

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

FREDERICO EDGARD OLIVEIRA MARQUES

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E PROTEÇÃO INTEGRAL

**GUARAPARI - ES
2019**

FREDERICO EDGARD OLIVEIRA MARQUES
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E PROTEÇÃO INTEGRAL

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. M.a Kélvia Faria
Ferreira.**

GUARAPARI - ES
2019

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Medidas Socioeducativas e Proteção Integral, elaborado pelo aluno Frederico Edgard Oliveira Marques, foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceito pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ____ de _____ 2019.

Prof. M.a Kélvia Faria Ferreira
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientador

Prof. Fábio Pedoto
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof. Fabrício da Mata Correa
Faculdades Doctum de Guarapari

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E PROTEÇÃO INTEGRAL

Frederico Edgard Oliveira Marques¹

Prof. M.a Kélvia Faria Ferreira²

RESUMO

A situação do adolescente infrator demanda novas formas de tratamento por parte do Estado e da sociedade, de modo que estes entes devem agir da forma mais propícia a readaptar o infrator às normas de convivência, não unicamente através de internação compulsória, mas mediante alternativas menos gravosas, capazes de obter melhores resultados. Tal necessidade justifica a prescrição das medidas socioeducativas, que são a resposta do Estado à prática do ato infracional cometido por adolescentes, visando a não reincidência destes ao cometimento de novas infrações. O presente artigo científico aborda a vocação dessas medidas pedagógicas para ressocializar adolescentes em conflito com a Lei, bem como a incompatibilidade da redução da maioridade penal com o Texto Constitucional. Embasou-se a tese no princípio da prioridade absoluta expresso no art. 227 da Constituição Federal e na doutrina da proteção integral, que reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, merecedores de cuidados e proteção especiais em razão de seu estado de vulnerabilidade. Conclui-se que o anseio da sociedade em punir os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos contraria princípios constitucionais. Ademais, que o Poder Público falha em cumprir o disposto na legislação, implementando políticas públicas destinadas à criança e ao adolescente.

Palavras-chave: Proteção integral; Prioridade absoluta; Medidas socioeducativas; Maioridade penal.

¹ Graduando em Direito. E-mail: frederico_edgard@hotmail.com

² Mestra em Direito. E-mail: kelviafaria@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Na história referente às crianças e aos adolescentes, essas pessoas foram vistas por várias sociedades ao redor do mundo como meros objetos sociais, sujeitos aos arbítrios do pai e do Estado.

Com o passar do tempo, o tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes sofreu transformações, ao ponto de, no ano de 1990, ser aprovado no Brasil o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trazendo diversas inovações no trato destes indivíduos.

No que diz respeito à responsabilização pelos atos infracionais cometidos por adolescentes, o ECA prevê a aplicação de medidas socioeducativas, com caráter pedagógico e vistas à reinserção do adolescente infrator na sociedade. Apesar disso, verifica-se no Brasil grande apoio popular à propostas de redução da maioria penal.

Em vista disso, a presente pesquisa visa demonstrar que a redução da maioria penal apresenta incompatibilidade com a doutrina da proteção integral e princípios que garantem uma proteção especial aos adolescentes, ao passo que o uso das medidas socioeducativas estão em harmonia com a vontade da Constituição. Para tanto, investiga-se a evolução da concepção de infância e adolescência no mundo, identifica-se as doutrinas que regeram o tratamento de crianças e adolescentes no Brasil e aponta-se a maior capacidade das medidas socioeducativas para a ressocialização do jovem infrator.

A escolha do tema se justifica pela contínua discussão doutrinária acerca da constitucionalidade da redução da maioria penal e debates na sociedade sobre os benefícios que tal medida poderia trazer para a segurança pública, devido a limitação da proteção estatal garantida aos adolescentes.

A metodologia utilizada na pesquisa é de ordem bibliográfica, qualitativa e de natureza descritiva, realizada através da leitura de livros, artigos científicos e a legislação pátria.

A pesquisa divide-se em três capítulos, acrescido das considerações finais.

O primeiro capítulo conceitua criança e adolescente e demonstra a evolução dos direitos desses indivíduos à nível internacional, com a confecção de tratados que visaram o reconhecimento de sua situação de vulnerabilidade e garantia de proteção.

No segundo capítulo aborda-se o direito da criança e do adolescente especificamente em âmbito nacional, descrevendo-se a passagem da doutrina da situação irregular do menor para a doutrina da proteção integral.

Já no terceiro e último capítulo, a pesquisa versa sobre as medidas as socioeducativas prescritas pelo ECA ao adolescente infrator e a redução da maioria penal em vista da doutrina da proteção integral.

2 DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Hodiernamente, crianças e adolescentes são tratados como sujeitos em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, sendo titulares de direitos e deveres perante a sociedade. Ocorre que isso nem sempre foi assim.

Mesmo que os direitos da criança e do adolescente sejam um dos focos da sociedade contemporânea, por longos períodos no passado esses direitos foram escassos, sendo amplamente ignorados na esfera jurídica internacional.

2.1 Conceituação de criança e adolescente

Em primeiro lugar, a conceituação de criança e adolescente é de grande importância para uma reprodução precisa da evolução histórica dos direitos desses sujeitos, principalmente porque tais conceitos sequer foram conhecidos em determinados momentos e sociedades.

Etimologicamente, o termo "infância", em latim *infantia*, exprime a ausência de linguagem. Logo, um infante era o indivíduo imaturo demais para exprimir-se através da palavra.

Na tradição filosófica do Ocidente, ausência de linguagem significa falta de pensamento, conhecimento ou racionalidade (CASTRO, 2010, online).

Desse modo, a criança foi percebida como um ser inferior, alguém dependente dos adultos para receber moralidade e educação.

Em razão de não serem reconhecidas por suas particularidades, as crianças foram amplamente tratadas como *adultos em miniatura* no mundo antigo e medieval.

Conforme Philippe Ariès (1981, p. 176), o próprio conceito de infância e adolescência não foi inventado até a industrialização, motivo pelo qual guarda relação com mobilizações para uma melhor qualidade de vida para os trabalhadores e a emergência da alfabetização obrigatória que, ao impedir os jovens de trabalhar, os colocou em situação de maior dependência dos pais.

Para o referido autor, as particularidades da adolescência só foram admitidas com a escolarização, visto que o período de aprendizagem na escola pressupõe uma separação entre os adultos já plenamente formados e as pessoas ainda em processo de formação.

Com o reconhecimento da infância e adolescência como fases da vida humana, os Estados procuraram dar-lhes início e fim objetivos, adotando-se para tal o critério biológico.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em seu artigo 1º, dispõe que "para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes" (GENEBRA, 1989).

A Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – (BRASIL, 1990) dispõe assim:

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

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Ou seja, tanto para a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, quanto para o Estatuto da Criança e do Adolescente, é pela idade que se define o que vem a ser criança e adolescente.

2.2 História dos direitos da criança e do adolescente no mundo

Em grande parte das sociedades do mundo antigo, não era incomum o abandono de crianças ou mesmo seu homicídio. Naqueles tempos todo o poder

familiar vinha do pai, que tinha a propriedade do filho, quase como se este fosse um escravo.

Acerca da situação dos filhos ante o poder paterno no mundo greco-romano, Maria Regina de Azambuja (2006, p. 3) salienta que:

Em Roma (449 a.C), a Lei das XII Tábuas permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme mediante julgamento de cinco vizinhos (Tábua Quarta, nº 1), sendo que o pai tinha sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los (Tábua Quarta nº 2). Na Grécia antiga, as crianças que nascessem com deficiência eram eliminadas nos Rochedos de Taigeto. Em Roma e na Grécia Antiga, a mulher e os filhos não possuíam qualquer direito. O pai, o chefe da família, podia castigá-los, condená-los e até excluí-los da família.

Tanto no mundo ocidental, quanto no Oriente, os Estados não consideravam as crianças e os adolescentes sujeitos de direitos, e sim servos subordinados à vontade do pai. Deste modo, as crianças não recebiam tratamento especial, tampouco havia na sociedade sentimento de infância, fenômeno assim descrito por Ariès (1981, p. 156):

Na sociedade medieval, que tomamos como ponto de partida, o sentimento de infância não existia – o que não quer dizer que as crianças fossem negligenciadas, abandonadas ou desprezadas. O sentimento da infância não significa o mesmo que afeição pelas crianças: corresponde à consciência da particularidade infantil, essa particularidade que distingue essencialmente a criança do adulto, mesmo jovem. Essa consciência não existia.

Na Idade Média, tão logo adquiria a capacidade de sobreviver sozinha, a criança já era integrada ao mundo dos adultos.

Naquela época a criança vestia-se como adulto, presenciava e participava de todos os atos e cerimônias da vida adulta, e dela era exigido o mesmo comportamento dos adultos. Diversas pinturas daquela época retratam crianças e adultos em ambientes de lascívia, de morte e de violência considerados inadequados para crianças, segundo nossas concepções atuais (ARIÈS, 1981, p. 56).

Mas mesmo tratados quase como adultos, crianças e adolescentes permaneceram com um status social extremamente baixo.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 32):

Sob os olhos europeus, os menores não tinham quase nenhum valor, pois não produziam com a mesma capacidade do adulto e ainda tinham de ser alimentados, cuidados, vestidos... Enfim, eram indivíduos dependentes,

motivo pelo qual muitos acabavam morrendo pelo abandono, pela negligência ou pela exploração quando vendidos para servir de escravos, ou embarcados para servir de mão de obra nas navegações, empreendendo esforços sobre-humanos, consumindo alimentação estragada e convivendo em um ambiente desprovido das mínimas condições de saúde e higiene.

Somente com as grandes ordens religiosas, que pregavam uma educação específica e a preparação da criança para a vida adulta, foi nascer na Europa o sentimento de infância. Mesmo assim, a maior parte das crianças continuou a ser tratada pela família como propriedade:

Até o final do século XIX, a criança foi vista como um instrumento de poder e de domínio exclusivo da Igreja. Somente no início do século XX, a medicina, a psiquiatria, o direito e a pedagogia contribuem para a formação de uma nova mentalidade de atendimento à criança, abrindo espaços para uma concepção de reeducação, baseada não somente nas concepções religiosas, mas também científicas (BARROS, 2005, p. 71).

Essa nova mentalidade desencadearia, no século seguinte, uma maior preocupação com os direitos de crianças e adolescentes, resultando na criação de vários tratados internacionais tendo por objeto a proteção desses indivíduos.

2.3 Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança foi um tratado aprovado pela Resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989. Sua origem foi a Declaração de Genebra de 1924, sobre os Direitos da Criança, aprovada no âmbito da extinta Liga das Nações.

A Declaração de Genebra (1924) tratava da necessidade dos Estados criarem mecanismos especiais de proteção à criança, sendo a Liga das Nações pioneira em seus esforços de dotar as crianças e adolescentes de uma legislação exclusivamente voltadas ao benefício destes.

Em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU), entidade sucessora da Liga das Nações, adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, implicitamente, incluiu os direitos das crianças no rol de direitos humanos. No entanto, posteriormente percebeu-se que as necessidades específicas das crianças deveriam ser especialmente articuladas e protegidas.

Em 1959, a ONU aprovaria a Declaração dos Direitos da Criança, embora sem natureza vinculativa.

Comparando esta última com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989), Josiane Veronese (1997, p. 29) ressalta:

Ao contrário da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que sugere princípios de natureza moral, sem nenhuma obrigação, representando basicamente sugestões de que os Estados poderiam se servir ou não, a Convenção tem natureza coercitiva e exige de cada Estado-Parte que a subscreve e ratifica um determinado posicionamento. Como um conjunto de deveres e obrigações aos que a ela formalmente aderiram, a Convenção tem força de lei internacional e, assim, cada Estado não poderá violar seus preceitos, como também deverá tomar as medidas positivas para promovê-los. Há que se colocar, ainda, que tal documento possui mecanismos de controle que possibilitam a verificação no que tange ao cumprimento de suas disposições e obrigações, sobre cada Estado que a subscreve e a ratifica.

Logo, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989) teve por fim estimular o investimento dos Estados signatários no saudável desenvolvimento das crianças, como pressuposto para a criação de uma sociedade digna e igualitária, em reconhecimento à posição desfavorável destas em todos os países do mundo.

Trata-se do primeiro tratado vinculativo a nível nacional e internacional, que reúne em um único texto os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais das crianças e adolescentes.

Ainda segundo Veronese (1997, p. 29), a Convenção procura acentuar o fato de que as crianças:

[...] tendo em vista a sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados e proteção especiais e enfatiza a importância da família, para que a criança desenvolva sua personalidade, num ambiente de felicidade, amor e compreensão. Faz entender que a criança deve estar preparada para poder interagir no meio social e, para tanto, deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em especial, com dignidade, tolerância, liberdade, igualdade, solidariedade e espírito de paz.

O texto é composto por um conjunto de normas para a proteção da infância, de modo que os Estados que aderiram à Convenção comprometeram-se a adequar suas leis internas aos princípios ali expressos e a destinar todos os esforços necessários para garantir que cada criança goze plenamente de seus direitos.

3 DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

O alto índice de crianças e adolescentes em situação de abandono e exploração, a mudança generalizada no modo de vida das pessoas trazida pela industrialização e uma nova consciência social, despertou a população mundial para a necessidade de rever os sistemas de proteção aos menores. O mesmo processo pôde ser observado no Brasil, evoluindo os direitos infanto-juvenis de uma situação de completa exclusão jurídica à ampla cobertura oferecida pelo Estatuto da Criança e Adolescente de 1990.

3.1 Histórico nacional

Não havia no Brasil, durante o período colonial, proteção especial direcionada à criança ou ao adolescente. Crianças portuguesas eram trazidas ao Brasil para viver uma vida miserável, sofrendo muitos maus-tratos.

Segundo Nívea Valença Barros (2005, p. 70), meninas órfãs enviadas para se casarem aqui eram submetidas a abusos sexuais pelos marujos já durante a travessia, e, em caso de naufrágio, não recebiam socorro.

Fábio Pestana Ramos (1997, p. 27) comenta sobre a situação dos menores dentro das embarcações que cruzavam o Atlântico com destino ao Brasil:

Apesar de os grumetes não passarem muito de adolescentes, realizavam a bordo todas as tarefas que normalmente seriam desempenhadas por um homem. Recebiam, de soldo, contudo, menos da metade do que um marujo, pertencendo à posição mais baixa dentro da hierarquia da Marinha Portuguesa. Sofriam ainda, inúmeros 'maus tratos', e apesar de pelas regras da Coroa Portuguesa estarem subordinados ao chamado guardião (cargo imediatamente abaixo do contramestre, ocupado em geral por um ex-marineiro), tinham de prestar contas aos marinheiros e até mesmo pajens – outro tipo de função exercida por crianças, que costumavam explorar seus pares mais pobres, a fim de aliviar sua própria carga de trabalho.

Crianças e adolescentes não receberam quaisquer garantias de proteção constitucional nos séculos seguintes, sendo seus direitos ignorados pela Constituição Imperial do Brasil de 1824 e a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891.

Do descobrimento até 1603, as relações jurídicas no Brasil foram regidas, primeiro pelas Ordenações Afonsinas, depois pelas Manuelinas. Já no início do século

XVII, com a união das coroas de Portugal e Espanha, o rei D. Filipe III da Espanha promulgou as Ordenações Filipinas, que permitia a penalização de menores de modo bastante severo.

Segundo Janine Borges Soares (2003, p. 259), pelas Ordenações Filipinas a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos de idade, com a concessão de redução de pena e a impossibilidade de aplicação da pena capital. Entre os dezessete e vinte e um anos, quando se atingia a maioridade penal plena, embora o menor pudesse ter a pena reduzida em certas circunstâncias, em outras poderia mesmo ser condenado à morte. Nesse período, adolescentes e crianças eram punidos com grande severidade, quase como se fossem adultos. Havia confusão entre a adolescência e a infância, com a idade adulta iniciando-se logo após a infância, sem transição.

Com o Código Criminal de 1830, adotou-se no Brasil o Sistema do Discernimento, o que possibilitava que o maior de quatorze anos respondesse criminalmente, com recolhimento às casas de correção.

O referido Código (BRASIL, 1830) estabelece em seu artigo 13:

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos.

Desse modo, mesmo que a regra fosse o não julgamento de menores de quatorze anos como criminosos, havia a possibilidade de imputação de pena caso agissem com discernimento.

Soares (2003, p. 259) pondera a este respeito que:

O Código fixou a imputabilidade penal plena aos 14 anos de idade, estabelecendo, ainda, um sistema biopsicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos. Entre sete e quatorze anos, os menores que agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento às casas de correção, pelo tempo que o Juiz entendesse conveniente, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos.

Este sistema foi mantido no Código Penal de 1890, adotado no contexto da proclamação da república, assim dizendo o art. 27 do referido dispositivo:

Art. 27. Não são criminosos:
§ 1º Os menores de 9 annos completos;

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;
(BRASIL, 1890)

Percebe-se que esse código criminal apenas aumentou a presunção de incapacidade absoluta do jovem infrator, passando dos sete para os nove anos.

Em 1927, foi promulgado o primeiro Código de Menores do Brasil, também conhecido como Código Mello Mattos, em homenagem ao autor do projeto. Foi o primeiro, também em relação a América Latina, a tratar da situação de crianças e adolescentes de modo exclusivo.

Sobre as mudanças que esse Código trouxe, Josiane Veronese (1997, p. 10) explica:

[...] conseguiu corporificar leis e decretos que, desde 1902, propunha-se a aprovar um mecanismo legal que desse especial relevo à questão do menor de idade. Alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional.

Foi através deste Código que o Estado se responsabilizou de maneira oficial pelos menores desassistidos, inclusive intervindo diretamente em relações familiares, restringindo o poder do pai sobre o filho.

Embora o Brasil tenha adotado um outro Código de Menores em 1979, na prática crianças e adolescentes permaneceram com um baixo status na sociedade, ainda não sendo considerados sujeitos de direitos e deveres. De fato, o novo Código apenas consolidou a doutrina da situação irregular do menor.

3.2 Doutrina da situação irregular do menor

Para esta doutrina, basicamente qualquer criança ou adolescente que não estivesse inserida nos moldes estabelecidos pela sociedade, era enquadrada como menor em situação irregular, legitimando-se uma intervenção estatal.

O art. 2º do Código de Menores de 1979 dispunha:

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

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

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

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

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

III - em perigo moral, devido a:

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

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

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial (BRASIL, 1979).

Para a doutrina da situação irregular, menores em desconformidade com aquilo que era considerado normal pela sociedade, independente se vítima de maus tratos ou praticante de ato infracional, seriam igualmente considerados delinquentes e submetidos juntos à internação, pois de acordo com a Lei estavam igualmente em situação irregular.

Sobre esta ótica, João Batista Saraiva (2005, p. 51) disserta que, ao longo do tempo em que o Código de Menores esteve em vigor, algo em torno de 80% da população infanto-juvenil internada na Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor (FEBEM), não havia cometido infrações tipificadas como crime pelo Código Penal. Desse modo consagrava-se um sistema de controle da pobreza, de característica sócio-penal, em que crianças e adolescentes eram privadas de sua liberdade sem que tivessem cometido fatos definidos como crimes, e sem a observância das devidas garantias inerentes a um processo legal. Ou seja, as vítimas eram presas.

Outra característica dessa doutrina é a forma paternalista com a qual o Estado tratava a criança e o adolescente, já que não acreditava na aptidão desses sujeitos para expressarem ideias e opiniões.

3.3 Doutrina da proteção integral

Com a Constituição Federal de 1988 iniciou-se uma nova fase política no Brasil, pautada pela democracia e o respeito à dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, o tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes sofreu profundas mudanças, agora tendo por fundamento a doutrina da proteção integral.

A Convenção [Internacional sobre os Direitos da Criança] definiu a base da Doutrina da Proteção Integral ao proclamar um conjunto de direitos de natureza individual, difusa, coletiva, econômica, social e cultural, reconhecendo que criança e adolescente são sujeitos de direitos e, considerando sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados e proteção especiais (VERONESE; OLIVEIRA, 2008, p. 70).

Reconhecidos como sujeitos de direito na atual Constituição (BRASIL, 1988), crianças e adolescentes não mais estariam submetidas aos desmandos do Estado ou do poder pátrio. Por pertencerem a uma condição peculiar, deveriam ser especialmente amparadas não só pelo Estado e pela família, mas também pela sociedade, conforme o art. 227 do texto constitucional:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A regulamentação detalhada dos princípios contidos no art. 227 da Constituição aconteceu apenas em 1990, quando foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, onde as formas de proteção aos menores foram tratadas em suas especificidades, bem como as medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes pelo cometimento de atos infracionais.

4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E INIMPUTABILIDADE PENAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) corporifica o conjunto de normas do ordenamento jurídico que tem como objetivo a proteção integral das crianças e dos adolescentes, que são pessoas em desenvolvimento, bem como titulares de direitos.

No melhor interesse da criança e do adolescente, o ECA prevê as chamadas medidas socioeducativas, aplicadas pelo juiz aos adolescentes que incidirem na prática de atos infracionais. Possuidoras de caráter pedagógico, tais medidas não visam punir os jovens, mas reeducá-los para o convívio em sociedade.

4.1 Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu no dia 13 de julho de 1990, com a compilação e junção de diretrizes internacionais advindas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da Declaração dos Direitos da Criança, de 1924, das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Pequim), bem como da Constituição Federal brasileira de 1988.

Segundo Tavares (2001, p. 36), a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente se deu como uma:

[...] resposta ao esgotamento histórico-jurídico e social do código de Menores de 1979. Nesse sentido, o Estatuto é processo e resultado porque é uma construção histórica de lutas sociais dos movimentos pela infância, dos setores progressistas da sociedade política e civil brasileira e da “falência mundial” do direito e da justiça menorista.

O Estatuto da Criança e do Adolescente está dividido em duas partes, tratando a primeira da prevenção e das garantias dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, tais como o direito à vida, à saúde, à liberdade etc.

[...] é garantido o direito ao respeito e à dignidade à criança e ao adolescente, exigindo-se de todos a ausência de qualquer ação que possa ferir a integridade destes, seja física, psíquica ou moral, ainda evitando que sofram qualquer tratamento desumano, violento, vexatório ou constrangedor. Por vezes, toda e qualquer omissão em relação a isto pode ensejar na responsabilização de seu agente (TAVARES, 2001, p. 19).

Com o intuito de preservar direitos, o ECA estipula a corresponsabilidade da família, sociedade e Poder Público, de modo que esses entes ficam obrigados a garantir a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes expressos na Constituição Federal e no próprio Estatuto. Assim, expressa o art. 4º deste:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

De acordo com Soares (2003, p. 281), a nova forma de pensar a infância e a adolescência proporcionou aos jovens dignidade e autonomia. A partir de então, crianças e adolescentes seriam vistas plenamente como pessoas. Como consequência dessa mudança cultural, aboliu-se o uso da discriminatória expressão *menor*, historicamente usada para caracterizar jovens infratores.

O menor, que era mero objeto do processo, é levado 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 medidas para se tornarem titulares de direitos fundamentais à proteção integral. Já não se trata de incapazes, meias-pessoas ou pessoas incompletas, mas sim pessoas completas, cuja particularidade é estar ainda em desenvolvimento (SOARES, 2003, p. 281).

Já em sua parte especial, o ECA preocupa-se com a política de atendimento às crianças e aos adolescentes, instituindo um Sistema de Garantias de Direitos, que vai determinar responsabilidades e prescrever ações, a fim de garantir e efetivar direitos.

Esse sistema prevê a ação de princípios norteadores consagrados na descentralização político-administrativa nas três esferas do governo, no reordenamento institucional, o que implica repensar toda a lógica socioassistencial e protetiva para a infância e repensar o papel das políticas públicas e por fim, prevê que haja uma integração operacional do sistema, mais precisamente sob a perspectiva do trabalho em “rede” e de cooperações múltiplas entre os vários atores sociais envolvidos na proteção sistemática aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes (VERONESE; SALEH, 2016, p. 6).

O sistema de garantias de direitos consiste num importante instrumento capaz de transformar a realidade social de crianças e adolescentes. Para isso é absolutamente necessário, a partir de uma nova consciência, perseguir ações e tratamentos que levem à ressocialização, ao invés de seguir com práticas que visem unicamente a repressão e punição.

4.2 Medidas Socioeducativas

As medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente são aplicáveis aos adolescentes que cometerem atos infracionais, ou seja, atos análogos ao crime e à contravenção penal.

Conforme ISHIDA (2015, p. 255), que entende que o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou a teoria bipartida do crime:

Existem basicamente dois conceitos para crime: o primeiro como fato típico e antijurídico e o segundo, atualmente predominante, onde é considerado como fato típico, antijurídico e culpável. Preferimos o primeiro conceito, sendo nitidamente aplicável à lei menorista. A criança e o adolescente podem vir a cometer crime, mas não preenchem o requisito da culpabilidade (imputabilidade), pressuposto de aplicação da pena. Aplica-se ao mesmo, a presunção absoluta da incapacidade de entender e determinar-se, adotando-se o critério biológico. Isso porque a imputabilidade penal inicia-se somente aos 18 (dezoito) anos, ficando o adolescente que cometa infração penal sujeito à aplicação de medida socioeducativa por meio de sindicância. Dessa forma, a conduta delituosa da criança e do adolescente é denominada tecnicamente de ato infracional, abrangendo tanto o crime como a contravenção.

Deve-se notar que as medidas socioeducativas são a resposta do Estado à prática do ato infracional cometido por adolescentes, visando a não reincidência destes ao cometimento de novas infrações. A medida, qualquer que seja, será estipulada observando-se a capacidade do adolescente em cumpri-la, bem como pela gravidade da infração, o que deve ser determinado através da análise do caso concreto, conforme preceitua o art. 112, §1º, do ECA.

Segundo entendimento de VOLPI (2006, p. 42):

As medidas sócio-educativas devem ser aplicadas de acordo com as características da infração, circunstâncias familiares e a disponibilidade de programas específicos para o atendimento do adolescente infrator, garantindo-se a reeducação e a ressocialização, [...] tendo-se por base o Princípio da Imediatidade, ou seja, logo após a prática do ato infracional.

Passados os tempos de influência da doutrina da situação irregular do menor, a situação do adolescente infrator demandou novas formas de tratamento por parte do Estado e da sociedade. De fato, atualmente estes entes devem agir da forma mais propícia a readaptar o infrator às normas de convivência, não unicamente através de internação compulsória, mas através de outras medidas alternativas menos gravosas, capazes de obter melhores resultados.

[...] a tradicional disciplina imposta pela força e pela coação, deve ser substituída por um amplo processo que leve o menor a descobrir o seu próprio valor e, conscientemente, passe a orientar sua conduta segundo as normas de autodisciplina e de autocontrole, tendentes à ressocialização. Em suma, a verdadeira terapia deve visar: a) à formação de uma personalidade sadia, despertando no menor a autoconfiança e a auto-estima; b) ao domínio da agressividade; c) à sua readaptação social (LIBERATI, 2002, p. 100)

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu bojo diversas medidas socioeducativas, expressas no art. 112 e seguintes. Segundo o mencionado artigo, são medidas socioeducativas: a advertência, a obrigação de reparar o dano, a prestação de serviço à comunidade, a inserção em regime de semiliberdade, a internação em estabelecimento educacional e a liberdade assistida.

O artigo 112 prevê ainda, em seu inciso VII, a aplicação de qualquer das medidas protetivas constantes no artigo 101, inciso I a VI, quais sejam:

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

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

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

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

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos (BRASIL, 1990).

Percebe-se que as medidas socioeducativas diferem das medidas protetivas, não sendo aquelas passíveis de aplicação em crianças, haja vista seu reduzido discernimento para compreender o ilícito e determinar-se da maneira adequada. Em todo caso, é preciso salientar que as medidas socioeducativas não possuem caráter punitivo. Ao contrário, buscam proporcionar ao adolescente infrator educação e dignidade, tendo em vista sua ressocialização.

4.3 Inimputabilidade penal

Em razão do grande número de atos infracionais cometidos por adolescentes, a população brasileira tem discutido a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, como se tal mudança legislativa pudesse impactar os índices de criminalidade.

Entretanto, como forma de conferir maior proteção às crianças e adolescentes, a Constituição Federal estabelece que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos à legislação especial. De forma semelhante dispõem o art. 27 do Código Penal e o art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para Estefam e Gonçalves (2012, p. 414), a imputabilidade "consiste no conjunto de condições de maturidade e sanidade mental, a ponto de permitir ao sujeito a capacidade de compreensão e de autodeterminação".

Se ao tempo da ação faltar ao agente essa compreensão, ele não será considerado imputável, situação que exige a aplicação de uma das medidas excludentes de imputabilidade, dispostas nos arts. 26, 27 e 28, §1º do Código Penal: doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, menoridade penal e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

A menoridade penal decorre de uma presunção legal absoluta concedida pelo legislador de que as crianças e os adolescentes não possuem plena capacidade de compreender a ilicitude de um fato delituoso e determinar-se segundo esse entendimento.

O critério para a fixação da inimputabilidade penal adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro para determinar a maioridade penal tem fundamento na biologia do agente. Desse modo, considera-se apenas sua idade no momento da ação, prescindindo-se de qualquer investigação sobre seu discernimento.

Ressaltam Gomes e Molina (2007, p. 584):

Ainda que o menor tenha plena consciência do que faz, ainda assim, para efeitos penais, ele é presumido inimputável. Aliás, [...] trata-se de presunção absoluta, que não admite prova em sentido contrário. Por mais sábio que seja o menor, não pode a acusação querer comprovar que ele entendia o que fazia no momento do fato.

A inimputabilidade penal, contudo, não se confunde com a ausência de responsabilização, já que o adolescente infrator, ainda que não responda penalmente por crime, estará sujeito a aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ainda assim, grande parcela da população brasileira aferra-se à ideia de que a redução da maioridade penal deve ser usada como uma forma de combater a criminalidade juvenil. Ou seja, pretendem relativizar a prioridade dada pela

Constituição Federal aos adolescentes, com o conseqüente enfraquecimento dos princípios da doutrina da proteção integral.

Não há consenso acerca da possibilidade de se reduzir a maioria penal, uma vez que se discute se o art. 228 faria ou não parte do rol de direitos individuais esparsos da Constituição Federal. Desse modo, uma cláusula pétrea, conforme o art. 60, §4º, inciso IV, da Constituição. Mas para além dessa discussão, o que se percebe é que a redução da maioria penal não encontra compatibilidade com a doutrina da proteção integral e princípios de proteção consagrados em Tratados Internacionais, na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A determinação de que menores de dezoito anos, historicamente desassistidos pelo Estado e carentes de políticas que o Poder Público falha em implementar, podem ser julgados como se fossem adultos, viola o princípio de que os adolescentes são merecedores de proteção integral e devem ser atendidos pela família, a sociedade e o Estado com absoluta prioridade, o que legalizaria seu abandono.

Ante o clamor social levantado pelas infrações cometidas por adolescentes e a percepção de que estes desfrutam de grande impunidade, é preciso salientar que o Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve uma forma regular para a proteção de crianças e adolescentes e ressocialização de jovens infratores.

VERONESE (2016, p. 7) aponta o potencial das leis para a proteção da infância e adolescência, contrapondo-as à incapacidade do Estado em efetivá-las:

[...] apesar da bela redação do texto constitucional, o Estado parece olvidar o avanço legislativo, mantendo-se omissos face às garantias que são dele decorrentes, vez que não é capaz de atender aos interesses de crianças e adolescentes, omitindo direitos fundamentais básicos, como o acesso à educação, o direito à saúde, à alimentação e, conseqüentemente, retirando destes o direito à dignidade da pessoa humana.

Sendo as medidas socioeducativas suficientes para a ressocialização do adolescente infrator, é necessário que estas sejam aplicadas de forma adequada, com a participação coordenada de todos os órgãos responsáveis pelo bem-estar das crianças e adolescentes.

Tal como pondera VERONESE (1997, p. 15), o verdadeiro desafio enfrentado pelo ECA é a regulamentação e efetivação das normas constitucionais, a fim de

garantir que as premissas e princípios da doutrina da proteção integral não sejam simplesmente "letra morta".

[...] é sabido que a simples previsão de leis garantidoras de direitos sociais não é suficiente para quebrar paradigmas e possibilitar uma nova realidade. Para tal, é necessário que se construa uma política social eficaz, que de fato assegure materialmente os direitos já positivados (VERONESE, 1997, p. 15).

Logo, o anseio da sociedade em punir os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos contraria a doutrina da proteção integral, bem como princípios de tratados internacionais, da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que visam a especial proteção de crianças e adolescentes. Desse modo, não há que se falar em reduzir a maioria penal tendo em vista o encarceramento em massa de adolescentes. A diminuição da violência passa pela implementação de um conjunto de atividades pedagógicas prescritas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que possuem o condão de reeducar o jovem infrator ao invés de simplesmente apartá-lo da sociedade, punindo-o com o encarceramento.

CONCLUSÃO

Embora atualmente haja em todo o mundo um verdadeiro Direito das crianças e dos adolescentes, no passado estes sujeitos em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento foram tratados com grande rigor, não lhes sendo permitido experimentar a infância e adolescência da mesma forma que é costume nos dias de hoje. Largamente desassistidos pelos Estados e submetidos ao arbítrio do pai, sofreram todo tipo de abusos e maus-tratos antes que uma maior consciência social surgisse em defesa de seus direitos.

O mesmo lento progresso do direito infanto-juvenil pôde ser verificado no Brasil. Sem nenhuma proteção especial garantida por nossas primeiras constituições e punidos quase como adultos pelas leis penais, crianças e adolescentes permaneceram por séculos com um baixo status em nossa sociedade, não sendo considerados sujeitos de direitos.

Apenas no século XX, com o avanço de várias áreas do conhecimento, uma nova mentalidade de atendimento às crianças e aos adolescentes resultou na criação

de vários tratados internacionais e leis nacionais voltados à proteção especial desses indivíduos.

Com uma nova fase na política brasileira, pautada pela democracia e o respeito à dignidade da pessoa humana, iniciada pela Constituição Federal de 1988, o tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes evoluiu para uma situação de ampla cobertura, em conformidade com a doutrina da proteção integral. Com isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente prescreveu as medidas socioeducacionais para lidar com os casos de violência juvenil.

Tais medidas, possuidoras de caráter pedagógico, rompem com a lógica da tradicional disciplina imposta pela força e pela coação, substituindo-a por um amplo processo de readaptação do infrator às normas de convivência em sociedade, ao invés de meramente criminalizá-lo e encarcerá-lo.

Ainda assim, grande parcela da população brasileira, alarmada com os níveis de violência cometida por adolescentes, propõe como solução viável para o problema a redução da maioridade penal para dezesseis anos de idade.

Fazendo uma breve análise da vontade expressa pela Constituição, bem como das disposições do ECA, a presente pesquisa buscou demonstrar que a redução da maioridade penal vai em contrário a prioridade absoluta concedida às crianças e aos adolescentes pelo art. 227 da Constituição Federal, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e na doutrina da proteção integral. Ademais, as medidas socioeducativas são instrumentos mais aptos e dignos para promover a ressocialização de adolescentes infratores, não devendo sair de seu alcance os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos de idade pela falha do Estado em acompanhar os avanços legislativos, implementando políticas que assegurem a efetivação dos direitos conquistados pelas crianças e adolescentes.

Socio-educational measures and Integral protection

Frederico Edgard Oliveira Marques

Prof. M.a Kélvia Faria Ferreira

ABSTRACT

The case of young offenders demands new forms of treatment by the State and society, so that these entities must act in a proper manner to re-shape the offender to the societal norms, not only through compulsory detention but also via less severe alternatives capable of yielding better results. Such demand justifies the prescriptions of socio-educational measures that are the State's response against the act perpetrated by the young offenders, with the aim of preventing any subsequent re-offending. This scientific article tackles the ability of these educational measures to re-socialise teenagers in conflict with the Law, as well as the incompatibility between lowering the minimum age of criminal responsibility and the Constitutional text. The thesis has basis on the principle of absolute priority expressed in the s. 227 of the Constitution and the integral protection doctrine, that recognises children and youths as right holders, deserving care and special protections due to their vulnerable status. Hence, it is concluded that society's desire in punishing minors between the ages of sixteen and eighteen violates constitutional principles. Furthermore, that the Public Authority fails to comply with legislation, implementing public policies aimed at children and youths.

Keywords: Integral protection; Absolute priority; Socio-educational measures; Age of criminal responsibility.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2.ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a Criança? **Revista Virtual de Textos e Contextos**. São Paulo: v. 01, n. 05, nov. 2006.

BARROS, Nívea Valença. **Violência intrafamiliar contra a criança e adolescente.** Trajetória histórica, políticas, sociais, práticas e proteção social. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32868-40866-1-PB.pdf>>. Acessado em 1º mar. 2019.

BRASIL. Código Criminal do Império do Brasil. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm> Acessado em 30 mar. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 30 mar. 2019.

BRASIL. Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acessado em 30 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069/90. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acessado em 30 mar. 2019.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado.** Parte Geral. São Paulo: Saraiva. 2012.

GENEBRA. Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990. Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acessado em 30 mar. 2019.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. **Direito penal.** Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente:** doutrina e jurisprudência. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RAMOS, Fábio Pestana. Os problemas enfrentados no cotidiano das navegações portuguesas da carreira da Índia: fator de abandono gradual da rota das especiarias. *Revista de História. FFLCH-USP*. n. 137. 1997. p. 75-94. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18828/20891>>. Acessado em 30 mar. 2019.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei** – da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SOARES, Janine Borges. A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica. **Revista do Ministério Público**. Porto Alegre, n. 51, v. 1, 2003, p. 257-285. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274205429.pdf>. Acessado em 30 mar. 2019.

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

VERONESE, Josiane Rose Petry; Oliveira, Luciane de Cássia Policarpo. **Educação versus Punição**: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente. Blumenau: Nova Letra, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SALEH, Nicole Martignago. Direito da criança e do adolescente e os impactos do estatuto da primeira infância. *Anais do XIII Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*. 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/15801/3700>>. Acessado em 12 maio 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

VOLPI, Mário. **O adolescente e o Ato Infracional**. 6.ed. São Paulo: Cortez, 2006.