penal, somente deve ser acionado quando os demais mecanismos de controle social falham”.<sup>138</sup>

No mesmo sentido leciona Ana Paula Motta Costa para quem:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) é a legislação brasileira que prevê como seu terceiro sistema de garantias, o “Direito Penal Juvenil”, ao normatizar o conjunto de medidas socioeducativas aplicáveis a adolescentes que cometem atos infracionais, ou seja, crimes e contravenções tipificadas na Lei Penal pátria.<sup>139</sup>

Não é diferente o pensamento de Wilson Donizete Liberati, que ao interpretar o art. 228 da Constituição explicitamente entende que a legislação especial ali constante seria um direito penal especial. Afirma o autor:

Em vista do dispositivo constitucional do art. 228, *in fine*, o autor de ato infracional, menor de 18 anos, *não* está fora do alcance do direito penal e, tampouco, sua ação delitiva será mitigada em face da menoridade. Regras *especiais*, de natureza penal, serão aplicadas em substituição àquelas do direito penal comum.<sup>140</sup> (grifos do autor).

Este último autor é bem mais claro em seus propósitos do que os demais, ao afirmar que não se propõe a celebração de um novo sistema penal, mas o cotejo do sistema penal vigente com as normas especiais propostas

---

<sup>138</sup> *O Direito penal juvenil*. Cit. p. 51.

<sup>139</sup> *As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil*. Cit. p. 65.

<sup>140</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. *Processo Penal Juvenil. A garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 72.

pelo Estatuto.<sup>141</sup> Ou seja, não tem nada de especial, apenas a aplicação do velho direito penal às novas situações trazidas pelo ECA.

Diante de tais argumentos, bem a calhar e preparando para o debate, vêm os questionamentos que lançam Leoberto Brancher e Beatriz Aginsky acerca das conseqüências do reconhecimento desta vertente em três temas:

É possível garantir a prevalência dos objetivos pedagógicos das medidas socioeducativas e evitar a vala comum do sistema penal dos adultos, mesmo admitindo contenham carga retributiva de natureza penal? - Ao não admitir sua natureza penal, não se estaria desconsiderando todo o sistema de garantias constitucionais em prejuízo dos jovens acusados? - Desde o ponto de vista dos direitos humanos dos jovens acusados, que ganhos e que perdas decorrem da opção ou não pelo sistema de responsabilidade penal juvenil?<sup>142</sup>

É partindo destas indagações que se expõe o contraponto ao Direito Penal Juvenil, conforme entendimentos que seguem. Desde já, deixa-se consignado que os autores a seguir citados, cada um a seu modo, refutam a utilização do Direito Penal e do Processo Penal nas questões referentes à criança e ao adolescente. Por não existir, crê-se, uma denominação consensual, dá-se, no presente estudo, o nome de Direito Infracional Juvenil.

### **3.2.2 O Direito Infracional Juvenil e outros entendimentos contrários**

Em sentido contrário, outra corrente nega a validade da utilização dos institutos do Direito Penal e Processual Penal, ainda que em aparente benefício do adolescente. Entre os diversos argumentos, tem-se que ambas as disciplinas acima são matérias estranhas ao Direito da Criança e do Adolescente. Também que se estaria a repetir um modelo viciado e provavelmente ineficaz, além de repressivo, diverso da Doutrina da Proteção

---

<sup>141</sup> *Processo Penal Juvenil*. Cit. p. 78.

<sup>142</sup> BRANCHER, Leoberto; AGUINSKY, Beatriz. *Juventude, Crime & Justiça: uma promessa impagável? In Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006. p. 475.

Integral. Ainda pelo fato de que as garantias podem e devem partir da Constituição e do Estatuto.

Alexandre Moraes da Rosa, defendendo a autonomia de um Direito Infracional, não mais como apêndice do Direito Penal ou do Direito da Família, alerta que a leitura do ECA necessita partir da Constituição da República, a qual delineou um sistema de direitos e garantias. Para ele,

Não se trata de resgatar o falso e enfadonho dilema de construção de um *Direito Penal Juvenil* proposta defendida por muitos sob o argumento de que a ausência de aplicação das normas de Direito Penal torna a atuação na seara infracional discricionária, sendo que somente o Direito Penal concederia a segurança jurídica almejada aos adolescentes.<sup>143</sup>

O autor remete às críticas do Direito Penal com base na doutrina de Alessandro Baratta e Vera Regina Pereira de Andrade, ou seja, seguinte a vertente da Criminologia Crítica, de modo que o ato infracional, sob esse prisma não pode seguir o mesmo mecanismo de resposta do crime. Segundo o autor:

Adotando-se uma postura própria da *Criminologia Crítica*, percebe-se que o ato infracional – salvo os graves são accertamentos normais dos adolescentes, mormente numa realidade excludente como a brasileira, apontou Cirino Santos. Deste modo, não se pode dialogar com o sistema de medidas socioeducativas com a mesma lógica da resposta do penal. Pensar com a lógica do Direito Penal implica, em regra, no recrudescimento da medida socioeducativa aplicada.<sup>144</sup>

Ainda, consoante entende o magistrado, a falácia da Responsabilidade Penal Juvenil decorre, desde a base, da alienação de seus defensores sobre o real funcionamento do Sistema Penal.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> ROSA, Alexandre Moraes da. *Imposição de Medidas Socioeducativas: o adolescente como uma das faces do Homo Sacer (Agamben)*. In *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD. 2006. p. 279.

<sup>144</sup> *Imposição de Medidas Socioeducativas*. Cit. p. 291.

<sup>145</sup> *Direito infracional*. Cit. p. 25

Ao afirmar que o Direito da Criança e do Adolescente foi buscar no garantismo penal as garantias materiais e processuais que limitam a intervenção do Estado na esfera de liberdade do indivíduo, Paulo Afonso Garrido de Paula assevera que:

Com base na Constituição da República, que inseriu em nosso ordenamento a doutrina da proteção integral e sedimentou os alicerces da criação e desenvolvimento de um novo Direito da Criança e do Adolescente, adveio um sistema próprio de responsabilização de autores de atos infracionais. Trata-se de um conjunto sistêmico distinto do Direito Penal, muito embora se tenha abeberado em suas conquistas por meio da incorporação de direitos e garantias classicamente alocados nesse ramo [...].<sup>146</sup>

Isto não o transforma, segundo o autor, em Direito Penal, vez que suas bases são diversas, seus postulados são distintos e sua esfera de incidência outra.

Em sentido semelhante, José Francisco Hoepers, ao defender o caráter pedagógico, educacional, da resposta estatal, e apenas em nível secundário, o aspecto retribucionista, repressivo, diverge acerca do nome proposto para a disciplina ou para a ciência que trata do ato infracional juvenil. Segundo seu entendimento, a designação como direito penal juvenil seria mais uma tentativa de demonstrar à sociedade repressiva, e desejosa da redução da maioria penal, que o Estatuto prevê punições para o adolescente que incide nos tipos penais, do que a qualquer real necessidade de promover alteração na legislação para poder lidar adequadamente com o adolescente. Conforme sustenta:

O desejo ou a necessidade de trasladar, expressamente, no interesse do adolescente, para o âmbito do Direito da Juventude, mais institutos garantistas do Direito Penal, poderá ser satisfeito via legislativa - até com a elaboração de uma Lei Infracional Juvenil, se for o caso - mas sem qualquer necessidade de usar a denominação de direito penal juvenil para este novo ramo do direito [conjunto de idéias e normas a respeito do ato infracional,

---

<sup>146</sup> *Ato infracional e Natureza do sistema de Reponsabilização*. Cit. p 44

sua apuração, julgamento, aplicação e execução da(s) medida(s)].<sup>147</sup>

Nesta esteira é o pensamento de Danielle Hugen Tomaz, ao dispor que a responsabilidade do adolescente trata-se de um ramo próprio que não necessita de vinculação com o Direito Penal, mas, sim, com a Constituição da República onde estão elencadas todas as garantias. E continua a autora:

A comparação do sistema infanto-juvenil com o Direito Penal é produto da própria cultura repressora, que exige uma resposta imediata do Estado quando verifica a lesão de um direito, mas, a vinculação e/ou criação de um Direito Penal Juvenil é fruto da má interpretação dos princípios estatutários.<sup>148</sup>

As críticas severas em relação à penalização do Direito da Criança e do Adolescente também vão ser feitas também por Gercino Gerson Gomes Neto que vê óbice de ordem constitucional para a análise da matéria sob o prisma do Direito Penal. Para ele,

O artigo 228, da Constituição da República enuncia duas garantias constitucionais aos adolescentes. A primeira delas afirma que nenhuma pessoa menor de 18 anos de idade será responsabilizada penalmente, ou seja, garante às crianças e adolescentes a inimputabilidade penal. E a segunda, decorrente da primeira, assegura ao adolescente a responsabilização por seus atos infracionais, na forma da legislação especial, que, como afirmei, em decorrência da primeira, não poderá conter princípios de direito penal, sendo vedado o direito penal juvenil.<sup>149</sup>

O mesmo autor afirma que o Estatuto enuncia um novo Direito, qual seja, o Direito Infracional, Direito Estatutário ou Sócio-educativo, que se socorre das figuras típicas descritas na legislação penal para definir o ato infracional. Mas isto não implica na incorporação das penas por parte direito

---

<sup>147</sup> HOEPERS, José Francisco. *Aspectos penais das medidas sócio-educativas*. Disponível em <[http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal\\_detalhe.asp?campo=2512](http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalhe.asp?campo=2512) > Acesso em 21 out. 06.

<sup>148</sup> TOMAZ, Danielle Hugen. *O garantismo jurídico como instrumento de (re)Legitimação do direito infanto-juvenil*. Disponível em < <http://www.uniplac.net/emaj/Artigos/005.pdf>. > Acesso em 23 nov. 06.

<sup>149</sup> *Não ao Direito Penal Juvenil*. Cit p. 31.

infracional, ao contrário, traz para o mundo jurídico uma sistemática nova, tanto em relação às garantias processuais infracionais. E conclui:

Ao contrário do que se tem pensado, a internação não é punição ou castigo pelo ato infracional grave e sim, segundo a leitura sistêmica do Estatuto, uma forma de trabalhar a pedagogia com o adolescente, colocando-o em liberdade no espaço de tempo o mais curto possível.

Também Murilo Digiácomo sustenta que a discussão acerca de um Direito Penal Juvenil remonta à época do Brasil colonial quando a criança e o adolescente só eram alvo de atenção do Estado quando praticavam atos infracionais, de modo que defender tal movimento é retroceder à época anterior ao ECA e à Doutrina da Proteção Integral.

Para o autor:

[...] a adoção deste **meio** para evitar os abusos cometidos seguramente não é a melhor opção, máxime ante a elementar constatação que **não é a falta de regulamentação**, mas **sim a falta de aplicação** das normas processuais **já previstas** no ordenamento jurídico e dos **princípios** que regem a aplicação e a execução das medidas sócio-educativas a **causa determinante** das distorções e arbitrariedades acima referidas.<sup>150</sup> (grifos do autor)

E prossegue asseverando que a visão “penalista” que ainda permeia a matéria é que não permite que muitos, infelizmente, consigam enxergar além do que a prática equivocada consagrou, de modo que o Direito Penal Juvenil em nada contribuirá para corrigir a visão distorcida e evitar abusos e arbitrariedades.

Seguindo na direção de rejeitar um Direito Penal Juvenil, com propriedade Mário Luiz Ramidoff discorre que o Direito da Criança e do Adolescente, orientado por um novo marco epistemológico, fundado na proteção

---

<sup>150</sup> *Garantias Processuais do Adolescente Autor de Ato Infracional*. Cit. p. 209.

integral, (re)cria uma nova especialidade em que as crianças e os adolescentes são (re)descobertos como sujeitos de direitos.

E segue o autor, ao criticar o Direito Penal Juvenil:

É precisamente o que se opera com o Direito Penal Juvenil, pois, pretendendo ampliar o sistema de garantias apenas do adolescente autor de ação conflitante com a lei, o que por si só já reporta ao sepultado 'Código de Menores', [...] a partir do instante em que pretende declarar a natureza jurídica das medidas socioeducativas como sancionatória, vale dizer, punitiva, retoma a perspectiva repressão/punição como marco teórico quando pretende tutelar a 'bondade' a ser administrada ao adolescente que circunstancialmente se encontra em tal situação, e, assim, tratando-o como objeto de cuidados, e, não mais como sujeito de direito, faz uma opção clara e de fato pelo Direito Penal.<sup>151</sup>

Para Mário Luiz Ramidoff<sup>152</sup> o equívoco epistemológico do Direito Penal Juvenil é precisamente consagrar a natureza sancionatória à medida socioeducativa, invertendo o pressuposto fundante a partir do qual se estabelece a Doutrina da Proteção Integral que orienta, então, os sistemas de garantias das crianças e dos adolescentes. Em seu entendimento, a Doutrina da Proteção Integral, alinhada com os ideais dos Direitos Humanos, é bastante em si para fundar um trabalho coletivo do novo pensamento sobre o asseguramento integral e prioritário dos direitos das crianças e dos adolescentes, não necessitando se socorrer de um pretense direito penal.<sup>153</sup>

O autor arremata ao sustentar que não é o Direito Penal Juvenil que resolverá o problema de assegurar a proteção integral aos adolescentes, pois, caso isso fosse possível, certamente a ciência penal já teria sido utilizada para solucionar as mazelas típicas da jurisdição penitenciária brasileira aplicável aos adultos.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> *Lições de direito da criança e do adolescente*. Cit. p. 43-44.

<sup>152</sup> *Lições de direito da criança e do adolescente*. Cit. p. 50.

<sup>153</sup> *Idem*.p. 58-59.

<sup>154</sup> *Ibidem*. p. 89.

### 3.3 DUAS ESTRADAS PARA O MESMO DESTINO?

Mas até que ponto pode o ator jurídico se valer de um caminho diferente daquele que a Constituição e o Estatuto fornecem, a pretexto de beneficiar o adolescente em conflito com a lei? Ou dizendo por outro modo, se o resultado final pretendido é assegurar um conjunto de garantias aos adolescentes autores de atos infracionais, de modo que não venham eles a serem tratados de modo mais gravoso do que o adulto, por que não admitir o uso dos institutos do Direito Penal?

Apesar dos objetivos das teses serem aparentemente semelhantes, afinal aqueles que com boa intenção defendem o Direito Penal Juvenil desejam agora, acredita-se, a busca de garantias, entende-se que a mudança de paradigma é fundamental para impedir que sob o pretexto de usar os benefícios do Direito Penal, abra-se a porta para a redução da maioridade penal de forma velada. Tem-se a impressão que são duas estradas que chegam ao mesmo destino, mas que contêm diferenças intransponíveis.

Enquanto a interpretação constitucional e estatutária consagra a proteção integral com a autonomia que o Direito da Criança e do Adolescente ganhou, a visão penalista repete fórmulas arcaicas e que absolutamente nenhuma relação guardam com o novo paradigma.

Absolutamente nada garante que ao se admitir a utilização dos institutos do Direito Penal e do Processo Penal em benefício dos adolescentes, não se romperiam todas as barreiras que separam a responsabilização juvenil daquela própria dos adultos. As figuras típicas dos crimes já são as mesmas utilizadas para a representação contra o adolescente. Passa-se então, num segundo passo a se admitir “prescrição” de ato infracional, para posteriormente propiciar “progressão de regime”, “detrção penal”, “sursis”, etc. Só que resta velada a possibilidade da via contrária começar a ser utilizada, ou seja, operadores menos (ou mais) avisados entenderem que se valem os benefícios, também valem os ônus, quais sejam, “regressão” de medida, reincidência, regime disciplinar diferenciado, etc. Em resumo, ocorrerá uma

redução da idade para imputação de responsabilidade penal, de forma implícita, a pretexto de proteger as garantias dos adolescentes. É um cavalo de Tróia.

O costume da legislação brasileira em resolver os problemas sociais com o Direito Penal já foi denunciado por Vera Regina Pereira de Andrade. Segundo a autora, ao invés do Estado assumir seu papel, fazendo cumprir a Constituição, são comuns os recursos à dogmática penal como panacéia de todos os males. Segue a autora:

Enquanto a cidadania é dimensão de luta pela emancipação humana, em cujo centro radica(m) o(s) sujeito(s) e sua defesa intransigente (exercício de poder emancipatório), o sistema penal (exercício institucionalizado de poder punitivo) é a dimensão de controle e regulação social, em cujo centro radica a reprodução de estruturas e instituições sociais, e não a proteção do sujeito [...].<sup>155</sup>

A crítica feita por Vera Regina Pereira de Andrade cai como uma luva em relação ao Direito Penal Juvenil, especialmente quando alerta a professora que é necessário atravessar o mapa traçado pela codificação para reencontrar o caminho da segurança, de modo que possa se encontrar o homem no território da pedagogia e da cidadania, antes que no do policiamento e do medo punitivo.<sup>156</sup>

No mesmo sentido aponta Isaac Sabbá Guimarães para quem não se pode conceber um Direito Penal num plano extremo do positivismo, erigido unicamente em função dos valores escolhidos pelo legislador, vez que correria o risco de ceder sua função instrumental a uma função meramente simbólica.<sup>157</sup>

Também Débora Regina Pestana é feliz em afirmar, discorrendo sobre a cultura do medo e a negação da cidadania que:

---

<sup>155</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 22.

<sup>156</sup> Idem. p. 179.

<sup>157</sup> GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Dogmática penal e poder punitivo – novos rumos e redefinições – em busca de um direito penal eficaz*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 60

Embora o direito penal possa significar a consolidação de liberdades e garantias fundamentais diante do arbítrio e dos desmandos praticados pelo Estado e pelos indivíduos, não é menos verdadeiro que se traduz como instrumento de dominação através de privilégios e exclusões.<sup>158</sup>

A diferença, portanto, na fundamentação e na aplicação dos institutos para assegurar os direitos dos adolescentes a quem se atribui a prática de ato infracional são enormes e com conseqüências de igual tamanho.

### 3.3.1 As falsas premissas

Um equívoco bastante freqüente no qual incorrem os defensores do Direito Penal Juvenil é o de acreditarem que a não adoção desta teoria implica em ausência de respeito às garantias dos adolescentes. Prova disto está nas palavras de Ana Paula Motta Costa, quando afirma:

Em razão da inadequada interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente, já abordada neste livro, costuma-se desconsiderar a existência de um Direito Penal juvenil. Disto decorre a interpretação de que não é necessário o rigoroso respeito às garantias e aos ritos processuais na aplicação das medidas socioeducativas.<sup>159</sup>

Da maneira como é exposta tal tese, tem-se a falsa noção de que não há respeito às garantias senão pela adoção do Direito Penal Juvenil. Com o máximo respeito à estudiosa, a premissa é falsa. Negar o Direito Penal Juvenil não significa negar as garantias aos adolescentes. Pode-se assegurá-las de forma inequívoca com base nos princípios e normas constantes na Constituição da República e no próprio Estatuto.

Abandonando-se o Direito Penal, e sua ramificação Juvenil, tem-se que o Estatuto assegura, de forma clara e objetiva, por exemplo, em seus artigos 171 a 190, uma série de direitos e garantias aos adolescentes autores de atos infracionais, entre os quais pode-se destacar que após o cometimento do ato

---

<sup>158</sup> PESTANA, Débora Regina. *Cultura do medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. São Paulo: Editora Método, 2003. p. 118.

<sup>159</sup> *As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil*. Cit. p. 93.

infracional, o adolescente será levado à presença do Promotor de Justiça que poderá: arquivar os autos, conceder a remissão ou oferecer a representação. Neste último caso, proporá “a instauração de procedimento para aplicação da medida socioeducativa que se afigurar a mais adequada” (art. 182, *caput*).

Conterá a representação uma breve sinopse dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas (art. 182, § 1º). Uma vez oferecida a representação, será designada audiência de apresentação do adolescente, que deverá ser acompanhado de seus pais ou responsáveis e de seu advogado. Comparecendo, será ouvido acerca dos fatos e o advogado, no prazo de três dias, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas.

Por ocasião da instrução serão ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia e, depois de cumpridas as diligências, são apresentadas as alegações finais, restando ao magistrado a decisão do procedimento.

Da análise desses pequenos exemplos, verifica-se, portanto, que essas garantias, entre diversas outras, já se encontram no Estatuto sem a necessidade que se recorra a outro diploma legal, muito menos o penal. É falsa, portanto, a premissa de que caso não seja adotado o Direito Penal Juvenil os adolescentes não terão suas garantias asseguradas.

Outro problema, nessa mesma linha de sustentar a tese do Direito Penal Juvenil, é que seus defensores partem da equivocada premissa de que o ECA instituiu o subsistema penal, sem, entretanto fundamentar sua origem.

Karyna Batista Sposato, por exemplo, começa assim sua teoria:

[...] resta indagar se o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao promover uma mudança substantiva dos paradigmas de atenção à infância e adolescência, extirpou ou não do ordenamento jurídico brasileiro a existência de um direito penal juvenil.

A resposta procurada já estava na pergunta, qual seja: mudança de paradigma. É o que bastaria para responder positivamente à

hipótese posta à discussão, ou seja, de que o viés pena foi extirpado. Mas no parágrafo seguinte sentencia a autora:

A matéria pertinente ao Título III do Estatuto da Criança e do Adolescente corresponde à disciplina da 'Prática do Ato Infracional', traduz um *direito penal juvenil garantista*, um avanço do ordenamento jurídico brasileiro no tratamento da infração penal cometida por adolescentes, que, todavia, não deixa de constituir matéria penal.<sup>160</sup>

Ora, se a hipótese de estudo já começa com a solução pronta e acabada, sem sequer se preocupar em fundamentar de onde se retirou a ótica penal, nada mais há que se discutir. A argumentação parte de falsa premissa de criar um direito penal especial que não existe. Em momento algum a Constituição ou Estatuto fez qualquer menção à ciência penal. Ao contrário, a expurga do trato com adolescentes, como se verá adiante.

O mesmo equívoco pode ser encontrado na doutrina de Antônio Fernando do Amaral e Silva, para quem a responsabilidade penal juvenil encontra bases doutrinárias na Carta Política e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Juventude, incorporadas pelo Estatuto Brasileiro, que no artigo 103 conceituou o ato infracional como "a conduta descrita como crime ou contravenção penal". Segundo sustenta:

Vale dizer, remeteu o intérprete aos princípios garantistas do Direito Penal Comum, tendo como normas específicas as do Estatuto. Estas se referem tão-somente à natureza da resposta, ou seja, as medidas que, por serem sócio-educativas, diferem das penas criminais no aspecto predominantemente pedagógico e na duração, que deve ser breve, face o caráter peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

Mais uma vez é possível notar que o abrigo da teoria do Direito Penal Juvenil é incorporado como se fosse consectário natural da Constituição e do Estatuto, sendo que tal argumento não resiste a uma interpretação mais acurada. Em nenhum momento, repita-se, tais diplomas

---

<sup>160</sup> *O Direito penal juvenil*. Cit. p. 64.

acolheram esta doutrina, ao contrário, a proteção integral exige enfrentar o problema sob outra ótica. Ao contrário, o autor se contradiz ao exortar a CR e o ECA e cair nos braços do Direito Penal.

Também João Batista Costa Saraiva ao defender a idéia, afirma que não está a se inventar um Direito Penal Juvenil. Conforme entende, assim como o Brasil não foi descoberto pelos portugueses, sempre existiu, e apenas foi desvelado, o Direito Penal Juvenil está ínsito ao sistema do ECA.<sup>161</sup>

Com o máximo respeito aos escritores que defendem o Direito Penal Juvenil, os quais são conhecidos incansáveis batalhadores das causas da infância, a teoria que sustentam partem de duas premissas equivocadas, quais sejam: a) achar que as garantias aos adolescentes só são asseguradas por meio dos instrumentos do Direito Penal e b) acreditar que o Estatuto da Criança e do Adolescente criou um microsistema penal.

Mário Luiz Ramidoff denuncia que a tentativa de deslocamento do Direito Penal Juvenil para uma nova concepção não tem o condão de instalar um novo sistema de garantias, pois cinde com a sistemática protetiva estabelecida pela Constituição Federal e instrumentalizada no Estatuto, então orientada pela Doutrina da Proteção Integral enquanto diretriz internacional dos Direitos Humanos e não da evolução garantista do Direito Penal.<sup>162</sup>

Negando a existência de liame entre as disciplinas, José Ricardo Ferreira Cunha denuncia que a prática da Justiça da Infância e da Juventude herdou uma cultura menorista e penalista, ameaçando sua vocação para a garantia da justiça no desenvolvimento de crianças e adolescentes. Ao defender a autonomia do Direito da Criança e do Adolescente o autor assevera:

Por outro lado, o direito especial da criança e do adolescente tem características inovadoras e interdisciplinares, o que lhe coloca em posição privilegiada na sua construção epistemológica e na

---

<sup>161</sup> SARAIVA, João Batista Costa. *Desconstruindo o Mito da Impunidade: um ensaio de direito (penal) juvenil*. Brasília: Brasília: GV formulários 2002. p. 48.

<sup>162</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz. *Direito penal juvenil: quem garante os jovens desta "bondade punitiva"?* In Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Ano 9, v. 15. p. 159. Florianópolis, 2003.

sua intervenção técnica. Assim, deve-se buscar aprofundar esta característica como forma de superação das violências formais que, paradoxalmente, cercam o mundo jurídico.<sup>163</sup>

### 3.3.2 A teoria das falácias de Manuel Atienza

Para se desconstituir este paradigma, é possível se socorrer dos argumentos expostos pelo jusfilósofo Manuel Atienza, da Universidade de Alicante - Espanha. Adotando a lição de Aristóteles, o mestre conceitua falácia como um argumento que parece bom, sem sê-lo.<sup>164</sup>

Transportando-se para a idéia do Direito Penal Juvenil, o conceito encaixa-se com precisão, ou seja, ao assumir carga penal às medidas socioeducativas, dá-se a (falsa) impressão de que desta forma serão garantidos os direitos dos adolescentes que cometem ato infracional, quando na verdade não o serão.

Continua Atienza afirmando que o essencial da falácia é esse elemento de engano, de aparência, que pode ser intencional ou não.<sup>165</sup> Neste ponto, e fazendo a devida correlação com o tema, quer parecer que todos aqueles que defendem o Direito Penal Juvenil, o fazem com a vontade de efetivamente assegurar garantias aos adolescentes, ou seja, os argumentos são falaciosos sem intenção.

Desta forma, e seguindo o filósofo espanhol, os argumentos falaciosos não são maus argumentos, mas são aqueles que, parecidos com os bons podem confundir e enganam os destinatários e até quem os emite.<sup>166</sup> Assim o é com o Direito Penal Juvenil. A premissa segundo a qual as medidas socioeducativas são penas, fazem seus defensores se iludir com a falsa noção de que esta é a saída para as incursões contra os adolescentes.

---

<sup>163</sup> CUNHA, José Ricardo Ferreira. *A Lanterna de Diógenes*. In BRITO, Leila Maria Torraca de. (coord). *Jovens em conflito com a lei: a contribuição da universidade ao sistema socioeducativo*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000. p. 61.

<sup>164</sup> ATIENZA, Manuel. *El Derecho como Argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006. p. 106-107.

<sup>165</sup> Idem. p. 107.

<sup>166</sup> Ibidem. p. 107.

Atienza discorda de Bentham, uma vez que este último acredita que o que caracteriza as falácias são os “interesses sinistros”, enquanto aquele acrescenta certas dificuldades cognitivas do ser humano e a incapacidade de compreender a complexidade do mundo.

Continua sua teoria asseverando que a noção de falácia é gradual. Assim pode-se ter um argumento tão débil que não tenha a capacidade de enganar ninguém, ou pode ser tão intensa que será difícil separar dos bons argumentos.<sup>167</sup> Mais uma vez a crítica vale para o Direito Penal Juvenil. Os argumentos utilizados pela corrente são tão sedutores que um operador jurídico menos avisado pode se deixar levar por eles, afinal o fim parece ser mesmo, porém o caminho adotado por funcionar como um “Cavalo de Tróia”.

As falácias supõem que se infrinjam alguma regra de argumentação de cada um dos tipos de concepção, segundo Atienza.<sup>168</sup> Haverá falácias formais, materiais e pragmáticas. Uma falácia formal ocorre quando parece que se tenha utilizado uma regra válida, quando não é. Já a falácia material, ocorre quando na construção das premissas foi utilizado um critério só aparentemente correto (ex: ambigüidade). Para a falácia pragmática foi infringida uma regra da boa retórica (ex: uso abusivo da autoridade) ou da dialética (não responder a uma pergunta num debate). É possível, então, que um argumento seja falacioso pela combinação de elementos formais, materiais e pragmáticos.

Neste mesmo sentido, e mais uma vez invocando a Criminologia Crítica, adverte Alexandre Morais da Rosa, que a falácia da Responsabilidade Penal Juvenil decorre, “desde a base, da alienação (forclusão) de seus defensores sobre o real funcionamento do Sistema Penal”.<sup>169</sup>

Os argumentos que embasam a tentativa de implementar um Direito Penal Juvenil, portanto, são falaciosos por partirem de premissas equivocadas, seja por acreditar que as garantias aos adolescentes só são

---

<sup>167</sup> *El Derecho como Argumentación*. Cit. p. 107.

<sup>168</sup> *Idem*. p. 108.

<sup>169</sup> *Direito Infracional*. Cit. p. 25.

asseguradas por meio dos instrumentos do Direito Penal e do Processo Penal, seja por crer que a Constituição da República e o Estatuto da Criança e do Adolescente instituíram um microssistema penal, que se apossa apenas da parte “boa” do Direito Penal.

### **3.3.3 A Constituição da República como obstáculo ao Direito Penal Juvenil**

É preciso que fique bem claro que a Constituição da República, de 1988, e o Estatuto criaram, inclusive de modo expresso, uma nova maneira de ver o Direito da Criança e do Adolescente e a questão da responsabilização juvenil. Para tanto, com um mínimo de boa vontade, é necessário que se abandone as formas antigas de resolução dos problemas postos na seara da infância e da juventude. Neste passo, querer tratar os atos infracionais sob a visão do Direito Penal, ainda que dito mínimo, apesar das boas intenções, é viciar um sistema novo e que exige tratamento diverso a fim de que seja, realmente, eficiente.

Quando a Constituição, em seu artigo 228, expressamente determinou como cláusula pétrea que as pessoas com idade inferior a dezoito anos são penalmente inimputáveis e sujeitos às normas da legislação especial expurgou, de vez, qualquer tentativa de uso do Direito Penal ou do Processo Penal aos adolescentes, seja de que forma for, ainda que teses como o Direito Penal Juvenil queiram insistir de modo diverso.

A esse respeito bem anota Gercino Gerson Gomes Neto ao lembrar que a Constituição Federal, ao afirmar que as pessoas menores de 18 anos são inimputáveis, ela que essas pessoas não responderão penalmente por seus atos contrários à lei. E continua:

Sendo assim, o referido artigo encerra uma garantia de não aplicação do direito penal, como por exemplo, as cláusulas de não-aplicação de pena de morte ou de prisão perpétua, são garantias de não-aplicação do direito penal máximo a todos, conseqüentemente, todas cláusulas pétreas garantidas pelo artigo 60, da Constituição Federal.

Em relação à segunda parte do artigo 228, que dispõe que o adolescente, apesar de inimputável penalmente, responde na forma disposta em legislação especial, contém além de uma garantia social de responsabilização de adolescente, um direito individual de que a responsabilização ocorrerá na forma de uma legislação especial.<sup>170</sup>

Desta forma, o autor catarinense, ao defender a inimputabilidade como direito individual do adolescente e, via de consequência, cláusula pétrea, afirma que se está diante de uma responsabilização especial, não penal, afastando a incidência, portanto, de tudo que não seja próprio do Direito da Criança e do Adolescente.

Um segundo argumento de ordem constitucional que se coloca contra o Direito Penal Juvenil diz respeito à Doutrina da Proteção Integral consagrada na Carta Magna. Por tal entendimento não há como incorporar o Direito Penal para responsabilizar o jovem que comete infração. Por tal doutrina a lógica de resposta aos atos infracionais é a da inclusão, participação e incorporação dos princípios constitucionais.

Para Mário Luiz Ramidoff, é necessário se afastar da delimitação técnico-jurídica do que seja condicionado ato tido como infracional, semelhante a uma conduta delituosa, buscando na figura do adolescente e na sua história de vida, a promoção de ações conjuntas da família, do Estado e da sociedade e a aplicação da medida que seja mais adequada a um projeto de vida responsável ao jovem.<sup>171</sup>

É imprescindível, também, abandonar a dicotomia que divide os ramos do Direito entre público e privado, como entes estanques. O Direito da Criança e do Adolescente, por exemplo, possui institutos pertencentes às duas vertentes, sem, contudo, pertencer integralmente a uma delas. Ora chama o

---

<sup>170</sup> GOMES NETO, Gercino Gerson. *Impedimentos constitucionais para o aumento do tempo de duração da medida sócio-educativa de internação – um paralelo em relação à diminuição da idade da responsabilidade penal*. In *Atuação – Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense*. v. 3. n. 7. Set – Dez 2005. Florianópolis: PGJ: ACMP, 2003. pp. 24-25.

<sup>171</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz. *A redução da idade penal: do estigma à subjetividade*. Dissertação de Mestrado. Curso de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002. p. 53

Estado à responsabilidade pelas políticas públicas, ora tem na família e na sociedade dois pilares mestres na construção da proteção integral.

Também Paulo Afonso Garrido de Paula, ao explicar acerca das bases da responsabilização, alerta para o fato de que a inimputabilidade tem na Constituição da República o sentido de exclusão das conseqüências jurídicas de natureza penal:

Tanto a pena pode conter privação de liberdade, quanto a medida sócio-educativa. Mas esta, até por força da Constituição da República, fica subordinada a princípios que lhe dão uma feição própria, distinta daquela, de modo que não se justifica, cientificamente, a tese da existência, em nosso ordenamento, de um direito penal juvenil.<sup>172</sup>

Verifica-se, portanto, que por mais que a Constituição da República, e posteriormente o Estatuto, tenham inovado, incorporando os princípios da Doutrina da Proteção Integral, como nova perspectiva a ser seguida, considerável parte dos estudiosos do assunto continua amarrado aos paradigmas anteriores a 1988, ao desejar proteger direitos dos adolescentes, com dispositivos do Código Penal de 1940. E mais: acreditando que se não for por este prisma os adolescentes estarão desguarnecidos em suas garantias.

Um exemplo disto é o reconhecimento da “prescrição” de ato infracional. Por mais que se queira acreditar na boa intenção daqueles que reconhecem a possibilidade de aplicação de tal instituto ao Direito da Criança e do Adolescente, é uma teoria arcaica e perigosa. Um adolescente, por exemplo, pode estar apto a ter seu processo extinto, por diversas razões, antes do prazo prescricional previsto no Código Penal, ou então necessite do acompanhamento de uma medida socioeducativa por tempo superior àquele da prescrição penal. Tudo vai depender de uma completa análise social, familiar, psicológica, entre outras. Isto porque o Direito da Criança e do Adolescente incorpora todas estas disciplinas e, por meio da interação delas, apresenta a solução para cada caso. Aplicar pura e simplesmente o decurso dos prazos previstos no art. 109 do

---

<sup>172</sup> *Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização*. Cit. p. 45.

Código Penal aos adolescentes é negar e relegar todo um contexto do Estatuto que prevê as avaliações sociais e psicológicas do jovem e equiparar o sistema ao Direito Penal, voltando-se ao Código de Menores. O ato infracional pode deixar ter responsabilização depois de determinado período de tempo com fundamento na Constituição e no Estatuto, aplicando-se os princípios da brevidade, da excepcionalidade, do melhor interesse do adolescente, da sua condição peculiar, etc, sem a necessidade da aplicação do Código Penal, bastando para isto apenas um pouco de esforço hermenêutico, o que em dias de codificação, nem sempre é fácil.

*Mutatis mutandi*, teorizando sobre violência contra mulheres e sobre o controle desta violência, que bem pode ser trazido para a seara da infância e da juventude, Vera Regina Pereira de Andrade lança preciso aviso de que:

[...] a arena jurídica mais apropriada para a luta é a do Direito Constitucional porque, diferentemente do Direito Penal, que constitui o campo, por excelência, da *negatividade*, da *repressividade* e que tem (re)colocado as mulheres na condição de *vítimas*; o Direito Constitucional constitui um campo de *positividade*, com potencial para recolocá-las na condição de sujeitos.<sup>173</sup>

Na mesma esteira, Josiane Rose Petry Veronese destaca que como o adolescente é imputável, seu comportamento não diz respeito ao Direito Penal, ao contrário, o Direito Penal é que lhe diz respeito, ao definir condutas que também a ele são proibidas. No dizer da autora: “É dessa maneira apenas que o Direito Penal também diz respeito ao adolescente, não lhe atribui, reforçamos, responsabilidade penal”.<sup>174</sup>

### 3.3.4 A crise de interpretação

Pode-se afirmar que o Direito Penal Juvenil é fruto do que se costuma chamar de crise de interpretação do Estatuto da Criança e do

---

<sup>173</sup> *Sistema penal máximo x cidadania mínima*. Cit. p. 124

<sup>174</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 41.

Adolescente. A aceitação de tal tese, ainda que com boa intenção, acaba por ser dissonante dos princípios contidos no ECA. Com o reconhecimento do caráter punitivo das medidas estão abertas as portas para que, ao contrário, o Direito Penal não seja utilizado somente em benefício do adolescente autor de ato infracional, mas também contra ele e, automaticamente, reduzindo a idade para a responsabilização penal.

Um exemplo claro da má interpretação do Estatuto, reside no argumento de que o adolescente não pode ser tratado de forma mais grave do que o adulto. Ora, a toda a certeza não é a utilização do Direito Penal que vai garantir tal premissa. Veja-se o exemplo da individualização da medida socioeducativa. Dispõe o art. 112, § 1º do Estatuto que para a aplicação da medida dever-se-á levar em conta a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. Desta forma, o magistrado, ao aplicar a medida socioeducativa poderá utilizar o estudo social previamente elaborado por assistente social a fim de avaliar sob quais condições o adolescente cometeu determinado ato infracional e qual a medida mais adequada ao seu caso e não se valer das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Questiona-se: o que é mais adequado e benéfico ao adolescente: a individualização criteriosa do ECA ou as arcaicas circunstâncias do CP?

Em Ciência Jurídica cada palavra escrita ou omitida deve ser levada em consideração para a interpretação de um instituto. Desta forma, sempre que a Constituição da República ou as leis desejam um entendimento, normalmente o deixam expresso. Quando a Carta Maior traz as categorias inimputabilidade, legislação especial e quando o Estatuto da Criança e do Adolescente consigna ato infracional e medida socioeducativa, o fazem para determinar que o tratamento dispensado não se obtém pela esfera penal, mas sim com base em disciplina própria.

O revogado Código de Menores trazia entre seus conceitos o de que o adolescente cometia infração penal, situação que definitivamente mudou com o Estatuto. O compromisso da nova Lei, como lembra Gercino

Gerson Gomes Neto, é com a cidadania do adolescente, que só pode ser alcançado por meio da educação e não com o ranço da punição estigmatizante.<sup>175</sup>

Desta forma, forçoso é concluir que a adoção do Direito Penal Juvenil, ao dar conotação de pena às medidas socioeducativas, quando elas não a têm, para a partir daí assegurar direitos e garantias, joga toda a construção do novo paradigma na vala comum do Direito Penal, criando dois problemas: o de não cumprir a proposta de (re) inclusão social e educacional e o de repetir o fracassado modelo adulto. Não custa lembrar que estes são dois dos principais argumentos utilizados, inclusive pelos defensores do Direito Penal Juvenil, contra a redução da maioridade penal. Ou não?

### **3.3.5 A inexistência de um direito penal especial**

Conforme já apontado, errônea é a premissa de que possa existir, como defendem, um “direito penal especial”, ou seja, um microssistema próprio, criado a partir do Estatuto, que se socorre dos institutos do Direito Penal Mínimo, em determinadas situações.

Discorda-se. Com efeito, só existe um direito penal: é aquele que todos conhecem, com todas as mazelas que lhe são próprias e que tem um direcionamento também conhecido. Querer amenizar tal categoria, acrescentando-lhe a característica de “especial”, não tem o condão de lhe retirar suas características e seus vícios. É um modo mais suave de dizer que os adolescentes também estão sujeitos a todos os rigores do Direito Penal, e não só aos seus benefícios.

O caráter repressivo do Direito Penal é sustentado por João José Leal que o vê como um instrumento fortemente institucionalizado de controle social, “através do qual o Estado sanciona comportamentos que ofendem ou ameaçam certos bens jurídicos [...]”.<sup>176</sup> Para o mestre, Direito Penal Especial é

---

<sup>175</sup> *Não ao Direito Penal Juvenil*. Cit. p. 25.

<sup>176</sup> *Direito Penal Geral*. Cit. p. 39.

“um conjunto específico de normas repressivas, que definem determinada categoria de crimes”.<sup>177</sup>

Discorrendo sobre a evolução doutrinária sobre o castigo, dentro da visão da Política Jurídica, também Osvaldo Ferreira de Melo lembra que “malgrado o elevado nível doutrinário a que chegou o direito Penal, está ocorrendo um abismo entre a teoria e a prática”, exigindo uma ação política seriamente pensada e de urgente implementação.<sup>178</sup>

Ao denunciar o papel de defesa social, Alessandro Baratta ensina que o sistema penal cumpre função de reprodução das relações sociais e da manutenção da estrutura vertical da sociedade.<sup>179</sup> No mesmo sentido, Josiane Rose Petry Veronese adverte que o Direito Penal não tutela os interesses comuns a toda a sociedade, mas sim de grupos ou classes detentoras do poder político econômico. E sentencia: “O sistema penal, portanto, não apenas revela as relações de poder e propriedade existentes no sistema social, como também reproduz e legitima ideologicamente tais relações”.<sup>180</sup>

Não existe, de forma alguma, como disseminar a cultura de aplicar apenas determinados institutos do Direito Penal (direitos e garantias materiais e processuais) em prol dos adolescentes, como se pudesse dividi-lo. Não é ele um objeto passível de fragmentação, caso o fosse, já teria sido utilizado para a responsabilização dos adultos. Ao contrário, ao se adotar o Direito Penal Juvenil, está a se comprar o pacote completo, com ônus e bônus.

### 3.3.6 A cultura punitiva

As incursões ao Direito Penal, como forma de resolver o problema da criminalidade não são raras nem novas. Elas decorrem de um processo histórico de exclusão das classes que não interessam ao sistema

---

<sup>177</sup> Idem. p. 42.

<sup>178</sup> *Temas atuais de Política do Direito*. Cit. p. 55.

<sup>179</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 175.

<sup>180</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Entre violentados e violentadores?* São Paulo: Editora Cidade Nova, 1998. p. 17.

dominante. Em relação à questão da criança e do adolescente tal cultura de exclusão e punição já vem de séculos atrás, conforme visto no primeiro Capítulo do presente estudo. Foi justamente contra todo este processo de criminalização dos atos infracionais, de cultura penalista, de confusões conceituais, que se lutou até hoje, de modo que não se pode voltar atrás.

João José Leal ao criticar a Lei dos Crimes Hediondos deixa consignado que com o apoio do filtro classificador do processo histórico, o endurecimento do sistema punitivo é um equívoco, cabendo aos operadores jurídicos a tarefa hermenêutica de se buscar o verdadeiro sentido do direito “em meio a um denso cipoal de contradições”.<sup>181</sup>

Em estudo criterioso, publicado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, já restou consignado que a cultura punitiva brasileira é a expressão da ideologia dominante do sufoco dos mais pobres, tendo na FEBEM o exemplo mais terrível. E continua o documento afirmando que: “Profissionais da justiça solapam o ECA e enganam com suas palavras e conceitos que emanam dos altos postos que ocupam”.<sup>182</sup>

Ao denunciar o que chama de “Plano B”, também Mário Luiz Ramidoff sustenta que o Direito Penal Juvenil, apesar de propalar uma dita garantia aos adolescentes, na verdade é a favor de um estado de coisas convenientes ao controle social, servindo como alternativa à redução da idade da responsabilização penal, uma negociação para assegurar alguma garantia na responsabilização do adolescente. Mantém-se a maioria, porém pune-se o adolescente nos moldes da justiça criminal.<sup>183</sup>

A cultura punitiva da sociedade brasileira é tida como resposta ao aumento da criminalidade. Josiane Rose Petry Veronese afirma que este fato evidencia a angústia e a ansiedade do povo debilitado e carente da

---

<sup>181</sup> LEAL, João José. *Crimes hediondos: a lei 8.072/90 como expressão do direito penal da severidade*. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 12-13.

<sup>182</sup> *Crianças e Adolescentes: medidas sócio-educativas e adoção, dois problemas em duas abordagens*. Cit. p. 38.

<sup>183</sup> *Direito penal juvenil: quem garante os jovens desta “bondade punitiva”?* Cit. p. 159.

proteção do Poder Público, o qual, influenciado pelos meios de comunicação em massa, tem no Direito Penal a solução simplista do problema, sem tocar na sua raiz. Segundo a autora: “À medida que a sociedade for mais esclarecida, perceberá que não se resolvem problemas de natureza social através de uma legislação repressora”.<sup>184</sup>

No dizer de Augusto Thompson, ao criticar o direito penal corretivo, a classificação de alguém como criminoso, muito mais em função de suas características do que pelo ato efetivamente praticado, abre espaço ao poder de tomá-lo sob sua guarda. A sanção “não é mais castigo, mas alguma coisa a ser operada cientificamente em prol do condenado [...] basta a constatação de que precisa de tratamento, e o socorro oficial lhe será prestado – até pela vida toda, se for necessário”.<sup>185</sup>

Para Débora Regina Pestana a cultura do medo que se criou em torno da criminalidade provoca um generalizado desejo de punição, uma intensa busca por repressão e uma obsessão por segurança. E continua: “A lei passa a se a ‘tábua de salvação’ da sociedade e, quanto maior for a sua dureza, mais satisfeita ela estará”.<sup>186</sup>

Esta mesma cultura punitiva é trazida para o Direito da Criança e do Adolescente e ainda mais ainda com o Direito Penal Juvenil introduzindo matéria estranha. Juan Carlos Vezzulla aponta que existe uma ideologia penalista que subsiste entre a maioria dos operadores do Estatuto da Criança e do Adolescente. Conforme o autor, os moldes do Direito Penal, e a severidade repressiva e acusatória “sobrevivem nos procedimentos com adolescentes, ainda que, especialmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente determine o tratamento que devem receber”.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> *Entre violentados e violentadores?* Cit. p. 58.

<sup>185</sup> THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos? Crime e criminosos: entes políticos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998. p. 123.

<sup>186</sup> *Cultura do medo*. Cit. p. 98

<sup>187</sup> VEZZULLA, Juan Carlos. *A mediação dos conflitos com adolescentes autores de ato infracional*. Florianópolis: Habitus, 2006. p. 72-73.

Não é difícil, portanto, admitir a autonomia do Direito da Criança e do Adolescente, como disciplina própria que encontra na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente, todas as ferramentas que necessita para promover a Doutrina da Proteção Integral, sem precisar se valer de matérias ultrapassadas ou reservadas aos adultos, que já trazem em seu bojo estigmas de punição, segregação e dominação.

### **3.3.7 A interpretação constitucional dos princípios informativos**

Talvez uma das maiores dificuldades na absorção de um Direito Infracional Juvenil, longe dos dogmas e estigmas do Direito Penal, seja o apego tradicional brasileiro pelas legislações infraconstitucionais e a dificuldade de compreender que todas as leis, inclusive a penal, devam ser interpretadas e aplicadas a partir de uma visão da Constituição. A Carta Maior não é um totem, um tabu, algo para ser reverenciado, mas nunca tocado. Ao contrário, deve ela estar na base de toda e qualquer aplicação do Direito. É também fruto da falta de cultura brasileira em interpretar e aplicar princípios, em especial neste caso, os constitucionais.

Alexandre Morais da Rosa adverte que todos os dispositivos e interpretações possíveis devem passar pelo controle formal e material da Constituição. Afirmar que “ler a Constituição não sacia nem a fome, nem a sede, sendo necessário mais. E o futuro depende dessa decisão: concretizar a Constituição!”.<sup>188</sup>

Todas as garantias aos adolescentes, portanto, podem ser asseguradas a partir de uma interpretação dos princípios informativos do Direito da Criança e do Adolescente em consonância com a Constituição da República. No dizer de Lênio Luiz Streck, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro, mas também a relevante função de proteger os direitos já

---

<sup>188</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão Penal: a bricolagem de significantes*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006. p. 92-93

conquistados.<sup>189</sup> O grande problema hoje em dia é que a Constituição não vem sendo cumprida.

Neste sentido também sinaliza Alexandre Morais da Rosa, para quem os Direitos Humanos também são dos adolescentes, entretanto, “os positivistas de sempre buscam a redenção na regra jurídica, olvidando-se que os princípios também são cogentes”.<sup>190</sup> Para o autor, se não se puder diferenciar princípio de regra, toda a hermenêutica principiológica se queda ineficaz.

Ainda falando em princípios, o autor ao lembrar que o sistema jurídico Constitucional brasileiro é normativo aberto, isto é, composto de regras e princípios, assevera que em caso de colisão entre aquelas e estes, “os princípios que informam as regra devem ser avivados, fazendo-se, posteriormente, a ponderação dos respectivos pesos diante do caso concreto”.<sup>191</sup> Realizando o devido liame com o Direito Penal Juvenil, percebe-se que, além das garantias aos adolescentes terem que partir da Constituição, os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente impedem que se utilize o Direito Penal no trato das questões afetas à infância e à juventude.

Equivocado, ainda, é o argumento de que os princípios são vagos demais, dando margem a decisões arbitrárias. Defender tal afirmação é defender a extinção do Direito Constitucional, vez que basta abrir qualquer manual para saber que a Carta, e seus princípios encontram-se no topo da hierarquia normativa de um Estado. Se algum ator jurídico interpreta e utiliza os princípios de modo contrário ao determinado, o faz ao arrepio da Constituição e merece reforma, assim como merece reparo uma decisão que invoca erroneamente dispositivos de uma lei. Mas isto não pode servir de justificativa para que não se faça hermenêutica principiológica, nem que se relegue a Constituição e se apóie no Código Penal, que além de desatualizado nada guarda de relação com o Direito da Criança e do Adolescente.

---

<sup>189</sup> Streck, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5ª. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 56.

<sup>190</sup> *Direito Infracional*. Cit. p. 19.

<sup>191</sup> *Decisão Penal*. Cit. p. 114-115.

### 3.4 SOLUÇÕES POSSÍVEIS (OU FUGINDO DA ARMADILHA)

Ante o exposto até o momento, considerando-se que não se pode garantir os objetivos das medidas socioeducativas, nem as garantias ao adolescente autor de ato infracional, a partir do Direito Penal, haja vista ser matéria estranha à Infância e Juventude, bem como sob o risco de repetir os mesmos erros do sistema de responsabilização dos adultos, se poderia questionar acerca de como efetivar o sistema de garantias dos adolescente a quem se atribuiu um ato infracional?

De início é bom que se reafirme que os adolescentes autores de ato infracional possuem todos os direitos e garantias que visem os resguardar dos arbítrios do Estado. Este sistema perpassa todas as fases pela quais envolve o adolescente, que vai desde o momento de sua apreensão, na fase policial, passando por todo o trâmite processual em juízo, até o cumprimento das medidas socioeducativas decorrentes de sentença judicial.

A resposta, então, passa pela efetiva aplicação das garantias previstas na Constituição da República e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não é necessário se socorrer de leis penais infraconstitucionais da década de 40, quando se tem uma Constituição reconhecidamente avançada e que prevê, de forma clara, os direitos e garantias da criança e do adolescente, ou o próprio ECA que expressamente assegura tais garantias.

Para Sandra Mári Córdova D'Agostini a instrução processual deve ir muito além da análise acerca da apuração da autoria e da materialidade do ato infracional, mas também “buscando informes também acerca de sua conduta pessoal, social e familiar, zelando ainda pela realização de laudos e ações por uma equipe interprofissional habilitada [...] com sugestão de aplicação da medida”.<sup>192</sup>

Neste mesmo sentido, Sylvia Helena Terra afirma que o Estatuto, ao assegurar ao adolescente todas as oportunidades e facilidades para seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, adota as medidas

---

<sup>192</sup> *Adolescente em conflito com a lei... & a realidade*. Cit. p. 80.

sócioeducativas “como respostas a atos infracionais, numa perspectiva conceitual oposta à pena, que tradicionalmente está associada à noção de castigo”.<sup>193</sup>

Mário Luiz Ramidoff, na defesa da aplicação do Estatuto e das garantias lá previstas, assim comenta:

Independentemente, de se alcançar no provimento final uma eventual medida socioeducativa – seja ela de caráter sancionatório, ou não – já se encontram consignadas as garantias processuais, enquanto direitos fundamentais ao devido processo legal, à ampla defesa (autodefesa e defesa técnica) e ao contraditório especificamente, de acordo com os arts. 110, 111 e 152, da Lei Federal 8.069/90, de 13.07.1990.<sup>194</sup>

Para Murilo Digiácomo, a verdadeira e definitiva solução do problema exige abordagem diametralmente oposta ao Direito Penal Juvenil, fortalecendo o Direito da Criança e do Adolescente e seus institutos, com a correta compreensão e aplicação das normas e, acima de tudo, dos princípios estatutários que regem a matéria. Segundo o autor:

“Com efeito, o atendimento adequado – e bem sucedido – do adolescente em conflito com a lei tem como verdadeiro **pressuposto** a implementação de **políticas públicas intersetoriais** em nível **municipal** [...] com envolvimento direto dos órgãos e serviços públicos com atuação nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura, esporte, lazer, etc. [...]”.<sup>195</sup> (grifos do autor)

Defendendo que os direitos e as garantias ao adolescente podem partir do Estatuto interpretado de acordo com a Constituição, Alexandre Moraes da Rosa aponta que podem ser observadas as seguintes modificações procedimentais: a) direito de defesa técnica, com tempo e meios adequados, inclusive na remissão; b) direito à presunção de inocência e liberdade como regra,

---

<sup>193</sup> TERRA, Sylvania Helena. *Sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a inimputabilidade penal. In Adolescência, ato infracional e cidadania. A resposta está no ECA. Basta querer realizar.* Associação Brasileira de Organizações Não-governamentais e Fórum DCA Nacional, 1999. p. 7.

<sup>194</sup> *Lições de Direito da Criança e do Adolescente.* Cit. p. 50.

<sup>195</sup> *Garantias Processuais do Adolescente Autor de Ato Infracional.* Cit. pp. 209-210

com excepcionalidade da internação provisória; c) direito de recorrer em liberdade, mesmo sem se recolher ao centro de internamento; d) direito a um juiz e Ministério Público natural e competente; e) direito a ampla defesa, com intimação para todos os atos processuais, inclusive precatória; f) direito ao silêncio e de não se incriminar; g) vedação da *reformatio in pejus*; h) vedação do uso de provas ilícitas, salvo em benefício da defesa; i) direito à publicidade do processo em sua relação; j) direito de jurisdicionalização da Execução da medida socioeducativa; l) direito de estar presente nos atos processuais e se confrontar com as testemunhas e informantes; m) prescrição da medida socioeducativa; n) direito de solicitar a presença de seus pais e defensores a qualquer tempo; o) direito de não ficar internado por mais de quarenta e cinco dias; p) impetrar *habeas corpus* e mandado de segurança; q) inutilizabilidade das provas não produzidas no processo e em contraditório; r) inconstitucionalidade da internação-sanção por violação do devido processo legal; s) assistência médica, social, psicológica e afetiva; t) análise das condições da ação infracional em decisão fundamentada.<sup>196</sup>

Vê-se, portanto, analisando a proposta do autor, não houve a mínima necessidade de se socorrer do Direito Penal (Juvenil, ou não) para possibilitar ao adolescente o máximo de respeito a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, contra o arbítrio do Estado, quando em conflito com a lei penal, de forma que, sem invocar o Direito Penal, não se corre o risco de interpretações de seus institutos contra o adolescente, risco este real ao admitir o Direito Penal Juvenil. Hoje prescrição e progressão, amanhã reincidência, regime disciplinar diferenciado e regressão.

Além do rol supracitado, ainda tendo por base o art. 5º da Constituição, é possível retirar outros direitos e garantias entre os quais o da legalidade, ou da reserva legal (XXXIX), o da irretroatividade da lei, exceto em benefício do adolescente (XL), a vedação da internação ou da contenção, exceto em caso de flagrante ou por determinação da autoridade judicial competente (LXI), a comunicação da sua apreensão ao juiz e à família do adolescente ou à

---

<sup>196</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Introdução Crítica ao ato Infracional: Princípios e Garantias Constitucionais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 163-168.

pessoa por ele indicada (LXII), a assistência da família e de advogado (LXIII), a identificação dos responsáveis por sua apreensão e por sua oitiva na fase policial (LXIV), o relaxamento da apreensão ilegal (LXV), entre outros. Todos já descritos na Constituição e perfeitamente aplicáveis ao adolescente.

Por fim, entende-se que é preciso efetivar a mudança de paradigma proposta pela Doutrina da Proteção Integral. As garantias já restam mais do que explicitadas na seara do Direito da Criança e do Adolescente, disciplina esta que além de autônoma não se subordina a outra que não seja a Constitucional. Boa parte desta criticada visão penalista é fruto do arraigado hábito dos atores jurídicos brasileiros em esquecer os preceitos da Carta Magna e se fixarem nas leis infraconstitucionais como panacéia para os males que a Constituição apenas “pretende” resolver. A Constituição não é uma carta de boas intenções. Ao contrário é ela a linha mestra da qual não podem os ordenamentos se distanciar. Neste pensar, Lênio Luiz Streck ensina que é necessário submeter a legislação a uma oxigenação constitucional. Segundo ele, “Olhar o novo com os olhos do velho, transforma o novo em velho!”.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Cit. p. 281.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término da presente pesquisa foi possível demonstrar que a evolução dos direitos da criança e do adolescente marcou-se pela superação de diversas fases até que se chegasse ao contexto atual consubstanciado pela Doutrina da Proteção Integral. A superação dessas etapas deu-se com o rompimento de determinados dogmas e paradigmas que sempre segregaram a criança e o adolescente, tratando-os ora como criminosos, ora como objetos. Isto se deveu, em boa parte, a uma cultura de segregação social, na qual as classes menos favorecidas, composta por considerável parcela de crianças e adolescentes, sempre foram relegadas a um segundo plano, em detrimento à classe que dita as regras de comportamento.

Dentro desse contexto, e analisando especificamente o século XX, verificou-se um processo de criminalização da infância. As teorias que predominaram por mais de cem anos sempre foram no sentido de classificar os atos infracionais como uma patologia social, que precisasse de tratamento. Uniu-se a este processo, o de internação das crianças carentes, órfãs ou abandonadas, típica da “Política de Bem-Estar do Menor”.

A mudança de todo esse contexto, ao menos no nível legislativo, só se deu a partir da década de 80, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, no plano interno, e com a Convenção dos Direitos da Criança, de 1989, em nível internacional. Tais documentos, seguidos do Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, marcaram uma profunda mudança no modo de ver a questão da infância e da juventude, abandonando de vez a errônea noção de que os problemas a elas afetos deveriam ser resolvidos sob o prisma da criminalização. Ao contrário, as crianças e os adolescentes passam a ser sujeitos de direitos e tanto o Estado, quanto a família e a sociedade são responsáveis pela proteção, agora integral.

É necessário, entretanto, que este novo paradigma saia do papel, de modo que sejam efetivados os direitos e garantias então previstos. A

questão ganha mais importância quando se relaciona ao adolescente em conflito com a lei penal, ou seja, esta mudança de postura deve também se refletir no tocante à responsabilização do adolescente, nos discursos sobre medida socioeducativa e na plena autonomia do Direito da Criança e do Adolescente.

Vigora entre os atores jurídicos divergência em relação ao caráter que se atribui à medida socioeducativa. Considerável parcela da doutrina nacional encara as medidas socioeducativas como instrumentos de cunho penal, retributivo, sancionatório, punitivo, sendo freqüente a comparação às penas. Mas esta defesa, segundo justificam, dá-se para que, a partir dela, ou seja, assumindo a natureza penal das medidas, se pode (ou só assim se pode) assegurar aos adolescentes autores de atos infracionais as garantias de ordem penal e processual. É esta, em síntese, a essência da teoria do “Direito Penal Juvenil”.

Entretanto, para outra corrente, cada um a seu modo, negando tanto o caráter protetivo (menorista), bem como o penal, das medidas socioeducativas, podem elas se situar em um discurso que não restrito a este binômio, principalmente no prisma penal. Os argumentos são variados. A começar pelo objetivo da medida que diferentemente da pena, busca a descobertas das causas da conduta infracional e o posterior acompanhamento, orientação e encaminhamento do adolescente de acordo com suas necessidades, proporcionando proteção integral, não tendo fim nela mesma.

Tais opiniões, como relatado ao longo do estudo, vêm abalizadas, também, pelo fato de que em nenhum momento, tanto a Constituição, quanto o Estatuto, reportam-se ao efeito retributivo ou mesmo intimidatório da medida, mas sim com o fito de oportunizar e facilitar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de dignidade, pelo armazenamento de experiências e pela compreensão dos atos.

Concluem alertando para o fato de que o sistema de responsabilização, no qual estão inseridas as medidas socioeducativas, forma um ramo autônomo do Direito, com fundamento em normativas internacionais e na Constituição, dotado de princípios próprios, que não se confunde com os demais segmentos da Ciência Jurídica.

Estes discursos têm como pano de fundo uma segunda discussão, qual seja, a legitimidade, ou não de um chamado Direito Penal Juvenil. Para seus defensores, o Estatuto da Criança e do Adolescente criou um direito penal especial. Desta forma, para eles, é importante admitir a carga penal das medidas socioeducativas para que, a partir daí, as garantias, inclusive as constantes no Código Penal e no Código de Processo Penal, possam ser estendidos aos adolescentes autores de atos infracionais, sob pena de tratá-los de modo mais gravoso do que a um adulto que comete um crime.

Tal tese, entretanto, como se espera ter ficado demonstrado com o presente estudo, é totalmente equivocada. A começar pelo fato de que o Direito Penal é matéria estranha ao Direito da Criança e do Adolescente e incompatível com a Doutrina da Proteção Integral. Com base na Constituição da República, que inseriu este novo paradigma, adveio um sistema próprio de responsabilização, distinto do Direito Penal, que se sabe ser um modelo que não funciona nem com os adultos.

Apesar dos objetivos dos discursos serem aparentemente semelhantes, afinal aqueles que com boa intenção defendem o Direito Penal Juvenil desejam a busca de garantias, entende-se que a mudança de paradigma é fundamental para impedir que sob o pretexto de usar os benefícios do Direito Penal, abra-se a porta para a redução da maioria penal de forma velada. Absolutamente nada garante que ao se admitir a utilização dos institutos do Direito Penal e do Processo Penal em benefício dos adolescentes, não se romperiam as barreiras que separam a responsabilização juvenil daquela própria os adultos, agindo, portanto, como um Cavalo de Tróia.

Outro equívoco no qual incorrem os defensores do Direito Penal Juvenil é o de acreditarem que a não adoção desta teoria implica em ausência de respeito às garantias dos adolescentes. Basta uma simples leitura para verificar que o Estatuto assegura, de forma clara e objetiva, por exemplo, em seus artigos 171 a 190, uma série de direitos e garantias aos adolescentes autores de atos infracionais. Não é, portanto, a falta de regras que cria distorções,

mas a falta de aplicação das normas processuais já existentes no ordenamento jurídico e dos princípios próprios do Direito da Criança e do Adolescente.

Também há erro em sustentar a tese do Direito Penal Juvenil em partir da equivocada premissa de que o ECA instituiu o subsistema penal, sem, entretanto fundamentar sua origem. Em momento algum a Constituição e/ou Estatuto fizeram qualquer menção à ciência penal. Ao contrário, a expurgam do trato com adolescentes. Mais parece herança menorista e penalista, ameaçando sua vocação para a garantia da justiça no desenvolvimento de crianças e adolescentes. Só existe um direito penal: é aquele que todos conhecem, com todas as mazelas que lhe são próprias e que tem um direcionamento também conhecido. Querer amenizar tal categoria, acrescentando-lhe a característica de “especial”, não tem o condão de lhe retirar os vícios. É um modo mais suave de dizer que os adolescentes também estão sujeitos a todos os rigores do Direito Penal, e não só aos seus benefícios.

Esta interpretação também é fruto de uma antiga cultura de exclusão e punição, que se esperava já superada ao longo da evolução do Direito da Criança e do Adolescente e contra a qual se lutou até hoje. Some-se ao apego tradicional brasileiro pelas legislações infraconstitucionais e a dificuldade de compreender que todas as leis, inclusive a penal, devam ser interpretadas e aplicadas a partir de uma visão da Constituição.

Deste modo, forçoso é concluir que todas as garantias aos adolescentes, portanto, podem ser asseguradas a partir de uma interpretação dos princípios informativos do Direito da Criança e do Adolescente em consonância com as regras constantes na Constituição da República e complementados pelo Estatuto, sem a necessidade de se socorrer do Direito Penal (Juvenil, ou não) para possibilitar ao adolescente o máximo de respeito a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, contra o arbítrio do Estado, quando em conflito com a lei penal, de forma que, sem invocar o Direito Penal, não se corre o risco de interpretações de seus institutos contra o adolescente, risco este real ao admitir o Direito Penal Juvenil.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. 187 p.

ATIENZA, Manuel. El Derecho como Argumentación. Barcelona: Ariel, 2006. 316 p.

BARATTA, Alessandro. Criança, democracia e liberdade no sistema e na dinâmica da convenção das nações unidas sobre os direitos das crianças. Conferência proferida no encontro “Direito e Modernidade”, em Florianópolis, em 17 de setembro de 1996. Tradução Milena Petters Melo.

\_\_\_\_\_. Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. 256 p.

BAHIA - Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Crianças e Adolescentes: medidas sócio-educativas e adoção, dois problemas em duas abordagens. D’ANDREA. Carlos Geraldo *et alli*. – Salvador: CEFIJ, 1998. 132 p.

BRANCHER, Leoberto; AGUINSKY, Beatriz. Juventude, Crime & Justiça: uma promessa impagável? *In* Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006. 592 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) > Acesso em 08 mai. 2007.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República

Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm) >. Acesso em 09 mai. 2007.

BULCÃO, Irene. A produção de infâncias desiguais: uma viagem na gênese dos conceitos “criança” e “menor”. *In* NASCIMENTO. Maria Lívia do. (org). Pivetes: a produção de infâncias desiguais. Niterói: Intertexto; Rio de Janeiro: Oficina do Autor, 2002. 256 p.

CHAMBOULEYRON, Rafael. Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista. *In* PRIORE, Mary Del (org). História das crianças no Brasil. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. pp. 55-83.

COSTA, Ana Paula Motta. As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2005. 173 p.

CUNHA, José Ricardo Ferreira. A lanterna de Diógenes. Considerações sobre a justiça na Justiça. *In* BRITO. Leila Maria Torraca de. (org). Jovens em conflito com a lei: a contribuição da universidade ao sistema socioeducativo. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000. 164 p.

CURY, Munir (Coord). Estatuto da Criança e Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais - 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 854 p.

D'AGOSTINI. Sandra Mári Córdova. Adolescente em conflito com a lei... & a realidade. Curitiba: Juruá, 2003. 154 p.

DELMANTO, Celso. Código Penal comentado. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

DIÁCOMO, Murilo. Garantias Processuais do Adolescente Autor de Ato Infracional – o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito da criança e do adolescente. *In* Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD. 2006. 592 p.

FRANCO, Luís Gustavo. A Privação de Liberdade e o Adolescente Autor de Ato Infracional: o controle de uma lei em conflito. Dissertação de Mestrado. Curso de

Pós Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2004.

FONACRIAD. Adolescentes privados de liberdade: A normativa nacional e internacional & Reflexões acerca da responsabilidade penal. Mário Volpi (org.) – 2ª. ed São Paulo: Cortez, 1998.

GÓES, José Roberto de. et FLORENTINO, Manolo. Crianças escravas, crianças dos escravos. *In* PRIORE, Mary Del (org). História das crianças no Brasil. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 177-191.

GOMES NETO, Gercino Gerson. Impedimentos constitucionais para o aumento do tempo de duração da medida sócio-educativa de internação – um paralelo em relação à diminuição da idade da responsabilidade penal. *In* Atuação – Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. v. 3. n. 7. Set – Dez 2005. Florianópolis: PGJ: ACMP, 2003.

\_\_\_\_\_. Não ao Direito Penal Juvenil. Cartilha do Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude do Ministério Público de Santa Catarina. 59 p.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Dogmática penal e poder punitivo – novos rumos e redefinições – em busca de um direito penal eficaz. Curitiba: Juruá, 2001. 178 p.

<http://www.unicef.org/brazil/>

<http://www.mj.gov.br/sedh/dca/convdir.htm>

<https://www.planalto.gov.br/>

HOEPERS, José Francisco. Aspectos penais das medidas sócio-educativas. Disponível em [http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal\\_detalhe.asp?campo=2512](http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalhe.asp?campo=2512) Acesso em 21 out. 06.

KONZEN, Afonso Armando. Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005. 140 p.

LAJOLO, Marisa. Infância de papel e tinta. *In* FREITAS. Marcos Cezar de. (org) História social da infância no Brasil. 5ª. ed. São Paulo: Cortez, 2003. p. 230.

LEAL, João José. Direito Penal Geral. São Paulo: Atlas, 1998. 494 p.

\_\_\_\_\_. Crimes hediondos: a lei 8.072/90 como expressão do direito penal da severidade. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2003. 320 p.

LEITE, Miriam L. Moreira. A infância no século XIX segundo memórias e livros de viagem. *In* FREITAS. Marcos Cezar de (org). História social da infância no Brasil. 5ª. ed. São Paulo: Cortez, 2003. 334 p.

LIBERATI, Wilson Donizete. Adolescente e Ato Infracional. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. 134 p.

\_\_\_\_\_. Processo Penal Juvenil. A garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. 225 p.

MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. – Barueri, SP: Manole, 2003. 426 p.

\_\_\_\_\_. Sistema Especial de Proteção da Liberdade do Adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. *In* Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006. 592 p.

MELO, Osvaldo Ferreira de. Temas atuais de Política do Direito. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. 88 p.

\_\_\_\_\_. Fundamentos da Política Jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004. 136 p.

MÉNDEZ, Emilio García. Infância e cidadania na América Latina. São Paulo: Hucitec – Instituto Ayrton Senna, 1998. 202 p.

\_\_\_\_\_. Evolución histórica del derecho de la infancia: Por que una historia de los derechos de la infancia. *In* Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação

e responsabilização. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006. 592 p.

MICHELMAN, Marina de Aguiar. Da impossibilidade de se aplicar ou executar medida socioeducativa em virtude da ação do tempo. *In Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213. Editora Revista dos Tribunais.

MOURA, Esmeralda Blanco Bolsonaro de. Crianças operárias na recém-industrializada São Paulo. *In PRIORE, Mary Del (org). História das crianças no Brasil. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 259-288.*

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários ao Novo Código de Menores. 1. ed. São Paulo: Sugestões literárias Editora, 1980. 225 p.

OLIVEIRA, Eliana Rocha. Dez anos do Estatuto da Criança e do Adolescente: observações sobre a política de atendimento a jovens em conflito com a lei no Estado do Rio de Janeiro. *In BRITO, Leila Maria Torraca de (coord). Jovens em conflito com a lei: a contribuição da universidade ao sistema socioeducativo. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000. 162 p.*

PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. *In PRIORE, Mary Del (org). História das crianças no Brasil. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 347-375.*

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização. *In Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). São Paulo: ILANUD, 2006. 592 p.*

PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. 720 p.

PESTANA, Débora Regina. Cultura do medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil. São Paulo: Editora Método, 2003. 160 p.

PRADE, Péricles. Direitos e garantias individuais da criança e do adolescente. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 1995. 93 p.

PRIORE, Mary Del. História das crianças no Brasil. 4<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Contexto, 2004. 444 p.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Lições de direito da criança e do adolescente. 1<sup>a</sup>. Ed. Curitiba: Juruá, 2006. 216 p.

\_\_\_\_\_. Direito penal juvenil: quem garante os jovens desta “bondade punitiva”? *In* Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Ano 9, v. 15. p. 159. Florianópolis, 2003.

\_\_\_\_\_. A redução da idade penal: do estigma à subjetividade. Dissertação de Mestrado. Curso de Pós Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002. 216 p.

RAMOS, Fábio Pestana. A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI. *In* PRIORE, Mary Del (org). História das crianças no Brasil. 4<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 19-54.

ROSA, Alexandre Moraes da. Direito infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Anti Terror. Florianópolis: Habitus, 2005. 240 p.

\_\_\_\_\_. Aplicando o ECA: felicidade e perversão sem limites. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 14, v. 58. jan-fev 2006. Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. Imposição de Medidas Socioeducativas: o adolescente como uma das faces do Homo Sacer (Agamben). *In* Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD. 2006. 592 p.

\_\_\_\_\_. Decisão Penal: a bricolagem de significantes. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006. 412 p.

\_\_\_\_\_. Introdução Crítica ao Ato Infracional: Princípios e Garantias Constitucionais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. 284 p.

ROSEMBERG, Fúlvia. A LBA, o projeto casulo e a doutrina de segurança nacional. *In* FREITAS, Marcos Cezar de (org) História social da infância no Brasil. 5ª. ed. São Paulo: Cortez, 2003. 334 p.

SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. Criança e criminalidade no início do século. *In* PRIORE, Mary Del (org). História das crianças no Brasil. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 210-230.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente e Ato Infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999. 175 p.

\_\_\_\_\_. Desconstruindo o Mito da Impunidade: um ensaio de direito (penal) juvenil. Brasília: Brasília: GV formulários, 2002. 131 p.

\_\_\_\_\_. Adolescente em conflito com a lei: da diferença à proteção integral. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 120 p.

\_\_\_\_\_. Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional. 3ª. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. 230 p.

\_\_\_\_\_. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. *In* Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD. 2006. 592 p.

SCHEINVAR, Estela. Idade e proteção: fundamentos legais para a criminalização da criança, do adolescente e da família (pobres). *In* NASCIMENTO, Maria Lívia do (org). Pivetes: a produção de infâncias desiguais. Niterói: Intertexto; Rio de Janeiro: Oficina do Autor, 2002. 256 p.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. Mito da Inimputabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*. Ano 5. Vol. 6. 1999. p. 199-208.

SPOSATO, Karyna Batista. O Direito penal juvenil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. 205 p.

SPOSATO, Karyna Batista. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo *In* Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD. 2006. 592 p.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5ª. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. 343 p.

TERRA, Sylvia Helena. Sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a inimputabilidade penal. *In* Adolescência, ato infracional e cidadania. A resposta está no ECA. Basta querer realizar. Associação Brasileira de Organizações Não-governamentais e Fórum DCA Nacional, 1999. 62 p.

THOMPSON, Augusto. Quem são os criminosos? Crime e criminosos: entes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998. 178 p.

TOMAZ, Danielle Hugen. O garantismo jurídico como instrumento de (re)Legitimação do direito infanto-juvenil. Disponível em <http://www.uniplac.net/emaj/Artigos/005.pdf>. Acesso em 23 nov. 06

VENÂNCIO, Renato Pinto. Os aprendizes de guerra *In* PRIORE, Mary Del (org). História das crianças no Brasil. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 192-209.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente. São Paulo: LTr, 1999. 208 p.

\_\_\_\_\_. Entre violentados e violentadores? São Paulo: Editora Cidade Nova, 1998. 72 p.

\_\_\_\_\_, Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. 151 p.

\_\_\_\_\_. Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito *In* MEZZARROBA, Ordes. (org) Humanismo Latino e estado no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Direito da criança e do adolescente: volume 5. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. 264 p.

VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação dos conflitos com adolescentes autores de ato infracional. Florianópolis: Habitus, 2006. 160 p.

VOLPI, Mário. O adolescente e o ato infracional. 6<sup>a</sup>. Ed – São Paulo: Cortez, 2006. 87 p.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)