

A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS E DEVERES

Leoni Pereira Sahym¹

RESUMO

O presente artigo apresenta uma reflexão dos direitos e deveres da criança e do adolescente, de forma a garantir que os mesmos como seres em desenvolvimento e sujeitos de direito tenham suas necessidades efetivadas e supridas como educação, saúde, habitação, lazer, isto é, tudo que lhes proporcione patamares mínimos de bem estar, a partir das definições das leis brasileiras e, conseqüentemente, o comportamento da sociedade, apresentando a evolução das leis protetivas ao longo da história. Para tal propósito usou-se a análise bibliográfica, em especial abordando as leis e mecanismos constituídos para a proteção da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Criança. Adolescente. ECA.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Criança e o adolescente, apesar de não serem maiores de idade, juridicamente falando, são concebidos como sujeitos de direito, isto já declarado na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. E, como todos os sujeitos de direitos, são reconhecidos como tal na medida em que lhes são assegurados e garantidos direitos fundamentais, como o direito à vida e à saúde; o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; o direito à convivência familiar e comunitária; o direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer; o direito à profissionalização e à proteção ao trabalho de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste artigo, cujo assunto versa sobre criança e adolescente, será tratada trajetória da proteção e assistência na esfera constitucional brasileira, buscando traçar um paralelo evolutivo com base nas leis protetivas. O enfoque escolhido pelos autores trata desse tema ligado ao diálogo, a marginalidade, ao direito à liberdade, ou seja, o direito a própria vida, justificando este estudo pelo fato de a relação entre o jovem e a sociedade refletirem diretamente nas suas conseqüências jurídicas futuras.

¹ Acadêmica do Curso de Especialização "Sociedade e Violência, Juventude em Risco", Ministério da Justiça/FASE-RS. Universidade Federal de Santa Maria, RS.

1 A TRAJETÓRIA DA PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A criança e o adolescente a princípio não eram vistos como sujeitos de direito e muito menos como um ser em desenvolvimento, esta preocupação com a criança é um dado recente, pois, foi somente em 1924, que a Liga das Nações proclamou a primeira Carta dos Direitos Universais da Criança, esta por sua vez foi aperfeiçoada pela ONU em 1959, relatando que o Estado instituisse a assistência e a proteção à criança como política pública. No Brasil, esta política expressou-se no Código Civil de 1916.

Conforme Morelli (1999), apenas no ano de 1921 indicativos legais sobre o tratamento que a sociedade deveria dispensar às crianças e aos adolescentes eram percebidos, consoante artigo 3º da Lei Federal n.º 4.242 de 1921, que previa a organização de um “serviço de assistência e proteção à infância carente”, sendo regulamentada em 1923, e posteriormente, em 1926, recebeu nova redação, pelo que, em 1927, através do decreto Executivo n.º 17943-A, foi sancionado o primeiro Código de Menores. Assim, depois de muito esforço dispensado por especialistas na luta por uma legislação específica, voltada às crianças e aos adolescentes, em especial o magistrado José Cândido Albuquerque Mello Mattos, surgiu no Brasil, em 1927, o primeiro Código de Menores.

Ao exame do chamado Código Mello de Mattos, percebe-se claramente que a intenção do legislador era a solução do problema do “menor” no país, o qual foi realizado por meio de uma visão protecionista e controladora das atitudes dos jovens e dos infantes, abandonando-se a teoria do discernimento, culpabilidade e responsabilidade. Suas leis, destaca Janine Borges Soares (2011), visavam a proteção integral e assistência às crianças e aos adolescentes, sistema pelo qual haveria a intervenção no cotidiano dos menos favorecidos, surgindo, assim, a categoria conhecida como do “MENOR”, na qual a infância pobre era tida como perigosa e era excluída do restante das crianças e adolescentes.

Via-se, dessa forma, quase que estabelecido um sistema inquisitivo, pois, ressalta Soares (2011), qualquer criança ou adolescente, devido a sua condição econômica menos favorecida, estava sujeito ao arbítrio dos Juízes de Menores, por meio da ação da Justiça e da Assistência.

Sobre o Código Mello de Mattos escreveu Neves de Jesus:

[...] quanto ao cometimento de ato definido como crime, o Código de 1927 separava os menores em três categorias de acordo com a idade: plenamente irresponsáveis até os quatorze anos, sujeitos a medidas disciplinares e de assistência entre quatorze e dezesseis anos e, por fim, penalmente responsáveis entre dezesseis e dezoito anos, observada a redução de um terço das penas privativas de liberdade previstas para adultos (2006, p.48/49).

Posteriormente, com o advento do Decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal) a inimputabilidade penal fixou-se aos 18 anos, utilizando-se o critério puramente biológico.

1.1 Código de Menores de 1979 – A Doutrina da Situação Irregular

Nos anos 70 aumentaram significativamente as discussões sobre a necessidade de criação de um novo código de menores, surgindo, a partir de então, o Novo Código de Menores de 1979, criado pela Lei n.º 6.697/79. Mantinha o caráter do antigo código, de proteção ao menor, do mesmo modo que sancionava a Doutrina da Situação Irregular, pela qual, o menor de 18 anos abandonado materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta ou autor de infração penal era considerado “menor em situação irregular” (SOARES, 2011).

É de se destacar que a tramitação no Congresso Nacional do Código de Menores iniciou-se com o projeto de Lei n.º 105/74, instituído pelo senador Nelson Carneiro. O referido projeto, inspirado na Declaração Universal dos Direitos das Crianças da ONU de 1959, previa direitos às crianças e aos adolescentes, em seus artigos 1º e 2º, tais como saúde, educação, profissão, recreação e segurança social, da mesma forma que responsabilizava, em seu artigo 13, a família, a comunidade e o Estado pela proteção integral e assistência social do menor, prevendo, ainda, a necessidade de proteção à família e, excepcionalmente, o menor poderia ser separado dos pais, consoante mencionava o artigo 5º (SEGUNDO, 2011).

O Código de Menores de 1979 preocupava-se muito com a chamada situação irregular dos menores, sendo que o seu artigo 1º, afirma Neves de Jesus (2006), tratava da questão da assistência, proteção e vigilância das crianças e adolescentes, sendo que existiam duas categorias: até os dezoito anos que estavam em situação irregular e dos dezoito aos vinte e um anos nos casos previstos em lei. Ressaltava,

do mesmo modo, que independente de os menores estarem em situação irregular as medidas de caráter preventivo poderiam ser aplicadas até os dezoito anos.

Percebe-se assim que mudanças significativas surgiram com o Código de Menores de 1979, o qual teve seu auge, conforme Raimundo Luiz Queiroga de Oliveira (2011), na esfera da proteção e assistência às crianças e aos adolescentes, atingindo significativos progressos na legislação de menores do Brasil. O código estabeleceu a aplicabilidade da lei penal aos menores. No entanto, a referida legislação, além da função preventiva, demonstrava um caráter essencialmente repressor, sendo que sua aplicabilidade ficou subordinada a criação de leis específicas que o adequaram a nossa realidade.

Note-se que o diploma legal criado para a proteção das crianças e dos adolescentes, acabou por punir aqueles que estavam em situações de risco, devido, muitas vezes, a sua realidade sócio-econômica, referindo Saraiva que “os menores tornam-se interesse do direito especial quando apresentam uma patologia social, a chamada situação irregular, ou seja, quando não se ajustam ao padrão estabelecido” (2005, p. 48).

Para o Código de Menores pouco importava se a criança ou adolescente era pobre, vítima de maus tratos ou autor de ato infracional, pois em qualquer destas condições estariam sob a condição patológica de irregularidade. Nesse sentido, salienta Saraiva (2005) que tanto as atitudes do menor, desvio de conduta e infrações cometidas, como a conduta de sua família, maus tratos, e da sociedade, abandono, conduziam para a situação denominada de irregular, casos em que ficavam sujeitos à jurisdição do juiz de menores.

Ressalte-se, por oportuno, que a força concedida aos juízes de menores em consonância com alguns dispositivos legais criados, formou um verdadeiro processo inquisitivo, pelo qual a autoridade judiciária poderia determinar medidas que não estavam previstas em lei, através de portarias ou provimentos, para garantir a assistência, proteção e vigilância do menor, baseando-se no critério do prudente arbítrio (NEVES DE JESUS, 2006).

Nessa linha, destaca-se o artigo 8º do Código de Menores de 1979, Lei n.º 6.697/79, o qual bem retratava a situação acima sinalada, *in verbis*:

Art. 8º - A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta Lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à

assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder.

Desse modo, contrariando a intenção do legislador ao elaborar a Lei 6.697/79, constatou-se que na vigência do Código de Menores de 1979, consoante entendimento de Saraiva (2006), grande parte da população infanto-juvenil recolhida no sistema Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - FEBEM - no Brasil era formada por crianças e adolescentes que não haviam praticado qualquer infração definida como crime, podendo ser qualificados como abandonados, expostos ou carentes.

Em resumo, percebe-se que o referido código não garantia uma proteção verdadeira às crianças e aos adolescentes, uma vez que trazia a falsa idéia de que todos teriam as oportunidades sócio-econômicas iguais, garantindo, desse modo, proteção nas situações que eram denominadas de irregulares (SARAIVA, 2002).

1.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente – da Situação Irregular à Proteção Integral

De acordo com o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, os direitos da criança e do adolescente passaram a ser prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado. Nesse sentido, narra Neves de Jesus que “para regulamentar o artigo 227 da Carta Magna foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em substituição ao Código de Menores de 1979 e à doutrina da situação irregular” (2006, p. 65).

Trazendo mudanças significativas no trato da questão da infância e juventude, a Lei n.º 8.069/90 abarcou os direitos preconizados na Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança de 1989, pelo que Saraiva (2006) afirmou que “o Estatuto da Criança e do Adolescente se constitui na versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança”, bem como que haviam sido “incorporados definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro os fundamentos da Doutrina das Nações Unidas de Direito da Criança” (2006, p.16).

Contrariando o tratamento de correção e repressão que os códigos anteriores adotavam, o ECA reconhece a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, bem como lhes confere direitos, conforme estabelece o artigo 6º do referido diploma legal. Assim, tem-se que a criança e o

adolescente passaram para uma condição de sujeitos de direitos e obrigações peculiares à sua condição, abandonando-se o conceito de “menor” (NEVES DE JESUS, 2006).

Com a adoção do Estatuto ocorreu uma diferenciação da criança e do adolescente, onde aquele é o sujeito de até 12 anos de idade incompletos e esse é o indivíduo dos 12 aos 18 anos. Nesse diapasão, Neves de Jesus (2006) salienta que o ECA diferencia as medidas aplicáveis à criança e ao adolescente no cometimento do ato infracional, considerando sempre a idade à data do fato, pois aplicam-se aos infantes as medidas estabelecidas no artigo 101 e aos adolescentes as medidas sócioeducativas.

Destarte, com o advento do Estatuto todas as crianças e adolescentes, sem exceções, possuem os mesmos direitos e suas obrigações são compatíveis com a condição especial de pessoa em desenvolvimento. Nessa linha, Oliveira (2011) aponta que houve um grande progresso na responsabilização do adolescente pela prática do ato infracional, tentando aproximar-se da realidade enfrentada pelo Brasil, em especial o rápido crescimento da marginalização dos menores.

Com efeito, a Lei n.º 8.069/90 trouxe inovações ao romper com o antigo sistema, abrangendo toda criança e adolescente, desimportando sua situação, pois assegurou o pleno desenvolvimento, inclusive daqueles considerados em conflito com a lei, rompendo-se, definitivamente, o termo “menor”. Assim relata Saraiva:

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece um rompimento com os procedimentos anteriores, com a introdução no sistema dos conceitos jurídicos de criança e adolescente, em prejuízo da antiga terminologia “menor”. Esta servia para conceituar aqueles em “situação irregular”, doutrina que presidia a ordem jurídica revogada e que tratava então o “menor” como mero objeto do processo (2006, p. 17-18).

Em síntese, o Estatuto instituiu o sistema socioeducativo, onde o adolescente somente é acionado quando praticar uma conduta descrita na legislação como crime ou contravenção penal, de tal sorte que, Promotores e Juízes que atuam nas varas da infância e juventude afirmam que o Estatuto da Criança e do Adolescente apresentou punições mais severas aos adolescentes em conflito com a lei, da mesma forma que criou medidas para recuperá-los (OLIVEIRA, 2011).

1.3 A evolução protetiva

Como visto anteriormente, o Código de Menores (1979), já se encarregava de provocar uma espécie de marginalização quando não compreendia o citado “menor” como criança ou adolescente, mas sim aquele que estava situado entre a faixa etária de 0 a 18 anos de idade, que se acha em situação irregular. Firmando com isso um absurdo em que a criança ou adolescente perdessem essa característica de suas vidas por estarem estigmatizados pela própria Lei. A exclusão da infância e da adolescência do processo social é uma das formas mais perversas de marginalização, pois exclui-se aquele que não teve sequer a oportunidade e condições de escolher seu próprio caminho, sendo invisível para a sociedade, e então forçado a buscar seu espaço pelas ruas das cidades.

O artigo 227 da Constituição Federal (1988), dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com prioridade máxima, o direito à vida, saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de salvaguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A competência do estado, na implantação de programas de assistência integral, visando à saúde da criança e do adolescente, com atenção especializada aos portadores de deficiência, através de treinamentos para o trabalho e a convivência social e a facilitação de acesso aos bens e serviços públicos coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos. O poder público deveria ainda aplicar um percentual dos recursos públicos para os cuidados com saúde na assistência materno infantil, segundo consta no art. 227, §1º, II e II da CF/88.

Com tanto desrespeito a condição de ser criança, de ser adolescente, anteriormente analisados e criticados, foram se tornando caóticos e flagrantes, que desencadearam um processo de mobilização nacional na tentativa de alterar o Código de Menores e de suscitar uma nova legislação nesta área. Em 13 de julho de 1990, foi sancionado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Lei esta, bem mais compatível com a realidade brasileira.

As Constituições de 1884 e 1891, mais conhecidas como a do Império e da Primeira República, respectivamente, são omissas em relação ao menor em termos de responsabilização e tampouco a criança desassistida.

Somente com a Constituição de 1934, é que se veio a ter a primeira referência direta à criança com relação a proteção aos seus direitos, sendo que esta estabelecia a proibição de trabalhos a menores de 14 anos, e do trabalho noturno a menores de 16 anos, e em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1937, conhecida como a Constituição do Estado Novo, outorgada por Getúlio Vargas, foi um pouco além, pois visava proteger as crianças, sobretudo as mais carentes. Estabelecendo que o estado deveria dar assistência à Infância e Juventude, assegurando-lhes condições físicas e morais para o desenvolvimento de suas potencialidades. O abandono à criança importava em falta grave dos pais, de modo que neste caso caberia ao Estado provê-los. Além disso, os pais miseráveis teriam o direito de pedir um auxílio ao Estado para a subsistência e educação dos filhos, conforme consta no art. 127, da CF/1937.

A Constituição de 1946 não altera os dispositivos da anterior (1937), no entanto ressalva que em todo território nacional é obrigatória a assistência à maternidade, à infância e adolescência. Determinando que deverá ser editada Lei Ordinária com a finalidade de regular sobre as condições de amparo às famílias de prole numerosa.(Art. 164, CF/1976).

Com a Constituição de 1967, em seu art. 158, veio a alteração da idade para proibição de trabalho de 14 para 12 anos, e no caso de trabalho noturno, de 16 para 18 anos. Além de instituir o ensino obrigatório e gratuito nos estabelecimentos oficiais para crianças de 07 a 14 anos de idade.

Em 1969, através da Emenda N. 01, acrescentou-se aos mesmos dispositivos, com relação às crianças excepcionais terem acesso a educação.

Em 06 de julho de 1973, a Convenção N. 138 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), recomendou entre outros, que cada país adote políticas nacionais que assegurem a extinção do trabalho das crianças, elevando progressivamente a idade para admissão ao trabalho, dando assim condições para que a criança se desenvolva melhor física e mentalmente.

Esta Convenção determinou ainda que a idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho não deverá ser inferior à idade em que cessa a obrigação escolar, ou, em todo caso, 15 anos.

Além disso, a Convenção de 1973 definiu que nos países cuja economia e meios educacionais sejam precários, tolera-se idade mínima de 14 anos para ingresso no mercado de trabalho.

A Constituição Federal de 1988 representa um importante marco na definição de uma série de novos direitos, os quais foram resultado da participação ativa de toda a sociedade junto a Assembléia Nacional Constituinte. Conforme consta no seu artigo 07, inciso XXXIII, proíbe ao menor de 18 anos de idade o trabalho noturno, perigoso ou insalubre. Os menores de 14 anos estão proibidos de trabalhar em qualquer tipo de atividade, salvo na condição de aprendiz, isso tanto para trabalhos rurais quanto urbanos.

No Brasil, a explicitação do compromisso com a Convenção N. 138 está representada pela Lei 8.069, que surgiu em 13 de julho de 1990, intitulada de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), estabelecendo a doutrina da “proteção integral”, segundo a qual, as crianças e os adolescentes brasileiros passam a ser consideradas como pessoas, em peculiar situação de desenvolvimento psicossocial, sujeitos de direitos e portadores de prioridade absoluta, sendo, de responsabilidade do Estado, da sociedade e da família, prover meios para aqueles usufruírem de condições dignas de existência.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) considera o adolescente como pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, colocando-o a salvo de qualquer tipo de violação, negligência ou exploração. Outras leis também o fazem, como é o caso do próprio Código Penal. O outro lado da moeda é que esta proteção integral pode limitar a liberdade de escolha e consentimento por parte da população infanto-juvenil.

Dentre os cinco Direitos Fundamentais, preconizados por esse Estatuto, destacou-se, para o trabalho das Oficinas de Prevenção, o “Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade”, cuja centralidade das medidas de proteção encontram-se nos artigos 15, 17 e 18. Apesar de serem direitos legalmente protegidos, porém, nem sempre as modalidades de ações protetoras, engendradas pelo Estado e pela sociedade brasileira, chegam até a grande maioria de seus destinatários.

Apesar de existirem instrumentos, para garantir aqueles direitos, infelizmente, inúmeras crianças e adolescentes estão sendo vitimizados, tendo os direitos fundamentais, violados.

Nessa Lei, criança e adolescente são sujeitos cidadãos, e logo no seu primeiro artigo, o ECA dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, ao contrário do Código de Menores de 1979.

O artigo 2º do ECA diferencia criança e adolescente, considerando criança a pessoa de até 12 anos de idade incompletos, e adolescentes, aqueles entre 12 e 18 anos de idade.

O Estatuto, refere-se a proteção integral, o que significa que seus princípios se aplicam ao universo da infância e da adolescência brasileira.

2 MEDIDAS GERAIS DE PREVENÇÃO

A Lei 8.060/80, estabelece uma série de dispositivos que importam em prevenção as ameaças ou violação dos direitos da criança e do adolescente. Os artigos 74 a 85 garantem, por exemplo, que toda criança ou adolescente terá acesso as diversões e espetáculos públicos, classificados como adequados à sua faixa etária.

As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os seus direitos reconhecidos pelo Estatuto, forem ameaçados ou violados, seja por ação da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso por parte dos pais ou responsáveis ou mesmo em razão da sua própria conduta, conforme consta no art. 98 e seus incisos.

2.1 Medidas específicas de proteção

No caso da prática infracional, crime ou contravenção (art. 103, ECA), os menores de 18 anos são inimputáveis, porém, sujeitos às medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 104. De modo que se for uma criança que praticar o ato infracional, a mesma estará sujeita às medidas previstas no art. 101 do ECA.

Já se for um adolescente que pratica o ato infracional, a autoridade judiciária, segundo determina o art. 112 (ECA), aplicará as seguintes medidas:

- Advertência;
- Obrigações de reparar o dano;.
- Prestação de serviços à comunidade;
- Liberdade assistida;
- Inserção em regime de semi-liberdade;

- Internação em estabelecimento educacional.

Além do Estatuto da Criança e do Adolescente, atualmente, fazem parte da legislação menorista os tratados e convenções internacionais recepcionados no ordenamento jurídico interno, passando, uma vez ratificados, a fazer parte da legislação brasileira. Nesse sentido, o magistrado Frederico Augusto Leopoldino Koehler (2011) refere que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos possuem o mesmo status de norma constitucional.

Desse modo, estando as Convenções e Tratados em posição hierarquicamente superior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, suas disposições deverão ser adaptadas à Lei n.º 8.069/0 e não contrariamente. Nessa linha, assinala-se que, com a emenda constitucional n.º 45/2004, a Constituição Federal passou a ter a seguinte redação, em seu artigo 5º, §3º, *in verbis*:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 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.

Sobre a recepção das normas contidas nas Convenções e Tratados Internacionais na questão da infância e juventude, Mário Volpi salienta que:

A política de atendimento aos direitos da criança e adolescente, no que tange ao adolescente autor de ato infracional, deve acatar os princípios da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança (artigo 40); as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Infância e da Juventude (Regras de Beijing – Regra 7); as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade (Regra 02); a Nossa Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (2006, p.16/17).

De tal sorte, constatava-se, internacionalmente, ser inevitável a criação de uma legislação especial voltada para as crianças e os adolescentes, pelo que, de acordo com Carla Fornari Colpani (2011), seguindo a orientação da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (1948), a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, em 1960, reconheceu, no seu artigo 19, que

“toda criança tem direito às medidas de proteção que na sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”.

Já em 1959, com a Declaração dos Direitos da Criança, baseada nos princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, consolidava-se a necessidade de especial atenção, cuidado e assistência aos menores. Assim, estavam definidos na mencionada Declaração os direitos universais da criança, em especial no seu artigo 40, “caput”, no qual estipulou-se um tratamento diferenciado à criança que transgredisse uma norma penal, a fim de garantir sua dignidade e com a finalidade de reintegrá-la à sociedade (COLPANI, 2011).

Desse modo, destaca-se as disposições contidas no referido artigo, que assim dispõe, in verbis:

Art. 40 - 1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança, a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais, de ser tratada de modo a promover a estimular seu sentido de dignidade e valor, e fortalecerão o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo da sociedade.

Nesse âmbito, em 20 de novembro de 1989 foi aprovada pela Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que de uma forma impositiva prevê obrigações e deveres aos seus Estados Membros, dentre eles o Brasil, constituindo, doravante, o principal documento internacional dos direitos da criança (SARAIVA, 2005).

Saliente-se, por oportuno, que contrariamente à Declaração Universal dos Direitos da Criança, a Convenção Internacional possui natureza coercitiva, exigindo um agir de seus Estados Parte, demonstrando, assim, uma certa preocupação e responsabilidade com o futuro (COLPANI, 2011).

Para o Promotor de Justiça do Estado de Alagoas, Magno Alexandre Ferreira Moura (2011), o grande marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança foi a mudança do padrão em que o infante estava assentado, uma vez que passou a ser considerado sujeito de direitos, como um adulto, todavia considerando-se sempre a necessidade de proteção especial.

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração dos Direitos dos Menores, conhecidas como regras de Beijing, afirma Colpani (2011), adotadas pela Assembléia Geral em 29.11.1985, estabelecem como prioridade fundamental o

bem estar da criança, do adolescente e de sua família, sendo que a Justiça da Infância e Juventude será integrante no desenvolvimento de cada país, consoante a Regra n.º 07, *in verbis*:

7 – Direitos dos jovens

7.1 Respeitar-se-ão as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e de interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior.

Note-se que, devido às regras de Beijing, os atos infracionais praticados pelos adolescentes restringem-se àqueles previstos na Legislação Penal, desconsiderando-se fatos que não são penalmente puníveis (COLPANI, 2011).

Para o reconhecimento da vulnerabilidade dos adolescentes e a necessidade de que lhe sejam garantidos direitos, atenção e proteção especiais surgiram, em 14 de dezembro de 1990, as Regras das Nações Unidas para Proteção de Jovens Privados de Liberdade (COLPANI, 2011).

Nesse sentido, observa-se que a Regra n.º 2, *in verbis*:

2 - Os adolescentes só devem ser privados de liberdade de acordo com os princípios e processos estabelecidos nestas Regras e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing). A privação de liberdade de um adolescente deve ser uma medida de último recurso e pelo período mínimo necessário e deve ser limitada a casos excepcionais. A duração da sanção deve ser determinada por uma autoridade judicial, sem excluir a possibilidade de uma libertação antecipada.

Ainda em 1990 (14/12/1990), com a aprovação das Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad, foi reconhecida a necessidade de medidas para o combate da delinquência juvenil (COLPANI, 2011). De tal sorte, destaca-se o seu artigo 1º, que assim estabelece, *in verbis*:

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

Com o conjunto das normas internacionais acima mencionadas criou-se um novo conceito de criança e adolescente, passando de uma concepção tutelar para

sujeito de direitos e obrigações condizentes com a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, abandonando o termo 'menor' e instituindo um novo funcionamento da Justiça de Infância e Juventude (SARAIVA, 2005).

Seguindo a linha das orientações e convenções internacionais, o artigo 227 da Constituição Federal instituiu, in verbis:

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

Consoante ensinamentos de Saraiva, antecipando-se à Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, a Constituição Federal de 1988 "incorporou ao ordenamento jurídico nacional, em sede de norma constitucional, os princípios fundantes da Doutrina da Proteção Integral, expressos especialmente em seus artigos 227 e 228" (2005, p. 71).

Nesse paradigma, Antônio Fernando Amaral e Silva (1998) assevera que o Estatuto da Criança e do Adolescente, adequando-se aos artigos 227 e 228 da Constituição Federal, atribuiu direitos fundamentais e sociais e impôs um regime jurídico em que o adolescente passasse a se responsabilizar pelos atos ilícitos praticados.

Para tanto, refere Volpi (2006), devem ser observadas as garantias necessárias para a correta aplicação das medidas sócioeducativas, proibindo-se detenções ilegais e arbitrárias, de acordo com o artigo 106 do Estatuto, in verbis:

Art. 106 - Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Ainda, as garantias elencadas no artigo 111 do Estatuto, em momento algum poderão ser reduzidas ou relativizadas, sendo que são extremamente necessárias para uma investigação séria e imparcial (VOLPI, 2006).

Nesse sentido, colaciona-se o disposto no artigo acima referido, in verbis:

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 provas necessárias à sua defesa;
- III – defesa técnica por advogado;
- IV – assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;
- V – direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;
- VI – direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Constatada, em fase judicial, a prática de ato infracional por parte do adolescente infrator, caberá ao magistrado aplicar as medidas referidas no artigo 112 da Lei 8.609/90, obedecendo aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento no caso de internação (VOLPI, 2006).

O artigo 152 da lei 8.069/90 prevê a aplicação subsidiária da legislação processual aos procedimentos da infância e juventude. Com base no artigo acima mencionado, Saraiva (2005) assevera que os adolescentes em conflito com a lei que respondem a procedimentos de apuração de ato infracional e que são, dessa forma, submetidos a punições, inclusive a privação da liberdade, possuem os mesmos direitos que os imputáveis, inclusive a prescrição, conforme regra do Código Penal, sendo que a não aplicação de tal instituto seria o mesmo que afirmar que a legislação trata os adolescentes de forma mais severa que os adultos que cometem um crime, contrariando, desse modo, as disposições previstas na Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança.

Assim, tem-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, incorporando as demais legislações que versam sobre a questão dos menores de 18 anos, inclusive os tratados e convenções internacionais a respeito, se assentou no princípio de que os jovens são indivíduos de direitos, sendo, inclusive, responsabilizados pelos atos praticados, de modo que todas as garantias penais aplicáveis aos imputáveis devem ser respeitadas na aplicação das medidas sócioeducativas, pois além de ser um instrumento pedagógico possuem nítido caráter de pena.

Sempre respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, a medida privativa de liberdade terá que ser pelos princípios de brevidade, excepcionalidade, segundo o art. 121 do ECA. Direitos assegurados pela Constituição Federal (1988), art. 227, §3º, V. A novidade trazida pelo ECA, é, que a internação não excederá a 3 anos (art. 121, §3º), alcançando esse limite, o

adolescente será liberado, ou colocado em Semi-liberdade ou ainda em Liberdade Assistida, conforme art. 121, § 4º do ECA. Resta colocar que, atingidos os 21 anos de idade, a liberação será compulsória, conforme art. 121, § 5º do ECA.

2.2 Medidas pertinentes aos pais ou responsáveis

O artigo 129 (ECA) enumera que a autoridade judiciária poderá também, verificar a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual imposto pelos pais ou responsáveis, determinando medida cautelar, o afastamento do agressor da morada comum, conforme art. 130 (ECA).

A possível efetividade do art. 129 do ECA, está a exigir a criação de programas de promoção à família, de tratamento e orientação a alcoólatras e toxicômanos, e ainda exige as condições necessárias para que se possa realizar, quando necessário o tratamento psicológico ou psiquiátrico, caso em que, mais uma vez, será necessário a conscientização e mobilização da sociedade, na conquista destes benefícios, imprescindíveis para o Estatuto da Criança e do Adolescente produza seus efeitos fáticos, que não o abstrato e perfeito das normas jurídicas.

CONCLUSÃO

O presente estudo objetivou apresentar a evolução histórica da concepção de criança e adolescente na legislação brasileira, dando ênfase as medidas protetivas bem como à responsabilização penal destas no Brasil, sobretudo às garantias estabelecidas aos adolescentes em conflito com a lei, tais como tratados e convenções internacionais que recepcionados no ordenamento jurídico brasileiro, que prevêm direitos, atenção e proteção especial à criança e ao adolescente que transgredir uma norma penal, considerando sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Assim, ao tratar sobre os direitos da criança e do adolescente, teve-se a oportunidade de observar toda uma evolução da arquitetura humana em prol da construção da cidadania, bem como dos direitos fundamentais que a concretiza. Em especial, apresenta-se a criança como sujeito de direitos no âmbito nacional e internacional, descrevendo os deveres do Estado e dos instrumentos internacionais que tornam o pleno desenvolvimento dos mesmos possível.

Nesse sentido, pode-se afirmar que um verdadeiro direito penal juvenil estabeleceu-se com o ECA, também conhecido como responsabilidade penal especial, no qual os adolescentes são considerados imputáveis perante a legislação própria (Lei 8.069) e respondem, com as medidas socioeducativas, pelos atos ilícitos praticados.

Diante do artigo apresentado torna-se possível entender a importância da conquista do Estatuto da Criança e do Adolescente, toda a sua luta histórica e seus embates para sua efetivação, assim também como nos coloca a importância da família como principal responsável para que essa efetivação ocorra.

O Estatuto da Criança e do Adolescente demonstra uma longa trajetória que ainda perdura até os dias de hoje, para que atenda realmente às crianças e adolescente de forma integral e universal, compreendendo que estes se encontram em situação de desenvolvimento e que necessitam assim de atenção especial. Tendo em vista essas crianças e adolescente sob a ótica contextualizada, ou seja, sua situação diante da sociedade e da realidade a qual se encontra inserida, podendo realizar uma ação não mais voltada ao assistencialismo, mas uma ação voltada na garantia do desenvolvimento pleno, com a efetivação de seus direitos nos vários segmentos, seja, na educação, na saúde, entre outros.

Tal preocupação na garantia desses direitos, passa a ser não somente da família, mas também da sociedade e do Poder Público, podendo haver a denúncia por estes, caso os responsáveis não estejam cumprindo seu papel, onde os órgãos responsáveis são acionados, como o Conselho Tutelar, onde tomarão as decisões cabíveis. Nessa linha de reconhecimento do direito penal juvenil, também se chegou ao entendimento de que o ato infracional seria uma espécie do gênero infração penal, uma vez que o art. 103 do ECA considera ato infracional a conduta descrita na lei penal como crime ou contravenção penal, limitando, desse modo, a intervenção do Estado apenas diante de uma conduta típica, antijurídica e culpável por parte do adolescente infrator.

Ainda, tem-se que as medidas próprias aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei, além do condão de ressocializar o infrator, possuem natureza coercitiva, coibindo a prática de novas infrações, ao tempo em que promove a sua reabilitação, completando, assim, a sua inserção na sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. Clube Jurídico do. TJRS - **Súmula 32**. Clubjus, Brasília-DF: 30 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=237.11964>>. Acesso em: 30 mai. 2011.

COLPANI, Carla Fornari. **A responsabilização penal do adolescente infrator e a ilusão de impunidade**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4600>>. Acesso em: 03 jun. 2011.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MAÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

JESUS, Maurício Neves de. **Adolescente em conflito com a lei: prevenção e proteção integral**. Campinas, SP: Servanda Editora. 2006.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **Hierarquia dos tratados internacionais em face do ordenamento jurídico interno: um estudo sobre a jurisprudência do STF**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10491>>. Acesso em: 01 jun. 2011.

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

MELLO, Ana Christina Cardoso de. **O jovem e seus direitos**. São Paulo: Moderna, 1997.

MORELLI, Ailton José. **A inimputabilidade e a impunidade em São Paulo**. Rev. bras. Hist. vol.19 n.37 São Paulo Set. 1999. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-01881999000100007&script=sci_arttext&lng=em>. Acesso em 15 mai. 2011.

MOURA, Magno Alexandre Ferreira Moura. **Da evolução internacional de mecanismos de proteção dos direitos humanos da infância e seus reflexos no Brasil**. Disponível em: <<http://www.mp.al.gov.br/legba/bancodemidia/arquivos/magno%20alexandre%20-%20DIREITOS%20HUMANOS.doc>>. Acesso em 01 mai. 2011.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

OLIVEIRA, Raimundo Luiz Queiroga de. **O menor infrator e a eficácia das medidas sócio-educativas**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4584>>. Acesso em: 19 mai. 2011.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e ato infracional**. garantias processuais e medidas sócio educativas. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.2002.

_____. **Adolescentes em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade juvenil**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente em conflito com a lei e ato infracional**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEGUNDO, Rinaldo. **Notas sobre o direito da criança**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3626>>. Acesso em: 29 maio 2011.

SILVA, Antônio Fernando Amaral e. O mito da inimputabilidade penal e o estatuto da criança e do adolescente. **In: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: AMC, 1998, p. 263.

SOARES, Janine Borges. **O garantismo no sistema infanto-juvenil**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id214.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2011.

SPOSATO, Karyna Batista. **O direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.