

FACER- FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

EDIVANI MOREIRA



O ADOLESCENTE E O ATO INFRACIONAL

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA-GO

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER

CURSO DE DIREITO



EDIVANI MOREIRA

O ADOLESCENTE E O ATO INFRACIONAL

Monografia apresentada a FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, com requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito sob orientação do professor Samuel Balduino Pires da Silva, Especialista em Direito Civil e Processo Civil.

5-30282

Tombo nº	16081
Classif:	
Ex:	01
Origem:	d.
Data:	23/02/2010

RUBIATABA-GO

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

EDIVANI MOREIRA

O ADOLESCENTE E O ATO INFRACIONAL


**COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO BACHAREALDO DE DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

Resultado: _____

Orientador _____

Samuel Balduino Pires da Silva
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

1º Examinador _____


Valtecino Eufrásio Leal
Especialista em Direito Constitucional e Processual

2º Examinador _____

Sérgio Luís Oliveira dos Santos
Especialista em Direito Privado

Rubiataba, 2009

Dedico este trabalho a Deus, por iluminar meu caminho, me encher de forças a cada novo dia para continuar lutando sempre, superando tantos obstáculos, e assim chegar ao meu objetivo, a minha mãe Maria Moreira, a meu orientador Samuel, e a todas as pessoas que direto e indiretamente estiveram ao meu lado nesta longa caminhada, acreditando em mim e na capacidade do meu potencial.

Meu agradecimento maior a Deus, por esta sempre ao meu lado norteando-me com sua sabedoria divina na realização deste trabalho.

A minha família, em especial a minha mãezinha pelo carinho, paciência, orações e incentivos nos momentos difíceis, pelos quais muitas vezes pensei em desistir.

As minhas irmãs: Ilda, Ilma, Vilma, Aparecida e Eva, por todo carinho e apoio, vocês são irmãs maravilhosas. Amo vocês. De modo especial a minha irmã Aquimar, que sempre esteve ao meu lado ajudando-me incondicionalmente, você mora no meu coração que Jesus a abençoe por tudo. Amo você.

A meu irmão Sebastião que mesmo distante sei que torce por mim.

Aos meus cunhados: Walmir, Jovane, João e Sérgio, vocês também fazem parte da minha história.

As minhas sobrinhas e sobrinhos: Ayara, seu esposo Marcio, Raquel, Ana Cristina, Hortência, Daniel, Marcio Filho, Sarah Rúbia (subrinha-afilhada), Amo muito vocês.

Agradeço a meu professor e orientador Samuel, que com sabedoria e dedicação soube direcionar-me com precisão, paciência e carinho na realização deste trabalho.

A todos meus colegas pelos momentos de alegria.

A tantas outras pessoas que estiveram comigo nas horas difíceis, meus amigos de coração: Zezinho, Padre Sebastião, hoje com muito orgulho dedico também a vocês esta vitória.

Em memória aquelas pessoas que me eram caras, e que não estão mais aqui para presenciarem esta vitória, mas tenho certeza de que onde estiverem estarão felizes por eu ter conseguido alcançar a almejada vitória: meu pai Otacílio Ferreira, meus avós Francisco e Domingas, e minha eterna amiga Domingas de Moraes Coelho.

As minhas amigas "irmãs do coração" Dayane Braz Braga, Carla Profiro Martins, pelo companheirismo e sólida amizade que construímos, a qual espero durar para sempre. Amo Vocês amigas.

Agradeço àquelas pessoas que de forma anônima presenciaram o percurso da longa caminhada que esta preste a chegar ao fim ajudando-nos de alguma maneira, são elas: coordenadores, diretores, secretários, bibliotecárias, porteiros, auxiliares administrativos, auxiliares da secretária, serviços gerais e todos os outros que por ventura não foram aqui mencionados.

Agradeço também a todos os professores, que com muita presteza e profissionalismo souberam transmitir aquilo que de melhor estamos levando, "O CONHECIMENTO".

*"O que se faz com as crianças é o que elas
farão depois com a Sociedade."*

Karl Mannheim

RESUMO - O trabalho aqui apresentado trata-se de uma questão um tanto questionada pela sociedade, e que já tem causado muita preocupação no mundo todo. Notoriamente, pode-se observar o grande número de autoridades, e demais pessoas ligadas a essa questão levantarem discussões a cerca do problema. O ato infracional cometido por adolescentes são ocasionados por uma série de fatores diversos, os quais estão envolvidos: os desajustes familiares, negligência, abandono, miséria, fome, drogas, abusos físicos e principalmente a falta de escolaridade. Podendo citar também o modo de convívio impróprio na sociedade, a maneira pela qual o meio de comunicação social relata tanta violência. Tudo isso tem contribuído de forma negativa na inserção do adolescente no mundo pertencente ao infrator. O estatuto da Criança e do Adolescente edificou-se como sendo a arma que protege todos os interesses do menor, trazendo consigo inovações e várias diretrizes na política nacional de atendimento às crianças e adolescentes.

Palavras-chaves: Ato Infracional, Causa da Delinquência Juvenil, Medidas de Proteção.

ABSTRACT - The work presented here it is a question somewhat questioned by society, and that has caused much concern worldwide. Notably, one can observe the large number of authorities, and other persons related to this issue raises discussions about the problem. The offenses committed by adolescents are caused by a number of different factors which are involved: family and psychological neglect, abandonment, poverty, hunger, drugs, physical abuse and especially the lack of schooling. May also mention the mode of living unfit in society, the way the media report such violence. All this has contributed negatively to the insertion of a teenager in the world belonging to the offender. The status of the Child and Adolescent built up as the weapon that protects all interests of the child, bringing several innovations and on national policy guidelines for providing care to children and adolescents.

Words-key: Offenses, Cause of Juvenile Delinquency, Protective Measures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 MARCOS HISTÓRICO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E SUA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	15
1.1 Declaração de Genebra 1924.....	15
1.2 Códigos de Menores de 1927.....	16
1.2.1 Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas 1948.....	16
1.2.2 Declaração Universal dos Direitos da Criança 1959.....	16
1.2.3 Projeto de Lei nº.105/1974.....	17
1.2.4 Código de 1979 Lei nº. 6.697.....	17
1.3 Doutrina da Situação Irregular.....	17
1.4 Brasil Colônia e Império.....	18
1.4.1 A Escravidão 1530 a 1888.....	18
1.4.2 O Abandono de Criança.....	18
1.5 Criança X Leis.....	19
1.5.1 Criança X República.....	20
1.6 Legitimidade da Violência Estatal.....	21
1.7 Em torno da Delinquência Juvenil.....	21
1.7.1 Causas do Crescimento de Jovens na Participação Delituosa.....	22
1.8 Século XX.....	23
1.9 Convenções Internacionais.....	26
1.9.1 Constituição Federal de 1988.....	26
1.9.2 Lei Federal nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – ECA Promulgado no Brasil O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	27
1.9.3 ECA – Princípios.....	28
2 CONCEITO DE CRIANÇA E DE MENOR.....	30
2.1 Conceito.....	30
2.2 O que se Considera Menor Infrator.....	32
2.3 Questão da Maioridade Penal.....	34
2.4 A maioria no Código Civil de 1916.....	35
2.4.1 Histórico.....	35

2.5 Maioridade no Código Civil de 2002.....	38
2.5.1 Maioridade Civil.....	40
2.5.2 Maioridade Eleitoral.....	41
3 ANÁLISE DO ECA - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	42
3.1 A Lei que o Instituiu.....	42
3.2 Conceitos e Procedimento.....	47
3.2.1 Avaliação Correta E Questões Pendentes.....	49
3.2.2 Instrumentos Legais Disponíveis.....	50
3.2.3 ECA Doutrina de Proteção Integral.....	52
4 O ATO INFRACIONAL.....	56
4.1 O Ato Infracional.....	56
4.2 Medidas Aplicadas à Criança e ao Adolescente.....	58
4.2.1 Das Medidas de Proteção.....	59
4.2.2. Das Medidas Sócio-educativas.....	61
4.3 O Acesso à Justiça.....	63
4.3.1 Juiz.....	64
4.3.2 O Ministério Público.....	66
4.3.3 O advogado.....	68
4.3.4 Os técnicos.....	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73

LISTA DE SIGLAS

§ - Parágrafo

Art - Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CV – Código Civil

DCA - Direitos da Criança e do Adolescente-Fórum

Dec - Decreto

ECA - Estatuto da Criança e do adolescente

FUNABEM - Fundação Nacional do Bem - Estar do Menor

MNMMR - Movimento Nacional de Menino e Menina de Rua

PNBEM - Política Nacional do Bem - Estar do Menor

Serviço de Assistência a Menores – SAM

INTRODUÇÃO

A monografia em destaque posiciona-se em uma das problemáticas ocorridas na sociedade, vivida em torno do adolescente infrator.

A escolha deste tema teve como finalidade demonstrar com maior clareza, como tem sido tratado o adolescente que pratica ato infracional. Bem como analisar se a aplicabilidade da medida prevista na lei que assegura seus direitos estão sendo respeitados pelas autoridades. A legislação é clara em seus artigos de como o adolescente infrator deve ser tratado quando acometido praticando o ato infracional.

Hodiernamente, diante de tantas injustiças e desigualdades sociais, percebe-se com maior frequência e reiteração a prática de infrações por parte dos adolescentes. A prática desses delitos, acarreta a evasão escolar em grande escala, levando-os a se tornarem cidadãos sem conhecimento culturais e desacreditados pela maior parte da massa social.

A problemática da pesquisa foi referente a lei aplicada ao menor infrator. Se ela está realmente sendo aplicada coerentemente, de acordo com a legislação que o assegura e se tem surtido eficácia.

O objetivo geral foi pesquisar e analisar como tem sido a aplicabilidade da infração em relação ao menor infrator.

Os objetivos Específicos foram avaliar se o menor está sendo reeducado com as medidas impostas pela Lei que assegura seus direitos; Conhecer o índice desses menores, bem como se há muita reincidência em relação a eles; observar qual a importância demonstrada por parte daqueles que tem atribuição de assegurar quando a Lei está sendo aplicada de forma coerente e analisar se houve recuperação a menores infratores após terem recebidos a medida sócio-educativa correspondente à infração cometida.

A metodologia utilizada foi à bibliografia materializada usando como fonte artigos doutrinários, textos de revista e jornais, bem como pesquisas na internet, dando maior ênfase à legislação infantil. O objetivo do presente trabalho foi obter conhecimentos a cerca das mais

variadas posições de diferentes escritores especializados no assunto, usando o método dialético e de compilação para descrever sobre o tema.

O presente estudo foi dividido em quatro capítulos, sendo estes:

No primeiro capítulo fala-se sobre Marcos Históricos do Direito da Criança e do Adolescente. Apresenta-se um breve histórico de todas as fases ocorridas para que a criança e o adolescente tivessem a proteção que hoje desfrutam amparados na Lei que os declarou sujeitos de direitos em condições peculiar de desenvolvimento.

A Lei de carácter universal é destinada ao conjunto da população infanto - juvenil do país, independente de credo, raça ou classes sociais.

No segundo capítulo foi abordado o tema sobre conceito de criança e de menor e o que se considera menor infrator, com fundamentos no Código Civil e demais diplomas legal como o Estatuto da Criança e do Adolescente e também discorre sobre o menor infrator, ou seja, objetiva demonstrar o que leva o adolescente a viver em condições sociais adversas.

O terceiro capítulo, como demonstrado em sua intitulação, faz uma análise completa do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, desde a sua instituição pela lei nº 8 .069/1990, até a sua maioridade e as alterações sofridas no decorrer dos tempos. E outras peculiaridades em relação ao Estatuto Guardião da Criança e do Adolescente.

Já o quarto e último capítulo, abordam sobre o Ato infracional e medidas Sócio-educativas. Ato Infracional, conforme preconiza Amarante (2001, p.325) quando a ação ou omissão venha a ter um perfil de um destes ilícitos, atribuível, à criança ou ao adolescente, são estes autores de ato infracional com conseqüências semelhantes para a sociedade, todavia, com contornos diferentes diante do aspecto da inimputabilidade e das medidas a lhes serem impostas.

Lembrando que ao demonstrar a questão do adolescente infrator e as medidas a este aplicada o objetivo não é concluir ou confirmar uma discussão a cerca do tema. Mas simplesmente buscar obter maior conhecimento e subsídios sobre o assunto de forma a contribuir com as autoridades e sociedade a fim de busquem estudos mais eficazes na elaboração de políticas públicas relacionadas à questão em foco.

Para a concretização da pesquisa foi adotada a bibliografia materializada usando como fonte artigos doutrinários, textos de revista e jornais, bem como pesquisas na internet, dando maior ênfase à legislação infantil, não deixando de também de fundamentar-se nos demais diplomas correlacionados.

Não podendo deixar de ressaltar que no desenvolver do trabalho, deparamos com varias dificuldades no que diz respeito à bibliografia, posto que são escassos os livros sobre o assunto em questão, ou seja, o adolescente infrator, sendo muito difícil o acesso as existentes. O assunto é muito discutido em artigos e trabalhos, sendo estes encontrados na maioria das vezes via internet.

O motivo da ressalva, não é para induzir a um descrédito do trabalho, mas para evidenciar as dificuldades encontradas no desenvolvimento, elaboração e concretização deste.

1 MARCOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E SUA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Neste primeiro capítulo será falado sobre marcos históricos dos direitos da criança e do adolescente e sua evolução legislativa. Onde será demonstrado um breve histórico de todas as fases ocorridas para que a criança e o adolescente tivessem a proteção que hoje desfrutam amparados na Lei que os declarou sujeitos de direitos em condições peculiar de desenvolvimento.

1.1 Declaração de Genebra 1924

Segundo Viana (2007), “durante toda a Idade Média, até por volta do século XIII, não havia um sentimento de Infância, nem tão pouco um sentimento de família”. A criança era se não um adulto miniaturizado que usava as mesmas roupas de adultos e participava a seu lado dos mesmos jogos, brincadeiras e trabalhos. A criança é tratada como um homem em tamanho menor, sem uma expressão particular.

Isso mostra claramente como até o século XIII, a infâncias não tinha muita importância na vida real. Era considerada apenas uma fase de transição para a vida adulta, logo superada. Não acreditava que a criança tinha uma personalidade, e elas morriam aos montes sem que ninguém se abalasse muito com isso, talvez também em consequência da situação demográfica da época, em que o índice de natalidade era altíssimo. (VIANA, 2007).

Somente no século XVII é que se atribuiu à criança uma particularidade, começou-se a dar importância a sua alma e personalidade. Revela-se uma preocupação em separar os dois mundos, de dar uma particularidade à infância.

E tendo em conta a necessidade de proporcionar a criança uma proteção especial foi enunciada na Declaração de Genebra de 1924 sobre os direitos da criança, para que esta estivesse protegida de forma diferenciada daquelas desenvolvida para os adultos.

1.2 Códigos de Menores de 1927

De acordo com Viana (2007), em relação ao Código dos menores de 1927, constituem-se na primeira Legislação específica, voltada para menores, considerados delinquentes, órfãos aquelas que trabalhavam desproporcionalmente à jornada de trabalho, e que viviam abandonadas nas ruas em lugares inadequados à sua condição. Uma Legislação inspirada na política social no combate as irregularidades a população infanto-juvenil.

1.2.1 Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas 1948

Segundo Viana (2007), foi nessa Declaração que as reconheceu verdadeiramente a necessidade de proteção Especial a criança, estipulando e definindo a direitos cuidados e assistência especiais a infância.

1.2.2 Declaração Universal dos Direitos da Criança 1959

Essa Declaração foi adotada pela Assembléia Geral em 20 de Novembro de 1959 onde estabelece que a criança em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento. (VIANA, 2007).

Foi assinada pelo Brasil, determinando princípios e obrigações aos Estados que fizeram parte, os quais deverão tomar as medidas apropriadas para assegurar a proteção da

criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares.

1.2.3 Projeto de Lei nº. 105 1974

Conforme Viana (2007), com o Projeto lei nº105, foram reconhecidos os direitos básicos as crianças e aos adolescentes. Tais como a educação, a profissão, a recreação e a segurança social fazendo da família, o Estado às comunidades responsáveis pela proteção e assistência social do menor.

1.2.4 Código de 1979 Lei nº. 6.697

O referente Código estabelece que o Estado amparasse a criança que se encontrasse em situação que demonstrasse irregularidade referente a mesma, e que a família tem plena responsabilidade pelo seus menores no que tange a saúde, moradia, lazer e educação. O Estado só se manifesta em face de eventual problema. (VIANA, 2007).

1.3 Doutrina da Situação Irregular

De acordo com Viana (2007), “essa doutrina aplicava-se tão somente ao menor que se enquadrassem as denominações abandonado, delinqüente, transviado, infrator, exposto etc”, ou seja, aquele menor que estivesse em situação que o comprometesse de forma que a competência do Juiz de menores fosse envolvida no caso em questão, ou em que o direito do menor fosse aplicável.

1.4 Brasil Colônia e Império

Colonização portuguesa caracterizada pela submissão, perda de identidade e ligada profundamente à igreja católica. Criação pelos jesuítas das casas dos muchachos para os filhos dos *gentios*¹ e órfãos de pais portugueses e mãe brasileira. Condição para a humanização das crianças ameríndias era a perda do convívio familiar. Resistência significava autorização para o uso da força, conforme lei portuguesa. (VIANA, 2007).

1.4.1 A Escravidão 1530 a 1888

Período de grande violência marcado por: separações familiares; baixa taxa de crescimento da população negra; crianças negras tratadas como coisa (brinquedos e animais de estimação), propriedade individual do senhor seu dono, patrimônio e mão-de-obra; crianças privadas e excluídas de qualquer proteção estatal ou social. (VIANA, 2007).

1.4.2 O Abandono de Crianças

Segundo Viana (2007), desde 1521 as Câmaras Municipais e Casas de Misericórdia remetiam as crianças órfãs e abandonadas para casas particulares, a partir do século XVII com o aumento do número de crianças abandonadas, houve uma reivindicação social por medidas do Império.

Em 1726 é criada a Roda dos Expostos, vinculada à Santa Casa de Misericórdia, na Bahia e em 1738 no Rio de Janeiro, com o objetivo de receber os enjeitados, como forma de validar e institucionalizar a criança desvalorizada (negra, mestiça, ilegítima e proteger a moral

¹ Aquele que segue a religião pagã. Disponível em www.priberam.pt/.../definir_resultados.aspx?...gentio. Acesso em 15/07/09.

das famílias), primeira ação do Estado em relação ao atendimento da infância abandonada, que fica a cargo das entidades filantrópicas ligadas à igreja.

1.5 Crianças X Leis

Segundo Viana (2007), até 1830 as crianças e jovens eram punido como os adultos, já em 1831 promulgado o Código Criminal do Império, menores de 14 anos não têm responsabilidade penal; maiores de 14 e menores de 17 anos, a critério do juiz poderiam receber as penas de cumplicidade; 21 anos para imposição de penas mais drásticas, como as galés.

A legislação das primeiras décadas do Brasil Império preocupa-se com a criança órfã e exposta, fundamentada na ideologia cristã. Medidas de caráter assistencial, lideradas pela iniciativa privada de cunho religioso e caritativo, a educação a partir de 1828, voltada para o ensino religioso e para a salvaguarda dos costumes.

O Decreto n. 1331-A/1854 deu a possibilidade de admitir alunos pobres em escolas particulares, mediante gratificação do Estado; assistência educacional de meninos menores de 12 anos pobres e indigentes, desde que previamente justificada perante o Inspetor Geral. Instituiu a obrigatoriedade de ensino para todos os meninos maiores de 07 anos, sem impedimento físico ou moral. *In verbis*: Art. 69 – “Não serão admitidos à matrícula, nem poderão freqüentar as escolas: os meninos que padecerem moléstias contagiosas; os que não tiverem sido vacinados, e os escravos”.(VIANA, 2007).

Conforme Viana (2007), Lei do Ventre Livre: “crianças permaneceriam sob os cuidados dos donos de suas mães, que por sua vez, seriam obrigados a cuidar e educá-las até 08 anos”. Em seguida, o proprietário poderia fazer a opção de receber uma indenização de seiscentos mil réis por criança (em títulos do governo com rendimento de 6%), ou, utilizar os serviços do menor até que este completasse 21 anos. Todas as crianças que fossem abandonadas por senhores deveriam ser educadas por associações com esse propósito. O menor, ainda, poderia se remir do ônus de servir, mediante prévia indenização pecuniária, oferecida ao senhor de sua mãe.

1.5.1 Criança X República

O aumento do número de crianças nas ruas ganha visibilidade e é denunciado por cronistas de jornais da época, com a Proclamação da República, veio questão da infância saindo paulatinamente da esfera religiosa para ingressar na seara jurídica e começa a associação entre infância carente e delinqüência. (VIANA, 2007).

Partindo da definição de material ou moralmente abandonado, a imagem do menor vai sendo construída nos jornais, nas revistas jurídicas e nas conferências acadêmicas.

Começa um novo olhar para a infância, além dos religiosos e juristas, os médicos passaram a se preocupar com a vida moral e familiar da criança. Ela passa a significar problema e uma ameaça à ordem pública.

Como define Rizzini em seu livro O Século Perdido.

O problema da criança começa a adquirir uma dimensão política, consubstanciada no que muitos denominavam de ideal republicano na época. Não se tratava mais de ressaltar a importância, mas sim a urgência de se intervir, educando ou corrigindo os menores para que se transformassem em cidadãos úteis e produtivos para o país, assegurando a organização moral da sociedade. (RIZZINI, 2008, p. 70).

Atenção para a instrução e educação das crianças: instituições de caridade centravam o ensino na profissionalização básica, que permitia o ingresso apenas nas categorias mais baixas da hierarquia ocupacional.

A caridade oficial era traduzida pelos internatos, institutos, reformatórios e escolas correcionais, estabeleciam-se categorias diferentes de crianças: branco/negro; legítimo/ilegítimo; pobre válido/pobre inválido.

Asilo Agrícola Santa Isabel (1886), destinados a meninos vagabundos ou destituídos de amparo da família. Orfanato Santa Maria (1872), formação de empregadas domésticas e semelhantes para meninas de cor. Recolhimento das Órfãs, recolher e educar órfãs filhas de legítimo matrimônio também criar para a sociedade mulheres estimáveis por suas virtudes domésticas.

1.6 Legitimidade da Violência Estatal

Segundo Viana (2007), decreto n. 145/1893, tinha como objetivo isolar os vadios, vagabundos e capoeiras, autorizava a criação de uma colônia correcional, para que a pessoa não sujeita ao poder paterno ou sem meios de subsistência seriam corrigidos pelo trabalho.

Lei nº. 947/1902 versava sobre os menores viciosos, ou seja, os menores acusados criminalmente e os órfãos abandonados encontrados em via pública, se assim considerados por um juízo, deveriam ser internados nas colônias correccionais, permanecendo lá até os 17 anos. Instituída a violência Estatal: criança pobre e desvalida significa criança delinqüente, criminosa e outros adjetivos. (VIANA, 2007).

1.7 Em Torno da Delinqüência Juvenil

Segundo Viana (2007), dá-se o nome de delinqüência ao comportamento caracterizado por repetidas ofensas (delitos), considerados principalmente no seu aspecto social, mas também criminoso. É essencialmente constituído por crime em pequena escala.

A conotação pejorativa da palavra é geralmente dirigida a um grupo de indivíduos, e a sua natureza é mais associada ao infrator do que ao ato criminoso em si. O termo inclui freqüentemente o conceito de repetição.

A delinqüência juvenil (ou delinqüência no Brasil) refere-se aos atos criminosos cometidos por menores de idade. Muitos países possuem procedimentos legais e punições diferentes (no geral mais atenuados) em relação aos delinqüentes juvenis, em relação a criminosos maiores de idade.

De acordo com Viana (2007), hordienamente, na sociedade em que vivemos é comum a prática delituosa cometida por um menor de idade, de forma que a cada dia observa-se a exclusão desses indivíduos no âmbito social, mas a delinqüência juvenil é um fator que está relacionado às condições socioeconômico e psicológico.

1.7.1 Causas do Crescimento de Jovens na Participação Delituosa

O objetivo ímpar é compreender quais os fatores condicionantes para que o jovem ingresse na criminalidade, seja o adolescente desprovido de uma vida como aqueles que vivem em situação de risco, seja ele portador de condições econômicas favoráveis.

Mais do que as condições socioeconômicas, a falta de interação entre pais e filhos, a existência de parentes com problemas psicopatológicos e os problemas escolares são fatores determinantes para a inserção dos jovens no mundo do crime.

Segundo Viana (2007), a validade de qualquer programa que se pretenda implantar, com vistas ao problema da criança e do adolescente em situação irregular, deve começar pela retirada dos menores na rua e sua devolução ao lar, visando, fundamentalmente, a integração sócio-familiar dos mesmos.

Ocorre, porém, que o lar, que deveria ser a incubadora moral do infante, muitas vezes deixa de apresentar-se como o remansoso aconchego de delícias, para se transformar no paradigma da infância e no exemplo da maldade humana. Impõe-se, portanto, que se verifique a qualidade do relacionamento que a criança e o adolescente mantêm com a família, pois ele sempre será responsável como fonte geradora de hábitos, princípios e costumes.

Neste sentido indaga:

Que esperar de crianças que vivem em favelas infectas, em promiscuidade com elementos de toda ordem, vendo as cenas mais deprimentes, os gestos mais acanhados, os procedimentos mais ignorantes? Que esperar de crianças que em pleno período de formação dormem ao relento, sentido frio, debaixo de pontes, à porta de casas comerciais, lado a lado com toda espécie de marginais adultos? Quando uma criança dessas chega a lançar mão do que é alheio, podemos, temos o direito de chamá-las de delinqüentes? (VIANA, 2007, *apud*, MICHAUX, 1960)

Segundo Viana (2007), na mídia impressa e eletrônica cotidianamente são veiculadas imagens de menores cometendo delitos, o que nos faz pensar que existe um grande aumento da participação desses menores em atividades criminosas, mas se analisarmos friamente podemos entender o porquê do enfoque na questão do menor, não se trata aqui só de um possível aumento de específica criminalidade, mas sim de um induzimento a população ao erro, novamente jogando a culpa na lei e esquecendo os fatores sociais que matam a cada dia nossa juventude.

De acordo com a pesquisa realizada pelo Ilanud — Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a prevenção do delito e Tratamento do delinqüente. Os atos inflacionam equiparados a crimes realizados pelos adolescentes não atingem 10% do total de crimes praticados no Brasil e, de todos os atos praticados, somente 8% equiparam-se a crimes contra a vida. A grande maioria desses atos, cerca de 75%, são crimes contra o patrimônio, destes 50% são de furto, ou seja, crime em que não há o elemento violência. (VIANA, 2007).

1.8 Século XX

De acordo com Viana (2007), em 1923 é criado o primeiro Juizado de Menores do Brasil, no Rio de Janeiro, órgão que centralizava o atendimento oficial ao menor, por meio da internação dos menores abandonados e delinqüentes nas instituições oficiais da época. Em 1927 é instituído o primeiro Código de Menores do Brasil o Código Mello Matos, que

instituiu a vigilância de autoridades públicas que exercessem atividades com os menores. Envolveu aspectos psiquiátricos nos processos judiciais, culminando em uma estratégia de psiquiatria e criminalização da pobreza.

As crianças eram submetidas a exames físicos, mentais e sociais para investigar as causas que as levam ao vício e ao crime, apurando a influência do meio e das taras hereditárias. Respaldo legal para investigação sobre os corpos dos menores e hábitos sociais das suas famílias.

A Constituição de 1934 proíbe o trabalho de menores de 14 anos que não tivessem permissão judicial, o trabalho noturno aos menores de 16 anos e, nas indústrias insalubres, aos menores de 18 anos. Em 1940 é fixada em 18 anos a idade limite da imputabilidade penal.

De acordo com Viana (2007), decreto 2.024 fixa as bases da organização da proteção à maternidade, à infância e à adolescência em todo o país. Cria-se no Ministério da Saúde o Departamento Nacional da Criança e o Serviço de Assistência ao Menor - SAM, subordinado ao Ministério da Justiça, para o combate à criminalidade e a recuperação da delinqüência.

Criada em 1942 a Legião Brasileira de Assistência, que instituída a Lei Orgânica do Ensino Primário no ano de 1946. Em 1941 surge o Serviço de Assistência a Menores - SAM, subordinado ao Ministério da Justiça e ao Juizado de Menores do Distrito Federal: segue a lógica do sistema penitenciário adulto, pautado nas diretrizes do Código de Menores. O menor (delinqüente ou abandonado) precisa passar por um processo de ressocialização, pautado na coerção, para corrigir as distorções, possibilitando assim sua reintegração na sociedade. (VIANA, 2007).

Conforme Viana (2007), em 1943 - Lei de Emergência com revisão no Código onde as modificações se pautam na noção de periculosidade, abandona a categoria delinqüente e adota a de infrator a menoridade passa a ser caso de polícia. Em 1960, o SAM recebe inúmeras críticas pelo tratamento desumano contra os menores. É chamado da Sucursal do Inferno. Em 1964, início da ditadura militar entra em vigor a ideologia da segurança nacional. É criada a Fundação Nacional do Bem - Estar do Menor - FUNABEM, órgão.

Normatizador e as subseqüentes FEBEM nos vários Estados. A Política Nacional do Bem - Estar do Menor - PNBEM normatiza o atendimento no País baseado no modelo médico programas preventivos e terapêuticos a sociedade é perfeita, tem que se recuperar os desviantes. O Menor é visto como um feixe de carências bio-psico-social, a mesma concepção do início da colonização.

Política Nacional do Bem - Estar do Menor - PNBEM normatiza o atendimento no País baseado no modelo médico: programas preventivos e terapêuticos: a sociedade é perfeita, tem que se recuperar os desviantes. O Menor é visto como um feixe de carências bio-psico-social, a mesma concepção do início da colonização.

Segundo Viana (2007), final dos anos 70 e anos 80, as ruas das capitais e cidades de grande porte são tomadas por meninos das camadas populares, perambulando sem ocupação ou no subemprego. Começa o fenômeno do menino de rua.

Revogado o Código de Menores de 1927 – substituído pelo Código de Menores de 1979, baseado na doutrina da situação irregular estão em situação irregular todos os menores cuja família não consegue prover sua subsistência, educação, saúde, etc. Substituiu a classificação de menor abandonado e delinqüente por sistema de descrição do estado sócio-econômico-familiar dos menores. (VIANA, 2007).

Significou retrocesso de mais de 50 anos, pois colocou o menor em situação pior que a do criminoso adulto, instituindo a prisão provisória para o menor, a qual poderia ser decretada sem a presença do curador de menores. Em 1980: implantados vários Projetos Alternativos de Atendimento a Meninos e Meninas de Rua, numa perspectiva diferente do atendimento do Estado.

Viana (2007), diz que em 1985 foi criado o Movimento Nacional de Menino e Menina de Rua - MNMMR, com uma proposta alternativa e não mais apenas alternativa. Criadas também várias organizações vinculadas à causa do menor: Frentes de Defesa, Pastoral do Menor e outras - lutam para colocar na Constituinte um artigo referente aos direitos da criança e do adolescente, significa ruptura com os parâmetros anteriores:

Campanha Criança e Constituinte - Criança - Prioridade Nacional, Emenda Popular de junho de 1987, desencadeando um amplo processo de mobilização nacional, recolhendo 250 mil assinaturas e entregue ao Congresso Nacional.

De acordo com Viana (2007), Fórum Nacional Permanente de Entidades Não-Governamentais de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente-Fórum DCA: “criado em março de 1988 - principal articulador pela inclusão da emenda na Constituição e, deu sustentação político-administrativa para o grupo de redação do Estatuto”.

Promulgada a Constituição Federal de 1988 – “Constituição Cidadã” início do Processo de discussão do projeto ECA: Criação no Congresso da Frente Parlamentar da Infância; Ciranda da Constituinte; II Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua: votação simbólica no Congresso 1989.

1.9 Convenções Internacionais

Conforme Viana (2007), Declaração dos Direitos da Criança – 1959; Convenção Americana dos Direitos Humanos - Pacto de San José- 1969; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes – 1984; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing – 1985; Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança – 1989; Regras das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade – 1990; Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil - Regras de Riad – 1990.

1.9.1 Constituição Federal de 1988

Somente na Constituição Federal de 1988, que foi atribuído a criança e adolescente, prioridade absoluta no atendimento aos seus direitos como cidadãos brasileiros.

Nasceu com ela a preocupação do legislador constituinte em estabelecer princípios do menor, dando primazia na Nova Carta, a um assunto há muito tempo já transformado em leis pelos países mundial.

Conforme consta em seu artigo *in verbis*:

Art. 227 da CF de 1988: 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.

1.9.2 Lei Federal nº. 8.069 de 13 julho de 1990 – ECA Promulgado no Brasil O Estatuto da Criança e do Adolescente

A referida Lei trata especificamente e exclusivamente da criança e do adolescente. Denominada ECA - Estatuto da criança e do adolescente, que teve seu surgimento através da Convenção sobre os Direitos da Criança proclamados na Carta das Nações Unidas, celebrada por inúmeros países inclusive no Brasil.

Segundo Viana (2007), o ECA revela ser um projeto de sociedade marcado pela igualdade de direitos, para assegurar acesso a esses direitos é, portanto, um instrumento importante nas mãos do Estado Brasileiro (Sociedade poder público) para transformar a realidade da infância-Juvenil historicamente vítimas do abandono e da exploração econômica e social.

A Doutrina da proteção integral a responsabilidade de proteger, cuidar, educar crianças e adolescentes é do mundo adulto. As Crianças e Adolescentes são reconhecidos por suas possibilidades, competências, potenciais. Escrita a 1000 mãos por juristas, legisladores, educadores de ONGs (organizações), técnicos do governo, amplamente discutido na sociedade, inclusive com crianças e adolescentes. (VIANA, 2007).

A Lei de caráter universal é destinada ao conjunto da população infanto - juvenil do país, independente de credo, raça ou classes sociais. Abole o termo menor, todos são crianças ou adolescentes sujeitos de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento, conforme dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquele entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um ano de idade. (VIANA, 2007).

Devolve ao Juiz sua função específica que é julgar em casos de conflito e não julgar mais sobre os casos sociais. Define criança a pessoa há até 12 anos incompletos, e adolescentes aquele entre 12 e 18 anos de idade. Estatuto dividido em dois livros: Livro I - Parte Geral: Direitos Fundamentais; Livro II - Parte Especial Política de Atendimento, Medidas de Proteção, etc.

1.9.3 ECA – Princípios

De acordo com Viana (2007), sujeitos de Direitos não são mais objetos de intervenção da família, da sociedade e do estado. A criança tem direito ao respeito, à dignidade e a liberdade.

Pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, além de todos os direitos dos adultos aplicáveis às suas idades, têm outros decorrentes do fato de que não têm pleno conhecimento e capacidade de defender seus direitos, nem de arcar com a satisfação de suas necessidades e porque estão em desenvolvimento não podem responder pelo cumprimento das leis como os adultos.

Prioridade absoluta receber em primeiro lugar proteção e socorro, atendimento em órgãos públicos, preferências na formulação e execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos para as áreas de atenção a criança e adolescente.

No capítulo seguinte será discorrido sobre o conceito de criança e de menor, com fundamentos no Código Civil e demais diplomas legal como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 CONCEITO DE CRIANÇA E DE MENOR

Neste segundo capítulo será abordado o tema conceito de criança e de menor, com fundamentos no Código Civil (CV) e demais diplomas legal como o Estatuto da Criança e do Adolescente e também discorre sobre o menor infrator, ou seja, objetiva demonstrar o que leva o adolescente a viver em condições sociais adversas.

2.1 Conceito

Segundo o site Direitos Criança/Menor (s/d)², a criança, pessoa em formação tem o direito de beneficiar de todas as condições que lhe permitam desenvolver integralmente as suas capacidades, a nível físico, psíquico, espiritual, moral e social, de modo a garantir a sua dignidade de pessoa humana.

A sociedade e o Estado devem criar todas as condições socioeconômicas, culturais e ambientais que assegurem à criança e à sua família o usufruto do desenvolvimento dos recursos e do progresso social da comunidade em que se inserem, assim como promover o seu bem-estar e a qualidade de vida.

Artigo 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança e artigo 122 do Código Civil, *in verbis*.

Segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança, “criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo. Esta definição coincide com o conceito de menor que consta do Código Civil português: é menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade. (CASTRO *et al*, 2009)³.

² DIREITOS CRIANÇA/MENOR. **Conceito de Criança e de Menor.** S/D. Disponível em http://www.ussetubal.pt/Legislacao/crianca_01.htm. Acesso em: 12//06/09.

³ Mary Garcia Castro, *et al*. **Norma e cultura: diversificação das infâncias e adolescências na sociedade brasileira contemporânea.** Debates sobre direitos sexuais e reprodutivos. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 70, 2009. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6638. Acesso em: 13/06/09.

Segundo Castro et al (2009), *in verbis*:

Artigo 123 do Código Civil em geral, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos. Artigo 127 do Código Civil, no entanto, são excepcionalmente válidos, além de outros previstos na lei. Os atos de administração ou disposição de bens que o maior de dezesseis anos haja adquirido por seu trabalho.

Pereira (2007)⁴, os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância. E os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, ou os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício.

Pelos atos relativos à profissão, arte ou ofício do menor e pelos atos praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício do menor e pelos atos praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício só respondem os bens de que o menor tiver a livre disposição.

A incapacidade dos menores pode ser suprida, *in verbis*:

Artigo 124 e 1877 e seguintes do Código Civil pelo poder paternal – compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representa-los, ainda que nascituros, e administrar seus bens.

Artigo 1921 e seguintes do Código Civil pela tutela, que é o meio normal de substituir o poder paternal.

Artigo 1922 e 1967 e seguintes do Código Civil pela administração de bens. Artigos 125 e do Código Civil refira-se que os negócios jurídicos celebrados pelo menor podem ser anulados.

Artigo 129 do Código Civil a incapacidade de menores termina quando atingem a maioridade ou são emancipados, salvo as restrições da lei.

Artigos 10 e 12 do Código de Processo Civil os menores não tem, nos termos da lei processual civil, capacidade judiciária, isto é, não são susceptíveis de estar, por si, em juízo. Só podem estar em juízo por intermédio dos seus representantes, ou autorizados pelo seu tutor, exceto quando aos atos que possam exercer pessoal e livremente.

⁴ José Carlos Fernandes Pereira. **Capaz para comprar - Incapaz para reclamar?** 2007. Disponível em: <http://www.netconsumo.com/2007/04/capaz-para-comprar-incapaz-para.html>. Acesso em: 13/07/09.

A Lei nº. 42/99 de 09 de junho, que permite a alteração ao Decreto-Lei nº. 272 – A/81, de 30 de setembro “em processo laboral os menores com 16 anos podem estar por si em juízo como autores.

Os menores que ainda não tenham completado 16 anos são representados pelo Ministério Público quando se verificar que seu representante legal não acautela judicialmente os seus interesses. Mas, se o menor completar 16 anos durante a causa e requerer a sua intervenção direta na ação, cessa a representação. (DIREITOS CRIANÇA/MENOR. S/D)⁵.

2.2 O Que se Considera Menor Infrator

Segundo Santos (s/d)⁶, o conceito de menor infrator parece indicar uma qualidade do sujeito, como traço ou característica pessoal que diferenciaria adolescentes desviantes de adolescentes comuns.

Este trabalho pretende mostrar, primeiro, que infração não é função de adolescente infrator, mas comportamento normal do adolescente no caso da juventude brasileira, que vive em condições sociais adversas e, com frequência, insuportáveis, o comportamento anti-social normal pode ser também, necessário. (SANTOS, S/D)⁷:

Segundo, que a qualidade de infrator não constitui propriedade intrínseca de adolescentes específicos, mas rótulo atribuído pelo sistema de controle social a determinados adolescentes. Terceiro que a posição social desfavorecida do adolescente que pratica uma infração é decisiva para sua criminalização aqui, no sentido de infracionalização. Quarto que a seleção desigual de adolescentes no processo de criminalização pode ser explicada pela ação psíquica de estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais dos agentes de controle social. Quinto que a prisionalização no sentido de institucionalização do adolescente rotulado como infrator produz reincidência e, no curso do tempo, carreiras criminosas. (SANTOS, S/D)⁸.

⁵ DIREITOS CRIANÇA/MENOR. **Conceito de Criança e de Menor.** S/D. Disponível em http://www.ussetubal.pt/Legislacao/crianca_01.htm. Acesso em: 12/06/09.

⁶ Juarez Cirino dos Santos. **O adolescente infrator e os direitos humanos.** S/D. Disponível em <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/33/Documentos/Artigos/Juarez%20Cirino%20%20O%20ado%20infrator%20e%20os%20di.%20humanos.%20AUTORIZADO.doc>. Acesso em: 15/07/09.

⁷ *Idem*

⁸ *Idem*

De acordo com Santos (s/d)⁹, na base desses processos estão as determinações primárias do comportamento anti-social: as desigualdades estruturais das relações econômicas e sociais, instituídas pelas formas políticas e jurídicas do Estado, que garantem e legitimam uma ordem social injusta.

Porém não se pode colocar aqui a pobreza como causa da violência, mas sim, os problemas que estão já formação social brasileira, que torna a sociedade dual e desigual, criminalizando os não-brancos, não proprietários, e não letrados, estigmatizando aqueles que não se encaixam no modelo de família nuclear. Estes fatores propiciam uma visão destas pessoas como perigosas e que devem ficar isoladas, afastadas da comunidade. (SANTOS, S/D)¹⁰.

Por outro lado, o atual trabalho não almeja descrever os direitos humanos das vítimas do comportamento anti-social do adolescente, no entanto identificar os direitos humanos do adolescente transgredidos pela política de controle social da juventude.

De acordo com Santos (s/d)¹¹, antes de começar, é importante dizer o seguinte: a crítica ao Estatuto da Criança e do Adolescente indica desajustes entre política legal e mecanismos criados para realizar essa política, mas não deixa de reconhecer os méritos de lei que constitui marco internacional na disciplina legal da infância e da juventude; e a crítica à aplicação da lei exprime frustração pela insuficiente realização de seus princípios, em parte por defeito de compreensão de alguns operadores jurídicos, em parte por omissão do poder público em prover condições materiais e recursos humanos para realizar a lei.

No Brasil, a ocasião exige luta obstinada pela aplicação da Constituição e das leis a nova utopia capaz de reduzir desigualdades e liberar energias para construção da democracia social brasileira e resistências contra a legalidade constitucional constituem formas de manutenção subversiva de um *status quo*¹² violador de direitos humanos fundamentais. (SANTOS, S/D)¹³.

⁹ *Idem*

¹⁰ *Idem*

¹¹ *Idem*

¹² é uma expressão latina que designa o estado atual das coisas, seja em que momento for. Disponível em pt.wikipedia.org/wiki/Statu_quo. Acesso em: 20/08/09.

¹³ *Idem*

2.3 Questão da Maioridade Penal

De acordo com Hirada (s/d),¹⁴ a abordagem de um tema polêmico como este, em meio a uma onda de violências perpetradas por menores, costuma provocar reações, entre outras, como estas: “Emoção sem razão é perigosa; mas, a razão sem emoção é mais perigosa ainda”.

A questão da maioridade está presente na vida do cidadão brasileiro desde a época do período imperial e faz parte da própria história. Aliás, teve início com a campanha da maioridade para conduzir D. Pedro II ao trono de imperador, então com apenas 14 anos de idade, fato marcante não só pelo ineditismo da época, em que o direito era ditado pelas Ordenações Filipinas e, portanto, ainda sob a influência lusitana, mas também porque o fato veio contribuir para a mudança de rumos do poder político do Brasil dos idos de 1840. (HIRADA, S/D)¹⁵.

Segundo Hirada (s/d)¹⁶, esse tipo de manifestação é próprio de quem tem uma visão estática da sociedade e que quer manter o *status quo*. Só vai enxergar a dinâmica da sociedade quando algo de ruim acontecer para si e seus familiares, por conta da inércia. A grande verdade é que, quando o art. 27 do CP - Código Penal de 1940 inseriu o princípio da inimputabilidade do menor de 18 anos, recepcionado pela Carta Política de 1988 de forma automática, sem maiores indagações, a realidade era bem outra. Havia uma coincidência entre a idade mental e a idade cronológica do menor. A própria expectativa de vida do homem era bem menor do que a reconhecida atualmente.

Hoje, o legislador reconhece a maturidade do menor de 18 anos conferindo-lhe o direito de eleger governantes e representantes nas Casas Legislativas. De duas uma: ou esses menores têm discernimento para o exercício pleno da cidadania, ou não o tem, hipótese em

¹⁴ Kiyoshi Hirada. **Menores Infratores. Redução da Maioridade Penal.** S/D. Disponível em http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3213/MENORES_INFRAТОRES_REDUCAO_DA_MAIORIDADE_PENAL. Acesso em: 17/09/09.

¹⁵ *Idem*

¹⁶ *Idem*

que os legisladores teriam contribuído para viciar o processo eleitoral, de sorte a comprometer a legitimidade dos eleitos, o que não é de ser admitido, por irrazoável. (HIRADA, S/D)¹⁷.

Certos, juristas, ainda que favoráveis à revisão do princípio da inimizabilidade argumentam com a impossibilidade jurídica de sua supressão, porque estaria protegido pelas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV da CF). (HIRADA, S/D)¹⁸:

Se for verdade que direitos fundamentais não são apenas aqueles arrolados no art. 5º da CF, não menos verdade que o art. 228 da CF, que prescreve a inimizabilidade do menor de 18 anos está inserido no capítulo VII, que versa sobre a família, criança, adolescente e idoso, isto é, envolve consideração de conceitos em evolução. Por isso, possível à ampliação da idade do idoso para fins de aposentadoria. (HIRADA, S/D)¹⁹.

Deste modo, não é de se pensar que o constituinte possa ter manietado a ação do Estado na defesa da sociedade contra crimes praticados por adolescentes, um conceito dinâmico e não estático. A infração a qual foi atentada por menores de 18 anos, que na década de 40 era uma exceção, atualmente, transformou-se em um costume. Pior ainda, é motivo da expansão de crimes praticados por adultos, com o emprego de menores irresponsáveis.

2.4 A Maioridade no Código Civil de 1916

2.4.1 Histórico

De acordo com Pereira (2002)²⁰, remonta à época da renúncia de D. Pedro I do trono de Imperador do Brasil, nos idos de 1831, o início do episódio mais conhecido como o "golpe da maioridade". Pressionado pela ala liberal e setores da elite, D. Pedro I deixou o poder em meio a enorme crise institucional, passando o Brasil a ser governado por uma regência

¹⁷ *Idem*

¹⁸ *Idem*

¹⁹ *Idem*

²⁰ João Batista Costa Pereira. **A maioridade: uma visão interdisciplinar**. 2002. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3491>. Acesso em 23/09/09.

escolhida pela Assembléia Geral, porquanto o príncipe herdeiro - D. Pedro II - tinha apenas 6 anos de idade.

Após a saída de D. Pedro I do poder, inúmeros conflitos e rebeliões fizeram parte do cenário histórico. Interesses regionalistas, aliados ao extenso espaço territorial que dificultava um controle adequado por parte do Regente, fizeram com que memoráveis rebeliões populares eclodissem do Brasil. A Farroupilha no Rio Grande do Sul (1835), a Cabanagem no Pará (1835), a Sabinada na Bahia (1837) e a Balaiada no Maranhão (1838), marcaram o período regencial. (PEREIRA, 2002).²¹

Segundo Pereira (2002)²², diante do insucesso da descentralização ocorrida durante o período regencial, palco de revoltas sociais, e também em função da agitação e desentendimentos travados entre liberais e conservadores cenários esse agravado pelos resquícios de rebeliões ainda não debeladas totalmente, como a Farroupilha e a Balaiada, urgia a tomada de medidas para acabar com tal estado de ânimo. A ala capitalista constituída por proprietários de escravos e de terras mostrava-se assustada com a malsucedida experiência da descentralização, exigindo maior estabilidade política.

De acordo com Pereira (2002)²³, assim, a idéia da maioria, como forma de solução para a grave crise política, através do restabelecimento da autoridade monárquica, ganhava força e passava a amearhar o interesse das duas correntes - liberais e conservadores - que, divergências de ideais à parte, nutriam interesse em participar da organização do novo estado brasileiro. Para essas correntes era necessário impor a ordem, que não se restringia apenas a acabar com a monarquia, mas, pelo contrário, clamava-se pelo fortalecimento do poder central.

Avançava, assim, como ares de salvação nacional, o projeto de antecipação da maioria do menino Pedro de Alcântara, então com quatorze anos de idade. Alguma providência já havia sido tomada para antecipar esse anseio, pois a Constituição outorgada em 1824 fixava a maioria do Imperador aos vinte e um anos e o Ato Institucional rebaixava esse patamar para dezoito anos. No entanto, era necessário retroceder ainda mais e fixá-la em

²¹ *Idem*

²² *Idem*

²³ *Idem*

quatorze anos, para que fosse possível ao jovem príncipe assumir o comando do país ainda em 1840. (PEREIRA, 2002)²⁴.

Segundo Pereira (2002)²⁵, a idéia obteve apoio dos liberais, à espera de poder retornar ao governo, e dos conservadores, que queriam consolidar a monarquia e preservar a unidade do império, mesmo porque, no poder desde a nomeação do Regente Uno, não estavam seguros da continuidade do regime regencial, dada a impossibilidade da manutenção da ordem política. Por isso, visando antecipar ainda mais o lapso superior ao previsto na Constituição e na lei subsequente, o golpe da maioria provocou a inauguração prematura do governo pessoal do D. Pedro II.

Em outubro de 1840, por iniciativa do senador José Martiniano de Alencar, pai do romancista José de Alencar, foi criada a Sociedade Promotora da Maioridade, inicialmente secreta e mais tarde pública, que posteriormente passou a chamar-se Clube da Maioridade, tendo como presidente Antônio Carlos de Andrada, um dos líderes do Partido Progressista. (PEREIRA, 2002)²⁶.

Os conservadores procuraram adotar medidas visando restaurar a mística da figura imperial, o protocolo e as pompas reais nas solenidades públicas. Restabeleceu-se a prática do beija-mão, procedimento consistente numa saudação que simbolizava o reconhecimento do Imperador por seus súditos.

A campanha, de início tímida, foi ganhando espaço, primeiro na Câmara, depois no Senado, nas praças, enfim, tomou conta de todo o universo político-ideológico do país. Mesmo diante da iminente vitória dos liberais, o governo regencial procurou em vão retardar ao máximo o desfecho, tentando obstaculizar o processo de votação do projeto de declaração da maioria, com vistas à antecipação do início do governo pessoal de D. Pedro II.

Assim, em 23 de julho de 1840 o jovem Príncipe prestou juramento na Assembléia Geral Juro manter a religião Católica Apostólica Romana, a integridade e indivisibilidade do Império, observar e fazer observar a Constituição política da nação brasileira, e mais leis do

²⁴ *Idem*

²⁵ *Idem*

²⁶ *Idem*

Império, e prover ao bem geral do Brasil, quanto em mim couber, selando um processo que rendeu inúmeros embates e divergências entre liberais e conservadores, mas que, ao final, restabeleceu a paz no Império.

A cerimônia de sagração e coroação de D. Pedro II como Imperador do Brasil, então com 15 anos de idade, aconteceu no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1841, em meio a cerimônias e festividades de grande pompa. Foram gastos recursos de elevada monta dos cofres públicos para embelezamento da cidade, em inúmeras obras. (PEREIRA, 2002)²⁷.

De acordo com Pereira (2002)²⁸, para alguns, na visão política, a maioria foi um golpe palaciano, que contou com a participação do próprio jovem Pedro de Alcântara, culminando com a derrota dos conservadores e a volta dos liberais ao poder. Vozes discordantes, porém, interpretaram o fato como uma manobra arquitetada por correntes políticas dominantes, dentro de uma concepção idealista de centralização do poder.

2.5 Maioridade no Código Civil de 2002

Segundo Pereira (2002)²⁹, a partir de 1º de janeiro de 2003 passará a vigorar a maioria civil aos dezoito anos, conforme previsão do artigo 5º do novo diploma legal *in verbis*:

Art. 5º A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 16 (dezesseis) anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 (dezesseis) anos completos tenha economia própria.

²⁷ *Idem*

²⁸ *Idem*

²⁹ *Idem*

Diferentemente do Código Civil de 1.916, que fixou a maioria em vinte e um anos, coerente, portanto, com a realidade vivenciada naquele período, vez que sua elaboração fora destinada a uma nação predominantemente agrícola, com reduzida população urbana e sem os graves e enormes problemas sociais vividos na contemporaneidade, o novo código reduziu a idade plena para 18 (dezoito) anos. (PEREIRA, 2002)³⁰.

Segundo Pereira (2002)³¹, essa nova realidade traduzida pela fixação praticamente uniforme da maioria em quase todas as áreas de direito - repercutiu favoravelmente nos meios jurídicos, porquanto não se justificam as diferenças de tratamento que se verificam em determinadas situações.

Por exemplo, pelo atual Código o jovem com dezenove anos carece de assistência dos pais para contratar uma operação de financiamento imobiliário, mas pode livremente eleger um representante através do processo eleitoral, e pode também ser responsabilizado criminalmente por ato ilícito praticado. Essas discrepâncias deixarão de existir com o advento do novo diploma legal, fazendo com que a interdisciplinariedade nos diversos âmbitos do direito fiquem mais harmoniosos. (PEREIRA, 2002)³².

De acordo com Pereira (2002)³³, nesses oitenta e seis anos de vigência do código atual o mundo passou por inúmeras transformações de ordem social, econômica, comportamental, enfim, verificou-se uma revolução de costumes, procedimentos e regras de vida em sociedade, podendo-se, para resumir, afirmar que ocorreu uma metamorfose em todos os sentidos na inauguração do século XXI. Nesse contexto, o jovem de agora com dezoito anos está infinitamente à frente daquele cidadão de vinte e um anos que viveu sob os auspícios do diploma de 1.916.

São inúmeros os avanços experimentados no interregno dessas oito décadas, que, somados à tendência mundial dos demais países na fixação de dezoito anos para a maioria civil e à constatação do pleno amadurecimento do cidadão com essa idade, afastam qualquer possibilidade de descompasso na refixação do novo piso etário. (PEREIRA, 2002)³⁴.

³⁰ *Idem*

³¹ *Idem*

³² *Idem*

³³ *Idem*

³⁴ *Idem*

A expansão dos meios de comunicação, a melhoria nos padrões de cultura e a participação dos jovens no seio da sociedade fazem com que sejam cada vez mais cedo habilitados ao amadurecimento e à assunção de responsabilidades.

Esse foi o princípio de que se valeram os legisladores e o entendimento a que chegaram os juristas responsáveis pela Emenda nº. 04, de autoria do Senador Galvão Modesto, cuja justificativa a seguir transcrita reflete as razões da redução da maioridade civil para dezoito anos. (PEREIRA, 2002)³⁵.

2.5.1 Maioridade Civil

Na legislação atual, maioridade civil é a prerrogativa conferida a quem completar vinte e um anos de idade e poder praticar todos os atos da vida civil. É um preceito hermético, não admitindo interpretação extensiva, de sorte que, mesmo se demonstrando capacidade de uma pessoa com idade inferior a vinte e um anos, ela não poderá exercer a plenitude da maioridade, a não ser através da emancipação. (PEREIRA, 2002)³⁶.

Segundo Pereira (2002)³⁷, o Código Civil de 1.916 foi elaborado em uma época completamente diferente dos dias atuais. O jovem com vinte e um anos de idade não dispunha das mínimas e rudimentares condições de conhecimento, não existiam os meios de comunicação de hoje, como TV e Internet. As revistas eram reduzidas, a propagação de notícias era morosa, e a educação restrita a uma parcela mínima da população. A violência era comparativamente pequena e os índices de criminalidade não atingiam níveis preocupantes.

Dentro desse contexto foi estipulada a maioridade civil em vinte e um anos. O jovem daquela época não tinha o conhecimento dos de hoje, como também não era maduro o suficiente para distinguir, com clareza, o caráter lícito e ilícito de determinados atos e seu senso de responsabilidade era ainda insipiente. (PEREIRA, 2002)³⁸.

³⁵ *Idem*

³⁶ *Idem*

³⁷ *Idem*

³⁸ *Idem*

Segundo Pereira (2002)³⁹, o legislador adotou o critério biológico para a determinação da idade limite da maioridade, significando que apenas e tão-somente a idade do agente é o fator determinante, independentemente de capacidade psíquica.

2.5.2 Maioridade Eleitoral

Atualmente a capacidade eleitoral para exercer o direito ao voto é compulsória aos dezoito anos, conforme previsto no artigo 14, parágrafo 1º, inciso I, *in verbis*:

O artigo 14, parágrafo 1o, inciso II, alínea "c" da Constituição Federal confere a capacidade eleitoral ativa aos jovens com idade entre dezesseis e dezoito anos, em caráter facultativo, permitindo-lhes votar em candidatos para qualquer cargo público eletivo, desde vereador a presidente da república. Evidentemente, como se trata da possibilidade de desempenhar uma atividade de absoluta importância no contexto social e político do país, somente quem dispõe de reconhecido nível de maturidade mental e intelectual pode exercê-la. (PEREIRA, 2002)⁴⁰.

No próximo capítulo será realizada uma Análise do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente desde a sua instituição pela lei nº 8.069/1990, até a sua maioridade e as alterações sofridas no decorrer dos tempos. E outras peculiaridades em relação ao Estatuto Guardião da Criança e do Adolescente.

³⁹ *Idem*

⁴⁰ *Idem*

3 ANÁLISE DO ECA – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Neste capítulo será feita uma análise completa do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, desde a sua instituição pela lei nº 8.069/1990, até a sua maioridade e as alterações sofridas no decorrer dos tempos. E outras peculiaridades em relação ao Estatuto Guardião da Criança e do Adolescente.

3.1 Maioridade do Estatuto da Criança e do Adolescente

Segundo Tonini (2009)⁴¹, o Estatuto guardião completou 18 anos de vigência. Uma análise fria nos leva a meditar sobre os avanços efetivos que resultaram de sua implantação. Não poderemos atirar pedras, mas também não iremos aplaudir. Ainda há muito o que fazer.

O ECA foi instituído pela Lei 8.069 no dia 13 de julho de 1990 ela regulamenta os direitos das crianças e dos adolescentes inspirado pelas diretrizes fornecidas pela Constituição Federal de 1988, internalizando uma série de normativas internacionais:

Declaração dos Direitos da Criança (Resolução 1.386 da ONU - 20 de novembro de 1959); Regras mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça da Infância e da Juventude; Regras de Beijing (Resolução 40/33 - ONU - 29 de novembro de 1985); Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da Delinquência Juvenil - diretrizes de Riad; (ONU - 1º de março de 1988 - Riad). (WIKIPÉDIA, 2009)⁴²

⁴¹ Wagner Adilson Tonini. **Maioridade Do Estatuto Da Criança E Do Adolescente: 18 Anos**. 2009. Disponível em <http://www.artigonal.com/direito-artigos/maioridade-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-18-anos-1014485.html>. Acesso em: 24/09/09.

⁴² WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2009. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Estatuto_da_Crian%C3%A7a_e_do_Adolescente. Acesso em: 21/10/09

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) instituído pela Lei nº. 8069, de 13 de julho de 1990, chegou à sua maioria: 18 anos. Sofreu pouquíssimas alterações o que nos permitiria indagar: teria alcançado a maturidade Talvez ponderar sobre suas falhas ainda seja a melhor maneira de torná-lo um instrumento útil em benefício da sociedade. Muitos pensadores podem ser contrários a eventuais alterações, mas erram ao não aceitar rediscutir alguns aspectos da lei em comento. (TONINI, 2009)⁴³

De acordo com Tonini (2009)⁴⁴, se compararmos ao Código Penal, que já nos parece uma colcha de retalhos, é fato positivo constatar as poucas mudanças no Estatuto, o que não pode afastar a hipótese de algum ajuste pontual. Sua implantação, no entanto, do ponto de vista da estruturação, de suporte técnico, deixa muito a desejar. Tal é o objetivo desta nossa singela abordagem, quase comemorativa.

A Constituição brasileira promulgada em 1988 é anterior à Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas ocorrido no dia 20 de novembro de 1989, confirmada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, e com vigência internacional em outubro de 1990, o que demonstra a sintonia dos constituintes brasileiros com toda a discussão de âmbito internacional existida naquele momento, sobre a lei redigida para a criança e a adoção do novo paradigma, o que levou o Brasil a se tornar o primeiro país a adequar a legislação interna aos princípios consagrados pela Convenção das Nações Unidas, até mesmo antes da vigência obrigatória daquela, sendo o Estatuto da Criança e do Adolescente de de 13 de julho de 1990. (TONINI, 2009)⁴⁵.

Com o peso de mais de um milhão de assinaturas, que não deixavam sombra de dúvida quanto ao anseio da população por mudanças e pela remoção daquilo que se tornou comum denominar entulho autoritário – que nessa área se identificava com “o Código de Menores – a Assembleia Nacional Constituinte referendou a emenda popular que inscreveu na Constituição Brasileira de 1988 o artigo 227, do qual o Estatuto da Criança e do Adolescente é a posterior regulamentação” (WIKIPÉDIA, 2009, *apud*, PAIVA, 2004).⁴⁶

⁴³ *Idem*

⁴⁴ *Idem*

⁴⁵ *Idem*

⁴⁶ *Idem*

Segundo Wikipédia (2009)⁴⁷, mais do que uma mudança pontual na legislação, circunscrita à área da criança e do adolescente, a Constituição da República e, depois, o Estatuto da Criança e do Adolescente são a expressão de um novo projeto político de nação e de País.

Mas o que representou de fato a adoção desse novo paradigma foi a inauguração no País uma forma completamente nova de se perceber a criança e o adolescente e que vem, ao longo dos anos, sendo assimilada pela sociedade e pelo Estado. Isso porque a realidade não se altera num único momento, ainda mais quando o que se propõe é uma profunda mudança cultural, o que certamente não se produz numa única geração, mas em muitas outras. (WIKIPÉDIA, 2009)⁴⁸

Segundo Wikipédia (2009)⁴⁹, tinha-se, até então, no Brasil, duas categorias distintas de crianças e adolescentes. Uma, a dos filhos socialmente incluídos e integrados, a que se denominava crianças e adolescentes. A outra, a dos filhos dos pobres e excluídos, genericamente denominados menores, que eram considerados crianças e adolescentes de segunda classe. A eles se destinava a antiga lei, baseada no direito penal do menor e na doutrina da situação irregular.

Essa doutrina definia um tipo de tratamento e uma política de atendimento que variavam do assistencialismo à total segregação e onde, via de regra, os menores eram simples objetos da tutela do Estado, sob o arbítrio inquestionável da autoridade judicial. Essa política fomentou a criação e a proliferação de grandes abrigos e internatos, onde ocorriam toda a sorte de violações dos direitos humanos. (WIKIPÉDIA, 2009)⁵⁰.

Uma estrutura verdadeiramente monstruosa, que logrou cristalizar uma cultura institucional perversa cuja herança ainda hoje se faz presente e que temos dificuldade em debelar completamente.

A partir da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, as crianças brasileiras, sem distinção de raça, classe social, ou qualquer forma de discriminação, passaram de objetos a serem sujeitos de direitos, considerados em sua peculiar condição de

⁴⁷ *Idem*

⁴⁸ *Idem*

⁴⁹ *Idem*

⁵⁰ *Idem*

pessoas em desenvolvimento e a quem se deve assegurar «prioridade absoluta na formulação de políticas públicas e destinação privilegiada de recursos nas dotações orçamentárias das diversas instâncias político-administrativas do País. (WIKIPÉDIA, 2009)⁵¹.

De acordo com Wikipédia (2009)⁵², outros importantes preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, que marcam a ruptura com o velho paradigma da situação irregular são: a prioridade do direito à convivência familiar e comunitária e, conseqüentemente, o fim da política de abrigamento indiscriminado; a priorização das medidas de proteção sobre as socioeducativas, deixando-se de focalizar a política da infância nos abandonados e delinqüentes; a integração e a articulação das ações governamentais e não-governamentais na política de atendimento; a garantia de devido processo legal e da defesa ao adolescente a quem se atribua a autoria de ato infracional; e a municipalização do atendimento; só para citar algumas das alterações mais relevantes.

Méndez (1998, p. 114), afirma que “a ruptura substancial com a tradição do menor latino-americana se explica fundando-se na dinâmica particular que regeu os três atores fundamentais no Brasil da década de 80: os movimentos sociais, as políticas públicas e o mundo jurídico”.

Outra conseqüência dos avanços trazidos pela Constituição da República (1988), pela Convenção sobre dos Direitos da Criança (1989) e pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e, no âmbito local, também pela Lei Orgânica do Distrito Federal (1993) é a substituição do termo menor por criança e adolescente. Isso porque a palavra menor traz uma idéia de uma pessoa que não possui direitos. (WIKIPÉDIA, 2009)⁵³

Assim sendo, apesar de o termo menor ser normalmente utilizado como abreviação de «menor de idade», foi banido do vocabulário de quem defende os direitos da infância, pois remete à doutrina da situação irregular ou do direito penal do menor ambas superadas.

Além disso, possui carga discriminatória negativa por quase sempre se referir apenas a crianças e adolescentes autores de ato infracional ou em situação de ameaça ou violação de

⁵¹ *Idem*

⁵² *Idem*

⁵³ *Idem*

direitos. Os termos adequados são criança, adolescente, menino, menina, jovem. (WIKIPÉDIA, 2009)⁵⁴.

Ssegundo Wikipédia (2009)⁵⁵, o conceito de criança adotado pela Organização das Nações Unidas abrange o conceito brasileiro de criança e adolescente.

Na Convenção Sobre os Direitos da Criança, «entende-se por criança todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes (art. 1º – BRASIL. Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990: promulga a Convenção Sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, 22 nov. 1990. Seção I, p. 22256). (WIKIPÉDIA, 2009)⁵⁶.

Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade» (art. 2º). Dessa forma, os efeitos pretendidos, relativamente à proteção da criança no âmbito internacional, são idênticos aos alcançados com o Estatuto brasileiro.

De acordo com a Wikipédia (2009)⁵⁷, a Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, com esta redação: § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Se antes dessa modificação não era exigido *quorum*⁵⁸ especial de aprovação, os tratados já incorporados ao ordenamento jurídico nacional anteriormente à Emenda 45, em razão dos princípios da continuidade do ordenamento jurídico e da recepção, são recepcionados pela Emenda 45 com status de emenda constitucional. (WIKIPÉDIA, 2009)⁵⁹.

Nesse sentido Wikipédia (2009, *apud*, Caldas s/d)⁶⁰, diz que “os tratados internacionais de direitos humanos. A primeira diferenciação advinda do Estatuto foi a

⁵⁴ *Idem*

⁵⁵ *Idem*

⁵⁶ *Idem*

⁵⁷ *Idem*

⁵⁸ É o número requerido de assistentes a uma sessão de qualquer corpo de deliberação ou parlamentar para que seja possível adaptar uma decisão válida. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Qu%C3%B3rum>. Acesso em: 05/12/09.

⁵⁹ *Idem*

⁶⁰ *Idem*

conceituação de criança (aquela até 12 anos incompletos) e adolescente (de 12 a 18 anos), e o tratamento diferenciado para ambos”.

O Estatuto criou mecanismos de proteção nas áreas de educação, saúde, trabalho e assistência social. Ficou estabelecido o fim da aplicação de punições para adolescentes, tratados com medidas de proteção em caso de desvio de conduta e com medidas socioeducativas em caso de cometimento de atos infracionais. (WIKIPÉDIA, 2009)⁶¹.

3.2 Conceitos e Procedimentos

Segundo Tonini (2009)⁶², há oito anos interessante expediente tramitou para ciência, nas unidades da Polícia Civil paulista, sendo interessada a Delegacia Seccional de Votuporanga, consubstanciado no Processo SSP/GS nº 6766/99, no qual sobreveio o Parecer PA-3 nº. 86/00, da Procuradoria Administrativa, trazendo a lume a seguinte questão: divergência de entendimento entre as Consultorias Jurídicas da Secretaria da Educação e da Segurança Pública, sobre a legitimidade do fornecimento, pelas escolas da rede estadual às autoridades policiais, de informações referentes a menores acusados da prática de ato infracional. O Parecer foi no sentido de que:

As escolas da rede pública podem fornecer aos órgãos da Secretaria da Segurança Pública, quando solicitados, informações a respeito da identidade e endereço das crianças ou adolescentes apontados como autores de ato infracional, ou como testemunhas de sua prática. (TONINI, 2009)⁶³.

Há exatos oito anos já manifestávamos o entendimento de que as escolas da rede pública e particular devem fornecer as informações. Não vislumbramos amparo legal para a negativa, pois a ação da autoridade policial tem respaldo nos artigos 177 do ECA, e 6º inciso

⁶¹ *Idem*

⁶² Wagner Adilson Tonini. *Maioridade Do Estatuto Da Criança E Do Adolescente: 18 Anos*. 2009. Disponível em <http://www.artigonal.com/direito-artigos/maioridade-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-18-anos-1014485.html>. Acesso em: 24/09/09.

⁶³ *Idem*

III, do Código de Processo Penal. No entanto, a questão não parece estar superada, pois ainda existem Diretorias recalcitrantes, temerosas, inseguras e mal orientadas, obstaculizando o fornecimento de informações, por puro desconhecimento e em seu próprio prejuízo. (TONINI, 2009)⁶⁴.

De acordo com Tonini (2009)⁶⁵, sem dizer que tangenciam perigosamente a desobediência ou prevaricação. Outra questão de procedimento ocorria na Capital Paulista, até final do ano de 1998, pois não tínhamos conhecimento de Conselho Tutelar funcionando em consonância com a Polícia Judiciária. Em casos de atos inflacionais, comparecendo o responsável à unidade policial o adolescente infrator era liberado e em não comparecendo era encaminhado ao S. O. S. - Criança, em qualquer situação, mesmo não sendo grave o ato infracional (para não devolver à rua).

No interior do Estado os Conselhos Tutelares funcionavam, mas muitas vezes com um grave equívoco: o adolescente era liberado ao Conselheiro que o levava até sua casa e apresentava ao responsável (que ficava dormindo ou vendo novela, sem precisar ir à Delegacia). O correto seria o responsável legal ser "incomodado", para assumir sua respectiva cota do problema, comparecendo à unidade policial juntamente com o Conselheiro Tutelar, especialmente durante a madrugada. Tais questões ainda não estão inteiramente resolvidas, até em razão das peculiaridades locais de cada região, mas já se verificam avanços: em regra o Conselheiro só comparece quando não se localiza o responsável. (TONINI, 2009)⁶⁶.

Segundo Tonini (2009)⁶⁷, outra questão é que Conselheiros eram acionados à Delegacia até para acompanhar adolescentes vítimas de atropelamento, quando a obrigação seria do responsável legal, inclusive para exercitar eventual representação quando condição de procedibilidade penal. O Conselheiro não pode se substituir ao responsável legal. Nestes casos podemos dizer que o procedimento foi corrigido: os Conselhos e as unidades policiais já delimitaram as atribuições a serem exercidas.

⁶⁴ *Idem*

⁶⁵ *Idem*

⁶⁶ *Idem*

⁶⁷ *Idem*

3.2.1 Avaliação Correta e Questões Pendentes

Em 1998, o Conselho Regional de Psicologia de São Paulo publicou um Manual intitulado *A Criança e sua Convenção no Brasil - Pequeno Manual*, de autoria de Edson Seda (1998), que oferece uma avaliação isenta e correta sobre certos assuntos:

Essa preocupação, ou prisão, é uma ação retributivo incerto, no entanto indispensável à segurança pública [...] o juiz sobrepor uma medida a ser exercida por um programa sócio-educativo inscrito e controlado pelo Conselho Municipal dos Direitos, em defesa do bem comum [...] o juiz não controla o programa. Controla a execução (pelo programa) da sentença que proferiu [...] Há graves desvios [...] Estados, como o de São Paulo, embora mantenha no nome e na prática, o antigo órgão centralizador para a antiga política de menores (FEBEM), os juízes seguem a dominar os programas e os Conselhos Municipais que permanecem distante dessa importante matéria (SÊDA, 1998, p. 39).

Ocorre que muitas vezes os juízes assumem tal função não porque queiram, mas pela imposição social ocasionada pela ausência ou inoperância de quem deveria realizá-la. Hoje já não existe mais a FEBEM, substituída em suas funções por uma nova instituição: A Fundação Casa, para adolescentes infratores e a Casa Abrigo, para crianças. (TONINI, 2009)⁶⁸.

De acordo com Tonini (2009)⁶⁹, o juiz deveria decidir e não executar, mas na prática acabava executando. O autor informava, a título ilustrativo, que a medida de internação era de até três anos no Brasil, cinco na Guatemala e quinze na Costa Rica, e concluía: “Sem apoio de programas em regime aberto, a internação em geral inicia ou devolve os adolescentes aos bandos, às quadrilhas e ao mundo criminal”.

A propósito, tal discussão ainda é fervilhante no Brasil, pois muitos postulam o aumento do período de internação, com o que concordamos, ou outras medidas, com as quais discordamos, até porque desprovidas de conexão lógica com o sistema jurídico adotado. Sobre o instituto da remissão no âmbito do Estatuto o autor fazia as seguintes colocações:

⁶⁸ *Idem*

⁶⁹ *Idem*

A promotoria, o adolescente é responsável (e também em certos casos a vítima), firmam compromisso para que o acusado não volte a delinquir. A remissão só se aplica para infrações levíssimas e de pouco dano. Remissões, em muitas comarcas, vêm sendo aplicadas de forma reiterada e sistemática. Violam assim o direito ao devido processo legal para apurar a culpa do acusado e contribuem para agravar o fenômeno da reincidência criminal (TONINI, 2009)⁷⁰.

De acordo com Tonini (2009)⁷¹, análises como estas, não oriundas de organismos policiais, certamente adquirem relevância e continuam propiciando ampla reflexão. É indubitável que o Conselho Tutelar detém papel fundamental a ser exercido em face das prerrogativas que o Estatuto lhe conferiu. É o caso expresso das atribuições previstas nos artigos 136, incisos III a XI, e 137. Por tais razões o Conselho Tutelar pode ser definido como o principal aliado das autoridades no trato das questões da infância e Juventude.

3.2.2 Instrumentos Legais Disponíveis

Segundo Tonini (2009)⁷², muitos adolescentes infratores continuam agindo e reincidindo sob o manto protecionista da indiferença ou conivência de genitores irresponsáveis. Para esses casos será recomendável que as autoridades policiais façam representações, sem preocupação com eventuais indeferimentos. Representar, por exemplo, pela aplicação e enquadramento dos responsáveis. (pai, mãe, ou outro responsável) nos termos da infração administrativa descrita no art. 249 do ECA, assim vazado, *in verbis*:

Art. 249 - Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

⁷⁰ *Idem*

⁷¹ *Idem*

⁷² *Idem*

Como corolário, a autoridade poderá instaurar procedimentos para apurar os crimes de abandono intelectual (termo circunstanciado) ou material (inquérito policial), quando cabíveis. Será sempre recomendável consignar no boletim de ocorrência qual a escola e a série respectiva onde estaria matriculado o adolescente, ou se acaso não frequenta escola. A evasão escolar pode ser indício de abandono intelectual pelos genitores ou responsáveis. (TONINI, 2009)⁷³.

Quanto aos adolescentes infratores contumazes, ao invés de simples encaminhamentos por ofício ao Juizado Especial, os expedientes a eles relativos podem ser relatados, com fulcro no artigo 177 do ECA, noticiando a gravidade dos fatos ou nocividade do adolescente para a sociedade, e, neste momento, propor ao representante do Ministério Público a representação pela instauração de procedimento para aplicação de medida sócio-educativa (art. 180, III, e 182), especialmente quando a autoridade policial sugerir a internação, procurando demonstrar que será um lenitivo de paz para determinada comunidade, em face de determinado(s) adolescente(s), em determinado momento. (TONINI, 2009)⁷⁴.

Será intuitivo que a representação, especialmente quando objetivar demonstrar a necessidade da internação, deverá cingir-se aos casos de reiterada reincidência, mesmo que os atos não se revistam de violência ou grave ameaça, mas desde que perturbem a estabilidade das relações sociais em face da repercussão social que possa desacreditar as instituições. (TONINI, 2009)⁷⁵.

Seria o caso do adolescente já reincidente que, contumaz, pratica vários furtos qualificados por arrombamento e escalada, em uma única noite e, entregue a genitora, espera a mesma dormir e sai novamente à rua para novos delitos, sem nenhum constrangimento, sendo mais uma vez surpreendido destelhando um estabelecimento comercial. E também é o caso de adolescentes que destroem escolas públicas e desacatam reiteradamente funcionários, até com agressões físicas. A situação, no caso das escolas públicas, é gravíssima; 18 anos de indisciplina e depredações (ameaças, agressões físicas e verbais, pedradas, facadas, ateam

⁷³ *Idem*

⁷⁴ *Idem*

⁷⁵ *Idem*

fogo em cortinas, soltam bombas capazes de danificar o forro, etc.) e muitos boletins noticiando ocorrências inadmissíveis. (TONINI, 2009)⁷⁶.

Infelizmente ainda não existem Entidades de Atendimento funcionando em quantidade e qualidade, conforme previsto no parágrafo primeiro do art. 175 do ECA. Mesmo em localidades bem desenvolvidas o que se vê é a absurda situação de adolescentes serem custodiados cautelarmente, por várias horas ou dias, em celas insalubres de Delegacias de Polícia ou Cadeias Públicas, em contato, no mínimo verbal, com presos adultos (inclusive de facções criminosas), enquanto aguardam decantada vaga na Fundação Casa (Entidade de Atendimento). (TONINI, 2009)⁷⁷.

De acordo com Tonini (2009)⁷⁸, continuamos aguardando uma melhor estruturação de organismos como os Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente e os Conselhos Tutelares, bem como uma nova visão e interpretação mais feliz do ECA por autoridades, instituições e sociedade. Resta à Polícia Judiciária continuar cumprindo seu papel de guardiã das leis, adotando postura firme (conforme propusemos no item IV, retro), utilizando as normas legais existentes para o benefício de todos, inclusive dos adolescentes infratores. O Estatuto está completando dezenove anos. Depois 20, 30 anos.

3.2.3 ECA Doutrina de Proteção Integral

A Lei Federal nº 8.069/90, vigente a partir de 14 de outubro de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, revogou o código de Menores de 1979 e inovou no tratamento da questão da infância e da Juventude.

Segundo Liberati (2006, p.14) o Estatuto da Criança e do Adolescente perfilou na doutrina da proteção integral, defendida pela ONU, com base em 4 instrumentos de cunho universal: a) Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança; b) Regras de Beijing (Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de

⁷⁶ *Idem*

⁷⁷ *Idem*

⁷⁸ *Idem*

Menores); c) Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil; d) Regras de Riad (Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção dos Menores Privados de Liberdade).

Estatuto da Criança e do Adolescente cuida da proteção absoluta ao menor, compreendendo todas as necessidades do ser humano para o completo desenvolvimento de sua personalidade, e não somente o menor em situação irregular (menor carente ou em situação de risco), como dispunha o Código de Menores de 1979.

O ECA dispõe, no artigo 2º, *in verbis*.

Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Nesse mesmo sentido Soares (2007, p.20) afirma que:

Como modificação cultural mais significativa pode ser citada fundamentalmente a transformação das concepções do imaginário social. O menor, que era mero objeto do processo, é elevado à condição de sujeito de direitos, caracterizado, no art. 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, como criança ou adolescente, reconhecendo-se sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. As Crianças e os Adolescentes deixam de ser objeto de medida para tornarem titulares de direito fundamentais à proteção integral. Já não se trata de incapazes, meias-pessoas ou pessoas incompletas, mas sim de pessoas completas, cuja peculiaridade é estar ainda em desenvolvimento.

O ECA adotou o critério biológico para definição de criança e de adolescente, estipulando que pessoa até doze anos de idade incompletos é considerados crianças e de doze a 18 anos adolescente. As normas dispostas neste diploma, aplicam-se em caráter excepcional às pessoas que estejam com a idade entre dezoito a doze anos.

O estatuto pátrio, dentro do espírito de garantir direitos pessoais e sociais, proporciona facilidades, oportunidades e condições de um desenvolvimento físico, mentais, morais, espirituais e sociais, com liberdade e dignidade às crianças e aos adolescentes.

Destarte como sustenta Saraiva (2002, p.40-41):

O ECA disponibiliza todo um aparato de caráter retributivo e pedagógico à disposição do Estado e da sociedade para o enfrentamento da questão da chamada delinquência juvenil, apto a, do ponto de vista da reação social, trazer a resposta que a sociedade almeja enquanto instrumento de segurança pública, bem como propondo paralelamente, a construção de políticas básicas fundamentais de caráter preventivo.

Segundo o nobre autor do Direito Penal Juvenil baseia-se no sistema de garantias tendo como resultado, como já dito, a Doutrina da Proteção Integral, trazendo para o ECA três níveis de garantias, quais sejam:

O nível primário onde se situam as Políticas Públicas gerais relativas à infância e à juventude no âmbito da educação, da saúde, da habitação, etc. (art. 4º do ECA e 227 da Constituição Federal); - no nível secundário onde se listam as chamadas medidas de proteção aplicável a criança e adolescente em situação de risco social e pessoal (art. 101, do ECA); e no nível terciário, as medidas aplicáveis a adolescentes autores de atos infracionais e as medidas socioeducativas (art. 112, do ECA).

Em resumo, tem-se que o fim condutor do ECA percorre a doutrina da proteção integral que proclama os direitos que devem ser garantidos prioritariamente às crianças e aos adolescentes visando garantir o pleno desenvolvimento desses. A doutrina influenciará todos os outros institutos disciplinados pelo Estatuto. Destarte, as mudanças propostas pelo ECA situam em um mesmo plano criança e adolescentes enquanto pessoas humanas dotadas de dignidade.

O quarto capítulo será abordado sobre Ato Infracional, o qual veremos que quando a ação ou omissão venha a ter um perfil de um destes ilícitos, atribuível, à criança ou ao

adolescente, são estes autores de ato infracional com conseqüências semelhantes para a sociedade, todavia, com contornos diferentes diante do aspecto da inimputabilidade e das medidas a lhes serem impostas.

4 ATO INFRACIONAL

Este capítulo será apresentado o Ato Infracional, conforme preconiza Amarante (2001, p.325) quando a ação ou omissão venha a ter um perfil de um destes ilícitos, atribuível, à criança ou ao adolescente, são estes autores de ato infracional com conseqüências semelhantes para a sociedade, todavia, com contornos diferentes diante do aspecto da inimputabilidade e das medidas a lhes serem impostas. Abordando também as medidas de proteção, a saber: a) Advertência; b) Obrigação de reparar o dano; c) Prestação de serviço à comunidade; d) Liberdade assistida; e) Inserção em regime de semiliberdade; f) Internação em estabelecimento educacional.

4.1 A Prática do Ato Infracional

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu título III, da Parte Especial, da prática do ato infracional, bem como o conceitua em seu artigo 103, preconizando que o ato infracional é a conduta tipificada como crime ou contravenção penal praticado por pessoas abaixo de 18 anos.

Assim de acordo com Volpi (1999, p.134 “quando a ação ou omissão venha a ter um perfil de um destes atos ilícitos, atribuível, à criança ou ao adolescente, são estes autores de ato infracional com conseqüências semelhantes para a sociedade”, todavia, com contornos diferentes diante do aspecto da inimputabilidade e das medidas a lhes serem impostas.

Na lição deste mesmo autor, para o crime e a contravenção comina-se pena no seu sentido puro. Porém, para os atos infracionais, cometidos por criança serão aplicadas aquelas medidas dispostas no art. 101 do ECA, isto em razão do estabelecido no art. 105, do mesmo diploma. Já, quanto aos atos infracionais, praticados por adolescentes, estes estarão sujeitos às medidas elencadas no art. 112 (ECA).

Anote-se que ao adolescente que cometer um ato infracional lhe será assegurado direitos individuais e garantias processuais, os quais se encontram disciplinados nos Capítulos II e III, do Título suso-mencionado.

Nesta medida, Silva (2002, p. 336, *apud*), assegura com propriedade que “os direitos são bens e vantagens conferidas pela norma, enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos, instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens”.

Desta forma o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece em seus arts. 106 ao 109 sete direitos individuais, os quais se submetem aos moldes da nossa Carta Magna.

Segundo Silva (2002) são eles:

Plena segurança no tocante à liberdade e direitos, sem sofrer constrangimentos; identificação dos responsáveis por sua apreensão; informação acerca de seus direitos; comunicabilidade da constrição da liberdade física e do local onde se encontra constrito; imediata liberação à vista da ilegalidade da apreensão do adolescente; prazo de caráter improrrogável, para a apuração da medida sócio-educativa denominada internação e decisões fundamentadas; e, por fim a garantia da presunção de inocência.

No que concerne às garantias processuais, o Estatuto da Criança e do Adolescente fundado na Constituição Federal, bem como no Direito Internacional⁷⁹, dispôs no art. 110 o princípio do devido processo legal, como também assegurou aos adolescentes garantias processuais específicas, sendo que estas estão disciplinadas no art. 111, III, *in verbis*:

⁷⁹ Nesse sentido ver: Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado — Comentários Jurídicos e Sociais. 2001. p.352/353.

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

- I- pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;
- II- igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
- III- defesa técnica por advogado;
- IV- assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;
- V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Sem deixar de ressaltar que, como prescreve a leitura do caput deste artigo, tais garantias são exemplificativas e evidenciam a possibilidade da aplicação de outras garantias admitidas pelo nosso ordenamento jurídico ou adotadas por declarações, pactos, convenções ou tratados cujos textos foram aprovados internamente pelo Brasil.

Diante disso, a prática de um ato infracional gera a possibilidade de aplicação de uma medida expressamente prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, as quais serão analisadas adiante.

4.2 As Medidas Aplicadas à Criança e ao Adolescente

Após uma descrição da concepção de criança e adolescente como pessoa em desenvolvimento e sujeito de direito com acesso a todos os direitos sociais, político e civis, faz-se uma concepção do ato infracional, na qual “colocam que o adolescente infrator passou a ser considerado uma categoria jurídica após o ECA e não mais sociológica como ocorria antes no antigo Código de Menores”. (VOLPI, 1999, p. 58).

Segundo Volpi (1999), esta diferenciação para entender as medidas sócio-educativas e os processos legais, pois ao considerar o adolescente infrator como um problema sociológico impedia-se a atuação da justiça sobre a transgressão real da lei e desta forma que o ECA entende fica definida a atuação da justiça na transgressão da lei e os demais problemas sociológicos e dos adolescentes fica a cargo da atuação das políticas públicas.

No que cumpre as medidas aplicadas a criança e ao adolescente o Estatuto, sabiamente, distinguiu as hipóteses em que se aplicam, quais sejam: medidas de proteção e medidas socio-educativas.

Segundo o Estatuto, no caso de ato infracional cometido por criança (ate 12 anos), aplicam-se as medidas de proteção Nesse caso, o órgão responsável pelo atendimento e o Conselho Tutelar. Já o ato infracional cometido por adolescente deve ser apurado pela Delegacia da Criança e do Adolescente a quem cabe encaminhar o caso ao Promotor de Justiça que poderá aplicar uma das medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Estas medidas serão abordadas separadamente nos tópicos a seguir.

4.2.1 Das Medidas de Proteção

Preceitua o artigo 98 que as medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que houver a violação ou ameaça dos direitos amparados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Observa-se neste ponto o rompimento feito pelo legislador com relação à doutrina da situação irregular, adotada pelo antigo Código de Menores, pela doutrina de proteção integral.

No dizer de Sedâ (2001, p.303) “aqui se encontra a pedra angular do novo Direito, ao definir com precisão em que condições são exigíveis as medidas de proteção à criança e ao adolescente”.

As medidas específicas de proteção destinam-se, segundo Mousnier (2001, p. 310), 1) “às crianças e adolescentes carentes (art. 98, I e II, dc o art. 136, 1, do ECA); 2) às crianças e adolescentes infratores (art. 98, os arts. 105, 112, VII, e 136, VI, do ECA)”.

Nota-se aqui a preocupação do legislador com as crianças e os adolescentes, visto que estes são sujeitos em condições peculiares de desenvolvimento, não apenas biológico como também sócio-psicocultural. Desta forma, mesmo as possíveis sanções que se apliquem quando estes apresentam uma conduta que viole normas sociais necessitam ter um caráter pedagógico, o qual está intrínseco nas medidas de proteção.

Estas medidas estão elencadas no artigo 101 do ECA, que são, *in verbis*:

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

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

II — orientação, apoio e acompanhamento temporários

III matricula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental,

IV — inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio a família, a criança e ao adolescente,

V — requisição de tratamento médico psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI — inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, VII — abrigo em entidade

VIII - colocação em família substituta

A autoridade competente a que se refere o caput deste artigo é o Conselho Tutelar, órgão permanente e autônomo e não jurisdicional (ali. 131, ECA). Todavia, Mousnier (2001, p. 310/311) assevera que:

O juiz da infância e da juventude tem competência para administrar privativamente as medidas de proteção aos adolescentes infratores. Por outro lado, por força do disposto no art. 262 do Estatuto é competente para conhecer da problemática e administrar as medidas específicas de proteção a todas as crianças carentes ou infratoras, enquanto não criados e instalados os Conselhos Tutelares.

Ressalte-se ainda que, as medidas de proteção específicas estabelecidas neste artigo são propostas quando por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, e por fim em razão de sua conduta (art. 98, ECA), e visam à sua proteção, tendo um caráter predominantemente projetivo, eximindo assim o sujeito de qualquer idéia de punição.

4.2.2. Das Medidas Sócio-educativas

Quanto às medidas sócio-educativas, dispostas no art. 112 do ECA, estas são aplicáveis somente aos adolescentes autores de ato infracional. É através destas medidas que se dá a responsabilização penal do adolescente infrator, que passa a ser sujeito responsável pelos seus atos.

A propósito do tema Maior (2001, p.364) afirma:

...para o adolescente autor de ato infracional a proposta é de que no contexto da proteção integral, receba ele medidas sócio-educativas (portanto, não-punitivas), tendentes a interferir no seu processo de desenvolvimento objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social.

O art. 112 do ECA, *in verbis*, dispõe:

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 ml. 101, Ia VI.

Estas medidas são de caráter eminentemente educativo, porque oportuniza ao adolescente, através de reflexões sobre sua conduta e do vivenciamento novos valores e atitudes, o estabelecimento de um projeto conseqüente para sua vida. Uma das questões de muita importância, é a inclusão social que deve ser sempre a finalidade maior da implementação das medidas para os adolescentes infratores.

São aplicadas pelo juiz da infância e da juventude, após o devido processo legal, considerando: a gravidade da situação; o grau de participação e as circunstâncias em que ocorreu o ato; sua personalidade, a capacidade física e psicológica para cumprir a medida; as oportunidades de reflexão sobre seu comportamento visando mudança de atitude.

A seguir será discorrido como será a aplicação de cada uma delas, bem como em que circunstâncias estas deverão ser aplicadas:

I – Advertência: é executada pelo juiz da infância e da juventude, deve envolver os responsáveis e é de caráter informativo.

II – Obrigação de reparar danos: esta se faz a partir da restituição do bem, compensação da vítima.

III – Prestação de serviço à comunidade: é priorizada a experiência de vida comunitária e de valores sociais, com apelo educativo, além de tornar a própria comunidade parte da formação daquele jovem, sem esquecer que é importante o acompanhamento do órgão executor.

IV – Liberdade assistida: é uma medida limitativa em que há o acompanhamento vida social do adolescente, também se acha importante o envolvimento com a comunidade, o acompanhamento personalizado e uma equipe de orientadores.

V – Inserção em regime de semiliberdade: é também limitativo, porém distancia do convívio familiar e da comunidade, mas não totalmente. Os aplicadores da medida colocam-na como uma probabilidade de substituir a medida de internação, que priva totalmente o adolescente do convívio externo. Falam também que esta medida pode ser utilizada como intermediária entre a internação e a liberdade.

VI – Internação em estabelecimento educacional: a internação deve ser adotada somente para aqueles adolescentes que cometem atos infracionais graves e ela é aplicada quando se acha esta como condição para que a medida seja aplicada.

Nota-se que as medidas sócio-educativas, em que pese o caráter predominantemente pedagógico, são impostas e implicam restrições, inclusive de privação de liberdade, estas têm inescusável caráter penal. Frise-se que só podem ser fixadas dentro dos princípios da estrita legalidade e da proporcionalidade.

O Desembargador Silva (2002, p.27), considerado como a mais alta expressão do pensamento jurídico brasileiro em tema de direito da infância e da juventude, assevera que também “devem ser levadas em conta às necessidades pedagógicas e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários na escolha da medida aplicável”.

O Estatuto em seus artigos 112, § 1º, 114 e 127 prevê que, para a imposição de medida sócio-educativa pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade, salvo a hipótese de remissão, que não incluirá o internamento e o regime de semiliberdade.

É importante ressaltar que a autoridade competente referida no caput do art. 112, do ECA, é o juiz (art. 146, ECA) e o promotor de justiça da infância e da juventude, este último apenas nas medidas dispostas nos incisos I, II, III, IV e VII e quando se tratar de concessão de remissão com aplicação de medida (art. 201, ECA).

4.3 O Acesso à Justiça

O Estatuto garante o acesso de toda criança ou adolescente à Justiça. Esta garantia está prevista no artigo 141, *in verbis*, que assim dispõe:

Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

§ 1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

§ 2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Silva (2001, p. 354) explica “usando a expressão Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos o caput do dispositivo, ora comentado, quis indicar que a criança e o adolescente não terão acesso apenas à Justiça da Infância e da Juventude, mas a todos os órgãos jurisdicionais”.

Nesta linha de raciocínio, Saraiva (2002, p34) afirma:

Desde o advento da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança estabeleceu-se um novo paradigma na atuação do Sistema de Justiça relativamente à questão da Infância e da Juventude, compreendidos aqui todos os operadores deste sistema e considerando seu conteúdo interdisciplinar Judiciário, Ministério Público, Segurança Pública, Serviço Social, etc.

Não obstante o acesso aos órgãos do Poder Judiciário, o Estatuto, no artigo em comento, fez menção ao acesso da criança e do adolescente à Defensoria Pública, bem como ao Ministério Público e a estes agentes estabeleceu determinadas atribuições dedicando capítulos específicos para os mesmos. Destarte, nos tópicos seguintes abordar-se-á o papel destes agentes.

4.3.1 O Juiz

Dispõe o art. 146 do Estatuto que, o juiz da infância e da juventude, ou o juiz que exerce tal função e a autoridade competente para dirimir os conflitos existentes em tomo do menor.

Ainda conforme este artigo, o Juiz da Infância e da Juventude e o Juiz de Direito que exerce essa função na forma da lei de organização judiciária local.

Silva (2002, p. 19) adverte que “o Juiz da Infância e da Juventude deverá ser especializado e enfatiza a imperiosa necessidade de formação mínima em direito, sociologia, psicologia, criminologia e ciências do comportamento”, dizendo ser esta questão tão importante como à especialização organizacional e a independência da autoridade competente.

É sabido que o processo visa à realização da Justiça e as funções do Juiz são processuais. Assim, o juiz é juiz no processo. Tal fenômeno se repete na Justiça da Infância e

da Juventude onde há processo simplificado, célere, mas processo, mesmo na jurisdição voluntaria Ressalte-se que ao Poder Judiciário não foi dada a função de editar normas de caráter geral, mas a de decidir, no caso concreto, a aplicação destas normas.

Versando sobre o ato infracional, o Magistrado observara o disposto na Seção V, do Capítulo II, do Título VI, do ECA.

O Estatuto, *in verbis*, é claro:

Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:

I - estar provada a inexistência do feito

II - haver prova da existência do fato;

III- não constituir o fato ato infracional;

IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

Vale dizer que, o juiz da infância e juventude deve levar a sério o legislador constituinte quando hierarquiza a proteção integral da criança e do adolescente como sendo uma prioridade absoluta. Não só deve absorver essa orientação, mas deve zelar no exercício de suas infrações, para que a família, a sociedade civil e os órgãos estatais efetivamente ajam em conformidade com tal base principio lógica, não esquecendo e não deixando os outros esquecerem que princípio também é norma jurídica e não ornamento retórico.

O Estatuto ao estabelecer um novo Direito às crianças e ao adolescente exige um novo juiz, sendo que este deve respeitar a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, sem lhes sonegar as garantias da cidadania.

Por fim, para destacar a importância do juiz neste novo sistema adotado pelo ECA, trazemos à colação algumas considerações tecidas por Saraiva (2002, p.38):

É para operar este Novo Direito que se espera um Novo Juiz, não necessariamente um juiz novo, mas um Juiz capaz de agir e interagir na sociedade, a condição de Magistrado. Investido e imbuído de uma nova ordem de direitos, qualificado e, acima de tudo, comprometido com um ideal.

4.3.2 O Ministério Público

O Ministério Público, elevado a categoria de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme o art. 127 da Constituição Federal possui ainda total independência dos poderes, com autonomia administrativa, funcional e financeira, podendo praticar atos próprios de gestão.

Especificamente no que tange ao Estatuto da Criança e do Adolescente, a responsabilidade do Ministério Público, através da Promotoria de Justiça de defesa da Infância e Juventude cresceu em importância e responsabilidade. Novas atribuições foram criadas e que não existiam em nosso ordenamento jurídico, como a fiscalização da eleição dos conselhos tutelares.

Contudo, Mazzilli (2001, p640) afirma que

As atribuições afetas ao Ministério Público no ECA não serão todas obrigatoriamente exercidas pelo Promotor de Justiça da Infância e Juventude, como por exemplo, nos casos de acusação criminal e defesa da criança portadora de deficiência.

Segundo Silva (2002, p. 53) esclarece que:

O Ministério Pública atua na Justiça da Infância e da Juventude como parte processual ou ainda como custos legis, ou seja, fiscal da lei. Conquanto atue como parte, no âmbito da infância e juventude, não é órgão de acusação e muito menos mero defensor dos direitos individuais de cada criança e/ou adolescente em conflito com a sociedade, mas o responsável pela ordem jurídica, pelos direitos sociais e individuais indisponíveis.

Mazzilli (2001, p.642) assevera com propriedade que:

Não se pode excluir a iniciativa ou a intervenção ministerial em qualquer feito judicial em que se discutam interesses sociais ou individuais indisponíveis ligados à proteção da criança e do adolescente: o mesmo se diga quando se trata de interesses coletivos, ou individuais homogêneos ligados à proteção da infância e da juventude.

Aduz ainda Mazzilli (2001, p 627) que “a expressão competir empregada no art. 201, caput, do Estatuto, tem significado de competência administrativa, ou seja, um conjunto de atribuições confiadas a um órgão”.

Compete então, ao Ministério Público, conceder remissão como forma de exclusão do processo, promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes, promover e acompanhar a ação de alimentos, de suspensão e destituição do pátrio poder; de nomeação e destituição de tutores e guardiães; promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos; instaurar procedimentos administrativos e impetrar mandado de segurança, injunção *habeas corpus* e além de outras atribuições dispostas na lei.

O Estatuto elege o Ministério Público como instituição primeira na garantia dos direitos mencionados ao dizer que compete ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, na verdade quis dizer que todo e qualquer direito de criança ou adolescente, ameaçado ou violado, seja pelos pais, pela comunidade, pela sociedade ou pelo Estado.

Somente ao órgão do Ministério Público foi dada a atuação no campo judicial e extrajudicial com tamanha intensidade, sendo que as recomendações que são mencionadas na letra c do § 5º, do artigo 201, do ECA permitem a recomendação aos demais poderes do Estado para melhor atendimento à crianças e adolescentes.

Por fim, ressalte-se que as funções estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente ao representante ministerial. Compreendem não só àquelas previstas no art. 201. Mas qualquer outra função disposta expressa ou implicitamente nos demais dispositivos do Estatuto.

4.3.3 O Advogado

Outra figura que atualmente possui importante papel na Justiça da Infância e Juventude é a do Advogado. Sua participação só passou a ser obrigatória com o advento da Lei 8.069/90.

Os artigos 110, 111, 206 e 207 asseguram nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e Juventude garantias processuais e a participação obrigatória do Advogado. Diante do papel reservado ao Advogado, não se admite qualquer reparo quanto a sua participação quer em processo administrativo, civil ou penal. Na Justiça da Infância e Juventude seu papel assume o caráter de controle da prestação jurisdicional.

Souza (2001, p. 684) assinala que:

Com efeito, a garantia da presença do advogado para a defesa de jovens envolvidos com a prática de ato infracional possibilita o respeito ao direito de liberdade quando permite o estabelecimento de critérios avaliativos entre o ato cometido e a medida a ser aplicada, bem como a mudança, em qualquer tempo, da medida aplicada para outra mais branda.

Arremata Silva (2002, p.54):

Se o mais perigoso dos delinquentes tem direito à presunção de inocência, de não ser preso a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada do juiz; se o mais temível dos bandidos tem obrigatoriamente Advogado, dispondo de ampla defesa com recursos a ela inerentes, causava perplexidade que, no Direito, dito Tutelar, os menores fossem privados de liberdade sem os mesmos direitos, argumentando-se que eram definidos pelo Ministério público e que as medidas eram sempre protetoras.

Ademais, no tocante ao adolescente em conflito com a lei, deve o advogado propor todas as medidas técnicas no sentido de defender o adolescente. Se assim não o fizer deve o juiz substituí-lo garantindo desta forma o princípio do devido processo legal com a amplitude da defesa técnica com atuação eficiente, haja vista que o defensor constituído ou nomeado tem o dever de ofício de lutar pelos direitos dos menores.

4.3.4 Os Técnicos

A Justiça da Infância e Juventude funcionam como uma engrenagem. Cada peça, com função específica, possibilitando que as outras desempenhem suas funções. É desta maneira com a equipe de auxiliares que a compõem, sem a sua presença não haveria a Justiça da Infância e Juventude como ela se encontra concebida. O escrivão, o oficial de justiça e a equipe técnica têm um papel de fundamental importância.

O Estatuto, em seu artigo 18, dispõe que é dever de todos, mas especialmente dos auxiliares da justiça velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Com esta tomada de posição o Estatuto transformou radicalmente as funções dos auxiliares, sendo que não serão mais eles encarregados de fazerem a apreensão de crianças ou adolescentes, não mais serão realizadas blitz com recolhimento de jovens, não mais serão expedidos laudos técnicos justificadores destas ilegalidades, como na vigência do antigo Código de Menores.

Já com relação às equipes interdisciplinares, o artigo 151 do Estatuto, diz que a elas compete, além dos laudos técnicos, desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção, assegurada a manifestação do ponto de vista técnico.

Conforme leciona Gomes Neto (2004, p.22) na Justiça da Infância e Juventude a equipe interdisciplinar poderá atuar de duas maneiras distintas: “a equipe forense, nos processos judiciais e a equipe administrativa que atuará junto aos Conselhos Tutelares,

atendendo casos de assistência social, cabendo destacar que o técnico deve expressar sua opinião com independência e isenção”.

O ECA protagonizou um papel importante nas mudanças ocorridas com o tratamento e a aplicação das medidas para os adolescentes que cometem ato infracional, sem se voltar para a impunidade, o próprio estudo e articulação das medidas do ECA nos mostra as reais dificuldades da aplicação eficaz e segura das medidas socioeducativas e a seriedade com que deve ser tratado o assunto.

Em suma, podemos dizer que a Lei 8.069/90 criou uma Justiça para efetivamente atender a população infanto-juvenil na integralidade de suas necessidades, baseada na teoria da prioridade absoluta, da proteção integral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o estudo realizado para elaboração desta monografia, a conclusão a esta alcançada foi de que, o que leva um adolescente a cometer um ato ilícito advém de uma série de conseqüências provenientes ao longo de sua formação.

Deste modo, muitas das conseqüências são: a falta de interação entre pais e filhos, a existência de parentes com problemas psicopatológicos e os problemas escolares são fatores determinantes para a inserção dos jovens no mundo do crime.

Assim, não existindo uma boa base junto à família, e quando a defasagem escolar se faça presente na vida deste adolescente, privando-o de uma boa educação moral, intelectual, acompanhada de muita privação material, associados com o convívio impróprio da sociedade.

A badalação em torno de imagens e cenas de sexos, uso de entorpecentes, vida noturna desregradas pelos meios de comunicação social estimulam o adolescente à violência sem limites, levando-o a cometer atos delituosos e conseqüentemente a se tornar um criminoso de alta periculosidade.

O modo para coibir a criminalidade em relação ao adolescente, foi a instituição de vários diplomas legais no mundo estendo-se também ao Brasil, ao longo de muitos anos, posto que estas foram se evoluindo e se adaptando aos casos acontecidos .

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, seguida da lei nº 8.069/1990, um novo paradigma na legislação foi adotado, intitulado de proteção integral.

Este novo paradigma reconheceu a criança e o adolescente como sendo sujeitos de direitos em condições peculiar de desenvolvimento físico e mental. Levando-os a adquirir prioridade absoluta em todas as repartições públicas.

E quando estes cometem um ato desviante, ou seja, quando praticam um ato infracional, são lhes aplicadas medidas pedagógicas com previsão expressas no Estatuto da

Criança e do Adolescente, intitulada de medidas sócio-educativas e ainda medidas de proteção de acordo com a ocorrência do caso.

Traçadas essas considerações, nota-se que as leis que amparam a criança e o adolescente são bastante promissoras, acrescentando que falta ainda muita efetividade no que concerne a política de prevenção. Sendo preciso conscientiza no meio social o que adotou a Constituição Federal de 1988 seguida do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

Posto que os dois diplomas legal atribuem responsabilidade solidária a família, à sociedade e ao Estado, sendo muito importante um maior interesse no que diz respeito ao investimento em educação, lazer, para que os jovens mantenham-se na escola e mais longe da criminalidade.

É bastante indispensável que a família dê total apoio a esse jovem, uma vez que a família é fator primordial na integração destes jovens. Bem como integração do Judiciário e do Ministério Público do Poder Executivo e Poderes não governamentais, Juizes, Promotores e Técnicos podendo contribuir na organização de cursos, seminários, às famílias advertido-as dos riscos que correm os jovens.

Afinal o que fazemos ao jovem de hoje, é o que determina, como e o que serão os jovens de amanhã. (KARL MANNHEIM)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. ECA, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.

MAIOR, Olympio Sotto. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado- Comentários Jurídicos e Sociais**. 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado- Comentários Jurídicos e Sociais**. 2001.

MÉNDEZ, Emilio García. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec, 1998.

MICHAUX, LEON. **A Criança Delinquente**. Rio de Janeiro: Fundo De Cultura, 1960.

RIZZINI, J. **O Século Perdido - Raízes históricas das políticas públicas para a infância perdida**. 2ª ed. Revista. São Paulo: Cortez, 2008.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e Ato Infracional: Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SEDA, Edson. **A Criança e sua Convenção no Brasil – Pequeno Manual**. Conselho Regional de Psicologia, 1998.

SILVA, Antonio Fernando Amaral e. **Poder Judiciário e Rede de Atendimento**. 2002.

SOUZA, Ana Luiza S. C. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado- Comentários Jurídicos e Sociais**. 2001.

VOLPI, Mario (Org.). **O Adolescente e o Ato Infracional**. 3ª Edição. São Paulo: Cortez Editora. 1999.

Endereço Eletrônico

ZARRUDA, Sande Nascimento de. **Em torno da delinquência juvenil**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigo_leitura&artigo_id=4397. Acesso em 07/05/2009.

CASTRO, Mary Garcia. BUSSON, Shayana. RIBEIRO, Ingrid. **Norma e cultura: diversificação das infâncias e adolescências na sociedade brasileira contemporânea.** Debates sobre direitos sexuais e reprodutivos. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 70, 2009. Disponível

em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6638. Acesso em: 13/06/09.

DIREITOS CRIANÇA/MENOR. **Conceito de Criança e de Menor.** S/D. Disponível em http://www.ussetubal.pt/Legislacao/crianca_01.htm. Acesso em: 12/06/09.

FORTES, Cristina Lazzarotto. **Aspectos histórico-jurídico sobre a infância brasileira.** Disponível em

http://www.direito.unisinos.br/~sandra/arquivos/A_Crianca_na_Antiguidade.ppt. Acesso em 07/05/2009.

HIRADA, Kiyoshi. **Menores Infratores. Redução da Maioridade Penal.** S/D. Disponível em

http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3213/MENORES_INFRAТОRES_REDUCAO_DA_MAIORIDADE_PENAL. Acesso em: 17/09/09.

PEREIRA, João Batista Costa. **A maioria: uma visão interdisciplinar.** 2002. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3491>. Acesso em 23/09/09

PEREIRA, José Carlos Fernandes. **Capaz para comprar - Incapaz para reclamar?.** 2007. Disponível em: <http://www.netconsumo.com/2007/04/capaz-para-comprar-incapaz-para.html>. Acesso em: 13/07/09.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O adolescente infrator e os direitos humanos.** S/D. Disponível em

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/33/Documentos/Artigos/Juarez%20Cirino%20%20O%20ado.%20infrator%20e%20os%20di.%20humanos.%20AUTORIZADO.doc>. Acesso em: 15/07/09.

TONINI, Wagner Adilson. **Maioridade Do Estatuto Da Criança E Do Adolescente: 18 Anos.** 2009. Disponível em <http://www.artigonal.com/direito-artigos/majoridade-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-18-anos-1014485.html>. Acesso em: 24/09/09.

VIANA, Edson Lucas. **Contextualização Histórica: Aparato legal referente a Infância e Adolescência.** CECOM – Centro de Educação Comunitário de Meninos e Meninas e Assessor Jurídico do Juiz da Infância e Juventude da Comarca de Goiânia-GO., e Universidade Católica de Goiás. CD room. 2007.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2009. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Estatuto_da_Crian%C3%A7a_e_do_Adolescente. Acesso em: 21/10/09.