

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

CARLOS GUSTAVO SILVA DE ALMEIDA

**O ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE CONFLITO COM A LEI: BREVE ANÁLISE
HISTÓRICA, PRINCIPIOLÓGICA E RESTAURATIVA**

**ARACAJU
2015**

CARLOS GUSTAVO SILVA DE ALMEIDA

**O ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE CONFLITO COM A LEI: BREVE ANÁLISE
HISTÓRICA, PRINCIPIOLÓGICA E RESTAURATIVA**

Monografia apresentada a Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe –
FANESE como um dos pré-requisitos para
obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Me. Fernando Ferreira da Silva Júnior

Aracaju
2015

A447a

ALMEIDA, Carlos Gustavo Silva de

O Adolescente Em Situação de Conflito Com A Lei: breve análise histórica principiológica e restaurativa / Carlos Gustavo Silva de Almeida. Aracaju, 2015. 51 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Departamento de Direito, 2015.

Orientador: Prof. Me. Fernando Ferreira da Silva Júnior

1. Adolescente 2. Ato Infracional 3. Medida Socioeducativa 4. Justiça Restaurativa 5. Estado I. TÍTULO.

CDU347.13(813.7)

CARLOS GUSTAVO SILVA DE ALMEIDA

**O ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE CONFLITO COM A LEI: BREVE ANÁLISE
HISTÓRICA, PRINCIPIOLÓGICA E RESTAURATIVA**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE.

Aprovada em 04 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Fernando Ferreira da Silva Júnior
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Alessandro Buarque Couto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. João Cláudio da Conceição
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Ao Senhor Jesus, aos meus pais e a todos que me amam.

AGRADECIMENTOS

À Deus por munir-me de condições a fim de conseguir cumprir minha meta.

Em especial a meus pais por tudo que fizeram e fazem em prol da minha felicidade e sucesso.

À minha família pelos esforços e apoio dado ao longo dessa jornada. De maneira especial minha companheira de luta, Generva Almeida Teixeira.

Aos meus amigos que de alguma forma, direta ou indiretamente contribuíram para que conseguisse chegar ao fim desta caminhada.

Ao meu ilustre Amigo, Mestre e Orientador Prof. Fernando Ferreira da Silva Júnior, por tudo que fez para que conseguíssemos cumprir esta missão. Deixo aqui registrado os meus mais sinceros e cordiais agradecimentos.

E por fim, à FANESE, por nos orientar, através dos seus profissionais, a seguir o melhor rumo nessa caminhada.

Ninguém ignora tudo. Ninguém sabe tudo. Todos nós sabemos alguma coisa. Todos nós ignoramos alguma coisa. Por isso aprendemos sempre.

(Paulo Freire)

RESUMO

Pretende-se demonstrar nesse estudo uma análise da origem do que vem a ser e como eram vistos as crianças e os adolescentes, como eram tratados, ao que eram comparados, qual o sistema legal que havia à época e como avançou. Um dia eram coisas, após muita luta tornaram-se sujeitos de direitos, passaram a receber atenção especial do Estado. Contudo essa situação pode ser melhorada, já que resultado melhor é alcançado com a restauração do menor em conflito com a lei, que puni-lo, restaurando-o, reconduzindo-o, reinstruindo. Oferecendo uma melhor condição para viver e sobreviver, retirando-os da condição de miserabilidade e oferecendo oportunidades ao invés de castigo e punição. Uma exposição histórica, principiologicamente e sistemática, que ao longo dos anos se construiu em busca de proteger estes que são chamados "o futuro da Nação", mas muitas vezes não tem nem o que comer.

Palavras-chave: Adolescente. Ato Infracional. Medida socioeducativa. Justiça restaurativa.

ABSTRACT

This study intends to demonstrate an analysis of the origins of both past and current conceptions about the children and teenagers. How they were treated, to which they were compared to, the past legal system and how it progressed. They were seen as mere things at first, but after much struggle managed to be turned into people with recognized rights, receiving special attention from the State. However this situation can be improved, as better results are achieved by the restoration of those minors who committed infractory acts. Offering them a better condition to live and survive, removing them from the misery condition and offering opportunities instead of punishment. A historical, principle-based and systematic exhibition, which over the years has built in search of protecting those who are called "the future of the nation", but often does not even have enough to eat.

Keywords: Adolescent. Offense. Socio-educational measures. Restorative justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO “MENOR” AO SUJEITO DE DIREITOS	13
2.1 ADOLESCER À MARGEM DA SOCIEDADE E SER INSTITUCIONALIZADO.....	13
2.2 RECORTE HISTÓRICO DAS DOCTRINAS VOLTADAS AO ADOLESCENTE NO BRASIL	13
2.2.1 Doutrina Filantrópica	14
2.2.2 Doutrina Filantrópica-higienista	15
2.2.3 Doutrina Assistencial	15
2.2.4 Doutrina Institucional	15
2.2.5 Doutrina de Desinstitucionalização	16
2.3 DO DIREITO PENAL DO “MENOR”	16
2.3.1 Código Penal de 1830	16
2.3.2 Código Penal de 1980	17
2.4 O “MENOR” EM SITUAÇÃO IRREGULAR.....	17
2.5 O ADOLESCENTE ENQUANTO SUJEITO DE DIREITOS.....	20
3 DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	22
3.1 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE.....	22
3.2 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL	23
3.3 PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSSOLUTA	25
3.4 OUTROS PRINCÍPIOS.....	27
3.4.1 Princípio da Universalização	27
3.4.2 Princípio da Despolicialização	28
3.4.3 Princípio da Descentralização	28
3.4.4 Princípio da Participação	28
4 O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI.....	29
4.1 INIMPUTABILIDADE OU IMPUNIDADE? UMA ANÁLISE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ..	29
4.1.1 Advertência	30
4.1.2 Obrigação de reparar o dano.....	30
4.1.3 Prestação de serviços à comunidade	31
4.1.4 Liberdade assistida	31
4.1.5 Semiliberdade	32
4.1.6 Internação.....	33
5 A JUSTIÇA RESTAURATIVA ENQUANTO FERRAMENTA DE EFETIVIDADES NO ATENDIMENTO DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI	35
5.1 SITUAÇÃO DE CONFLITO COM A LEI E JUSTIÇA: O ESTADO RESSOCIALIZADOR	35
5.2 O ARCABOUÇO NORMATIVO DE PROTEÇÃO AO ADOLESCENTE SOB O PRIMA DO SINASE37	

4.3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA ENQUANTO FERRAMENTA DE DESCONSTRUÇÃO DO PARADIGMA JURÍDICO VOLTADO AO ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE CONFLITO COM A LEI	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

Já há um bom tempo estamos vendo diariamente as estatísticas que apontam o aumento assustador de adolescentes envolvidos em atos infracionais, o que vem tomando proporções cada vez maiores, graças a ênfase dada pelos meios de comunicação.

A sociedade já se vê enclausurada em suas próprias residências, proibida de sair as ruas e realizar suas atividades normalmente, haja vista a violência ter tomado proporções tamanhas que até o Estado, por meio de suas instituições autoridades não está sabendo mais como agir.

O que se nota é que o discurso pobre e insipiente acerca da impunidade e do aumento da violência que orbitam nossos adolescentes vem ganhando cada vez mais força no seio social, esquecendo uma história de abandono e de punição a todo custo que já vivemos em momentos pretéritos e que justificam uma caminhada rumo à busca por alternativas que desconstruam a ideia dos nossos adolescentes enquanto “menores” e os reconheça como verdadeiros sujeitos de direitos.

Notadamente, nosso ordenamento jurídico amadureceu no que tange ao tratamento dado aos nossos adolescentes, sobretudo com o advento da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, instituindo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), impondo ao Estado que dispusesse aos adolescentes o advento constitucional da defesa técnica, dentre outros inúmeros avanços.

Muito se avançou no que tange ao tema, no entanto, ainda se vê entre nossos parlamentares, nas redes sociais, na mídia e em todos os rincões do nosso país, uma bandeira chamada “redução da Maior idade penal”, que, em verdade, representa um retrocesso a tudo que até então se conseguiu com tanto trabalho, luta e sangue.

Um exemplo claro dos avanços firmados está na edição da Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, a qual institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), regulamentando a execução das medidas socioeducativas, destinadas aos adolescentes que tenham praticado atos infracionais.

De modo fático, percebemos que as medidas socioeducativas estão circunscritas de princípios extremamente sólidos e focados no respeito ao ser humano em formação, o qual merece oportunidades de rever seus atos e desconstruir os vetores motivadores do ato não-conforme. Além disso, há que se por em prática um modelo de justiça que possa abandonar o discurso vingativo-punitivo, decorrente da visão de que toda e qualquer ação que vá contra a norma jurídica reflete em ofensa ao Estado, o qual está encarregado de impor uma pena como a sanção necessária pelo mal praticado, infligindo ao infrator, por essa medida, dor e sofrimento.

Neste cenário apresentado, aparece, dentro do nosso mosaico jurídico, a justiça restaurativa, como uma desconstrução, firmada através de valores como a responsabilização, a participação, a inclusão e o diálogo, que pode trazer conforto para angústias efervescentes em nossa sociedade, que se vê obrigada a naturalizar a questão da violência e da resposta dura a qualquer preço.

Diante deste cenário, emerge um questionamento que norteará a presente pesquisa, vejamos: qual a alternativa apresentada no sistema jurídico para que se materialize a ressocialização dos adolescentes em situação de conflito com a lei?

Com vistas a pormenorizar as análises trabalhadas ao longo dos trabalhos, serão respondidas as seguintes questões norteadoras: a) Como se deu a caminhada para o reconhecimento do adolescente enquanto sujeito de direitos? b) Quais os princípios que norteiam o Direito da criança e do adolescente? c) quais as medidas aplicadas ao adolescente que comete ato infracional? d) qual o novo modelo de justiça aplicado para a efetividade da ressocialização do adolescente em situação de conflito com a lei?

Assim, de modo a responder o problema de partida, o presente trabalho tem por objetivo geral analisar a alternativa posta pela justiça para poder efetivar a ressocialização do adolescente que se vê em condição de conflito com a lei. De maneira específica, observam-se os seguintes objetivos, quais sejam: a) estabelecer uma análise da construção jurídica do adolescente enquanto sujeito de direitos; b) analisar os princípios que alicerçam o direito da criança e do adolescente; c) verificar as medidas que são aplicadas ao adolescente em situação de conflito com a lei; d)

apontar a alternativa mais recente para a efetividade da ressocialização do adolescente em situação em conflito com a lei.

Como não poderia deixar de ser, tratando-se de um trabalho acadêmico, faz-se necessário justificar os caminhos adotados para a persecução dos resultados almejados. Assim, o método adotado é o dialético, tendo como auxiliares o histórico e o comparativo, dada a relação contínua da contraposição de teses, com vistas a atingir uma síntese, por meio de análises e resgates históricos e bibliográficos, apresentando-se, assim, como forma de atingir considerações finais da autoria.

A pesquisa que segue, enquanto busca realizada de forma sistemática, quanto: a) à sua natureza, apresenta-se como qualitativa dadas as análises das diferentes ideias e princípios, de acordo com as suas natureza; b) quanto ao seu objetivo, mostra-se exploratória, haja vista conhecer os fatos e fenômenos relacionados ao tema; c) quanto ao local, a pesquisa é feita por meio de levantamento bibliográfico.

Nota-se, então, relevância a atualidade no tema analisado, dada a sua efervescência e contínua discussão, haja vista trata-se de nossos adolescentes e o cometimento de atos não-conformes e a atuação do Estado na busca por soluções.

Não obstante, a forma de garantir o raciocínio lógico da pesquisa, entende-se que a pesquisa segue apresentada, além deste intróito, por meio de outros quatro capítulos nos quais serão perseguidos os objetivos específicos e, em sede derradeira, as considerações da autoria.

2 DO “MENOR” AO SUJEITO DE DIREITOS

2.1 Adolescer à margem da sociedade e ser institucionalizado

O entendimento da adolescência, enquanto fase de transição humana, repleta de efervescência, alterações hormonais e vontade de criar uma identidade, tem enorme importância para a continuação da análise que se faz por meio deste trabalho, entendendo o papel do Estado e o tratamento por ele e pela sociedade nas diferentes etapas vivenciadas por meio das doutrinas predominantes no país, a cada época.

Antônio Carlos Gomes da Costa (1994, p. 122), discorre acerca da evolução histórica da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, ao expor que:

A evolução histórica do atendimento, da promoção e da defesa dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, para ser captada em sua inteireza e em seu dinamismo, deve ser vista enquanto momento de um processo mais amplo ao nível de sociedade e de Estado, ou seja, da política social. Em cada fase da progressão da experiência nacional nesta área, é possível indicar a posição relativa do atendimento aos direitos da criança no quadro mais amplo das relações entre pobres e o ramo social do Estado.

Ao longo dos primeiros passos do Brasil enquanto Nação, observa-se que tanto no Brasil Colônia, como nos Primeiro e Segundo Impérios, não havia uma instituição pública que atendesse as crianças e adolescentes.

Essa tarefa coube, primeiro à igreja, através das santas casas de misericórdia, irmandades, congregações e confrarias, e depois, já na época da República Velha, surgiu a mentalidade correcional e repressiva como forma de intervir no menor que era visto como ameaça social, mentalidade essa que se tornou ainda mais radical a partir do regime da ditadura militar, instaurado em 1964 (GOMES DA COSTA, 1990, p. 81-82)

2.2 Recorte histórico das doutrinas voltadas ao adolescente no Brasil

Em regra vemos que há uma ideia errada acerca da negligência em relação ao trato com nossas crianças e adolescentes, que tem ligação com a delinquência de nossa juventude, nos fazendo entender que são fatos sociais contemporâneos se que têm origem na desestruturação da família e no crescente desemprego. De modo

a fazer com que essa ideia possa ser desconstruída, segue uma sistematização da evolução da doutrina assistencial brasileira.

[...] num esforço de sistematização de vários trabalhos e várias bibliografias, foi possível entender que a cada fase de desenvolvimento do pensamento assistencial sempre correspondeu uma política científica e filosófica que se traduziu por sua vez, na edição de lei que estabeleceram alguns parâmetros para o tratamento e a assistência à infância (SILVA, 1997, p.34)

Para o autor supra referenciado, ao analisar as doutrinas de assistência brasileira voltada para a juventude, podem ser bem definidas cinco doutrinas, quais sejam: a) Filantrópica, b) Filantrópica-higienista, c) Assistencial, d) Institucional e e) Desinstitucionalização.

2.2.1 Doutrina Filantrópica

Inicia com a descoberta do Brasil e segue até o ano de 1874, caracteriza-se com a adoção do modelo português, tendo como referências as Santas Casas de Misericórdia, nas quais foram instaladas as rodas dos expostos, através das quais as crianças eram entregues para que a igreja pudesse dar destinação.

Cabe colocar que não havia uma política internação prolongada e, assim, as crianças eram recambiadas para, as quais se incubiam de criar e as agregá-las.



Figura 1 - Roda dos expostos

Fonte: <https://www.google.com.br/search?q=roda+dos+expostos&espv=2&biw=1366&>

2.2.2 Doutrina Filantrópica-higienista

Esta doutrina se manteve entre os anos de 1874 e 1922, nota-se a criação de instituições científicas, dada a influências da intensa imigração estrangeira para o Brasil, com vistas a controlar epidemias e melhor ordenar o uso do espaço público e coletivo, a exemplo de escolas internatos e prisões.

Neste período, tudo que tratava de amparo à criança sofrem significativa influência da medicina em detrimento do direito, fato este que reflete-se na criação de legislação sanitária no Estado de São Paulo, tendo como grandes agentes de encaminhamento dos expostos, as amas-de-leite, as quais eram remuneradas para exercer tal tarefa, a elas cabia criar os expostos e encaminhá-los a outras famílias, ou simplesmente providenciarem seus enterros, caso falecessem.

2.2.3 Doutrina Assistencial

Sob essa doutrina surge o primeiro Código de Menores, tendo como consequência a desativação da Casa de Expostos, e a criação e a regulamentação, por parte do Poder Judiciário, do Juizado de Menores, bem como as instituições auxiliares.

A doutrina Assistencial colocava o Estado como responsável legal pela tutela das crianças que não tivessem família. Com isso, nota-se que houve uma redução do abandono e mortalidade dos expostos.

Cabe registro de que o entendimento de que uma criança internada passava a ter mais oportunidades para trabalhar, fez com que aumentasse em muito as internações.

2.2.4 Doutrina Institucional

Em pleno Regime Militar, esta doutrina perdurou entre os anos de 1964 a 1990, tendo como instituições-referência como a Fundação do Bem-estar do Menor, e de Fundações Estaduais do Bem-estar do Menor (FEBEM), idealizadas numa política orientada para manutenção da Segurança Nacional.

Durante esta doutrina, houve a promulgação do Código de Menores de 1979 como marco jurídico e da militarização e sua disciplina dentro dos internatos, levando os egressos para o serviço militar e para trabalharem nos órgãos públicos.

2.2.5 Doutrina de Desinstitucionalização

A criança e o adolescente têm os seus direitos protegidos a partir do desmonte do “ ‘entulho autoritário’ [...] para inibir as arbitrariedades do estado sobre o cidadão” (SILVA, 1957, p. 35) e, por força do art. 227 da Constituição Federal, impondo a regulamentação do mesmo, surgiu para o ordenamento jurídico o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual só não toca somente a tutela da criança e a situação social, mas todos os indivíduos em fase de desenvolvimento, até seus 18 anos de idade.

A criação do ECA materializou a transferência da tutela da criança e do adolescente para a sociedade civil, por meio de seus conselhos, bem como a participação da família e, ainda, subsiste a parcela de poder e de responsabilidade do Poder Judiciário, por meio dos seus Juízos e Coordenadorias da Infância e da Juventude.

2.3 Do Direito Penal do “menor”

Ao analisarmos historicamente nosso ordenamento pátrio penalista, verificamos que os Códigos Penais de 1830 e o de 1890 fizeram referência, pela primeira vez, a uma diferenciação de tratamento às pessoas que cometessem crime quando menores de 21 anos. Ambos os códigos mencionados tinham como norte orientador a Doutrina Penal do Menor, somada à teoria do discernimento, a qual analisava o grau de entendimento dos fatos cometidos por esse público.

2.3.1 Código Penal de 1830

O Código de 1830 determinava que os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento, ou seja, que tivesse condições de entender suas atitudes, seriam recolhidos à chamada Casa de Correção pelo tempo que o Juiz discricionariamente, julgasse necessário, sendo que não podia ultrapassar os 17 anos do adolescente. Para os indivíduos entre os 14 e 17 anos, estariam os menores sujeito a penas de cumplicidade, as quais correspondiam a 2/3 (dois

terços) do que era aplicado ao adulto. Quanto aos maiores de 17 anos e menores de 21 anos, apenas era aplicado atenuante, em virtude da menoridade.

2.3.2 Código Penal de 1980

O Código de 1980 não se distanciou da linha adotada pelo anterior e, alicerçado no direito Romano, colocou a irresponsabilidade de pleno direito aos menores de 09 anos. Assim, os menores que tivessem entre 09 e 14 anos de idade e agissem com discernimento, seriam conduzidos para Estabelecimento Disciplinar Industrial pelo tempo que o juiz determinasse, não podendo também ultrapassar os 17 anos do adolescente. As penas de cumplicidade são estendidas aos maiores de 14 anos de idade menores de 17 anos e, a atenuante da menoridade aos maiores de 17 anos e menores de 21 anos fora mantida.

Nessa época da Doutrina Penal do Menor, ainda foram criados: em 1924, o primeiro Juizado de Menores do Brasil, e em 1964, a FUNABEM – Fundação do Bem-estar do Menor, que visou sem sucesso, substituir a repressão e a segregação por uma política de bem bem-estar. Entretanto, nada disso foi suficiente, pois a prática continuou sendo bastante repressiva e carcerária (GOMES DA COSTA, 1990, P. 82-83).

Vale apontar que não havia preocupação efetiva em relação à proteção dos direitos dos “menores”, uma vez que, não havendo estabelecimentos adequados para o cumprimento, os jovens eram postos em prisões comuns juntamente com adultos criminosos.

2.4 O “menor” em situação irregular

A doutrina da situação irregular do “menor”, no entender de Emílio Garcia Menezes (2000), se distancia e muito de uma doutrina, e nada tem nada de jurídica, haja vista carecer de regras claras e bem estabelecidas de cumprimento obrigatório tanto para seus destinatários quanto aqueles que eram responsáveis pela sua aplicação.

O Código de Menores de 1979, elaborado pelo titular do primeiro juizado de Menores do Brasil, o Juiz José Cândido de Albuquerque Melo Matos, adotou a doutrina jurídica da proteção ao menor em situação irregular, reproduzido o modelo de repressão-proteção que

já vigorava no país e adotando uma teoria voltada somente para os efeitos da delinquência juvenil, e não a causa (LIBERATI, 2002, p.13)

Ela constitui uma “coxa de retalhos no sentido comum que o destino elevou a categoria jurídica. Sua missão consiste, na realidade, em legitimar a disponibilidade estatal absoluta dos sujeitos em situação irregular”

O conjunto de medidas aplicados em situação irregular era único, destinando-se indiferentemente, ao menor carente, ao abandonado e ao infrator, como o Código em si nunca foi uma norma dirigida a todos os menores, mas somente aos que se enquadravam dentro de uma situação irregular, ou seja, em uma situação de patologia social, o atendimento tinha como objetivo o caráter assistencialista e tentar restituir aos jovens tudo o que lhe havia sido sonegado no âmbito das relações sociais.(ENDEZ, 2000, P. 128).

Para Paulo Lúcio Nogueira (1991, p.13), situação irregular é a “situação de perigo que poderá levar o menor a uma marginalização mais ampla, visto que o abandono moral ou material é um passo à criminalidade”. Porém, vale dizer que o Código de Menores, absurdamente ao estabelecer as situações irregulares, não estabeleceu regras claras e precisas, de cumprimento obrigatório para os destinatários e para aqueles responsáveis pela aplicação e execução das medidas, que iam desde a advertência até o internamento (TEIXEIRA, 1994, p.27).

Em seu art. 2º o Código de Menores trazia como situações irregulares o menor:

- I – Privado de condições essenciais e as subsistências, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente em razão de: Falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis; Manifesta impossibilidade dos pais ou responsáveis provê-lo;
- II – Vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsáveis;
- III – Em perigo moral devido:
 - Encontrar-se em atividade contrária aos bons costumes;
 - Exploração em atividade contrária aos bons costumes;
- IV – Privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou dos responsáveis;
- V - Com desvio de conduta em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI – autor de infração penal;

O Código de Menores não passava de um Código Penal do “menor”, disfarçado em sistema tutelar, suas medidas não passavam de verdadeira sanções, ou seja, penas, disfarçadas em medidas de proteção (LIBERETI, 2002, P.13).

O Código tinha o menor como sendo objeto de proteção e, caso fosse autor de alguma conduta entendida como desviada, deveria ser conduzido a um Centro de Triagem, no qual ele seria “tatuado” em um dos diversos itens da situação irregular, antes de ser mandado para alguma instituição de programa aberto ou fechado

Não obstante, cabe colocar que, mesmo com todo o ciclo que compreendia desde a apreensão, passava pela triagem e cominava na “rotulação” e subsequente confinamento, as práticas desumanas e perversas começam a serem postas em cheque em virtude da ineficácia de seus resultados, fato este que levou ao surgimento de diversos movimentos sociais em prol da defesa dos direitos da infância e da juventude.

No final dos anos 70, por exemplo, entre os educadores e trabalhadores sociais de área ligada aos interesses do jovem, surgiu o chamado Movimento de Educação Progressista, em que o jovem deixou de ser visto como um feixe de carências e passou a ser percebido como um feixe de possibilidades para o futuro. Apesar de importante, o movimento não foi bem-sucedido porque, segundo Antonio Carlos Gomes (1994, p. 120), “os enfoques e praticas correccionais repressivas, assistencialistas e educativas passaram a conviver de forma justaposta”.

De fato, a prática do código de Menores não se mostrou eficiente, pois a estrutura era falha. A aplicação das medidas tutelares muito se assemelhava com as penas impostas ao adulto infrator, sendo que este estava resguardado pelo principio do contraditório, enquanto o menor encontrava-se à mercê do Juiz. Ademais, o confinamento era usado para quase todos os casos e a sua não aplicação é que era exceção, o que gerou uma superlotação e mistura de meninos sem qualquer desvio de comportamento com outros já contaminados pela violência (LAGRASTA NETO, 1999,p. 2).

Emílio Garcia Mendez (1994, p.47), na mesma linha, entende que “a reeducação ao invés do castigo e as medidas de segurança ao invés de penas

constituíram os eufemismos para legitimar, na prática, privações de liberdade sem processo, sem garantias e, sobretudo sem um tempo definido de duração”.

2.5 O adolescente enquanto sujeito de direitos

Muitos movimentos sociais lutaram contra o absurdo descaso que estava sendo cometidos contra os direitos, senão garantidos, ao menos reconhecidos, da infância e da juventude, especialmente na década de 80. Segundo Costa (1993, p. 17), “para os direitos da Criança e do Adolescente, a década de 80 foi decisiva. Ela, efetivamente, foi o palco do surgimento e do desenvolvimento de uma nova consciência e de uma nova postura em relação à população infanto-juvenil”. Nesse ínterim, surgiu a Constituição federal de 1988 (CF/88) e foi a partir dela que, ao menos conceitualmente, as crianças e os adolescentes deixaram, finalmente, de ser objetos de proteção e passaram a ser sujeitos de direitos.

O Art. 227, da CF/88 consagra a doutrina da proteção integral, que adveio das Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral da Infância, englobando no seu bojo a Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, as regras mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), as regras mínimas das Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade e das diretrizes para a prevenção da delinquência juvenil (GOMES DA COSTA, 1993, p. 22-23)

Cabe observar que o Art. 227, da CF/88, coloca:

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.

O que nota é que a Doutrina da Proteção Integral cravada no Texto da Carta Republicana de 88, coloca o valor intrínseco da criança enquanto ser humano em desenvolvimento, fato este que gera especial respeito por parte da família, sociedade e Estado, sendo este obrigado a deflagrar políticas públicas específicas para esse extrato social.

Assim, sendo o Brasil signatário das convenções e declarações voltadas à proteção à criança e ao adolescente, tornou-se mister a confecção de uma lei que regulamentasse toda a proteção à criança e ao adolescente, revogando, desta forma, toda legislação autoritária e repressiva que esta em vigor no país.

Desta forma, emerge em nosso ordenamento jurídico, em 13 de julho de 1990, a Lei nº 8.069, a qual ficou conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA que, cumprida sua *vacatio legis*, começou a vigorar em 14 de outubro do mesmo ano.

Segundo Carvalho (2000, p. 2):

As principais diferenças entre o ECA e o Código de Menores residem no fato de que o ECA considera a imensidão do país e não é uma lei com aplicação semelhante em todo o território nacional, enquanto o Código de Menores tratava do assunto como se o Brasil fosse um pequeno país, com os mesmos problemas culturais em todas as regiões, e no fato de que este cuidava somente dos menores em situação irregular, ao passo que aquele vale para todos, não só para os que estão em situação irregular.

Com o surgimento do ECA, a denominação “menor” deu espaço para “criança e adolescente”, em decorrência da modificação do *status* jurídico, migrando da condição de objeto de proteção para a condição de sujeito de direitos e, assim, o princípio basilar e norteador dessa relação de conhecimento de direitos da criança e do adolescente é aquele que aponta para o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nota-se, então, que se abandona a postura de repressão e punição por uma voltada para a regeneração e educação, afastando as práticas assistencialistas e repressivas por uma atuação socioeducativa, baseada em noções de cidadania, com vistas a resgatar direitos humanos fundamentais, por meio de um arcabouço principiológico e, assim, seguimos com a análise desses “nortes” axiológicos .

3 DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Todo e qualquer estudo jurídico não pode se furtar à análise pormenorizada dos princípios, uma vez que, como bem leciona Nery Júnior (2009) apud FONSECA (2012) são eles “diretrizes para os órgãos formadores de Direito, como o são todas as máximas e regras das soluções transmitidas, concreção da experiência judicial”, ou seja, são normas de significativa importância para o ordenamento jurídico e não poderiam deixar de ser quando falamos sobre o Direito voltado à Criança e ao Adolescente, haja vista formarem robusto alicerce para a proteção dessas pessoas em formação.

O atual ESTATUTO tem suas origens no conhecidíssimo “DIREITO DO MENOR”, onde a criança e o adolescente não tinha sequer direito. Quando se mencionava a palavra menor, já de pronto se fazia a equivalência com o delinqüente. Contudo após uma grande evolução chega-se a Constituição Federal de 1988 e em seu art. 227 e parágrafos ratificam o que já estava mais ou menos desenhado internacionalmente no que se referia a o tema criança e adolescente. Passando a ser sujeito de direitos e garantias e também o ser reconhecidos como pessoas.

Mas somente em 13 de julho de 1990 que a lei nº 8.069 que regulamenta definitivamente o artigo 227 da Constituição é promulgada e publicada. Vem para mudar todo o conceito do que será daí para frente a Criança e o Adolescente, onde passaram a ser vistos como a Prioridade Absoluta, o Melhor Interesse e receberão a Proteção Integral; o que até então eram vistos como sendo uma coisa, um objeto sem valor.

3.1 Princípio do Melhor Interesse

Tal princípio tem sua origem no art. 3º que está na Convenção dos Direitos da Criança, onde está lá no art. 3.1 que se trata de um Tratado Internacional que foi ratificado no Brasil no ano de 1989.

todas as ações relativas às crianças, levadas à efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente **o interesse maior da criança**

Também na já referida Convenção temos no art. 18.1 outra referência ao princípio do qual por hora se comenta.

“Caberá aos pais, ou quando for o caso, aos representantes legais a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao **interesse maior da criança.**”

Segundo VELOSO, Zeno, 2011, pág 742, o princípio do superior interesse é de difícil definição, pois, é o princípio dos princípios, sendo sua mais fácil observação quando se aplica em um caso concreto.

O Estado deverá promover a proteção e os cuidados adequados quando os pais ou os responsáveis faltarem ou não o fizerem. Faze-se analogia deste princípio ao princípio universal e constitucional da Dignidade da pessoa Humana, que rege a aplicação de medidas de proteção. Este princípio coloca as crianças e adolescentes no topo das preocupações, quando se pensa em políticas públicas

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

[...]

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve tender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto

3.2 Princípio da Proteção Integral

Princípio esse que coloca mais uma vez a criança e o adolescente no centro das atenções, tanto no seio da família, assim como quando inserido na sociedade e como orientador das políticas públicas, como bem se no texto constitucional pátrio em seu Art. 226, ao tratar que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, axioma este que é reforçado pelo ECA, ao dispor que:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

O princípio da Proteção Integral, segundo Chaves (1997, p. 15), “é o ‘amparo completo’, sob o ponto de vista material e espiritual. Significa que à frente da família, sociedade e do Estado, estão os interesses das crianças e dos adolescentes”.

O nascedouro, as raízes, a base de onde se invocou este princípio está em dois instrumentos distintos, quais sejam: A Convenção sobre os Direitos da Criança, que foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas que se deu em 20/11/1989 e a Declaração Universal dos Direitos da Criança.

No art. 100, X, verifica-se mais outra indicação impositiva deste princípio:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

[...]

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta.

Quando olhamos em direção ao passado e colocamos frente a frente com o presente, é que conseguimos verificar o quanto mudou o entendimento, o tratamento e a importância das crianças e dos adolescentes. Antes, delinqüentes, hoje, prioridade absoluta, antes espancada, mal tratada, sem perspectiva; hoje, são o foco principal na criação de políticas públicas. Contudo, ainda se tem muito a avançar, pois as normas, regulamentos e o próprio Estatuto estão com sua efetividade e eficiência um pouco a quem do que deveria ser. Pois nos dias de hoje, 25 anos após a sua publicação à aplicação desse princípio ainda encontra-se muito falha, basta ver a realidade das crianças e adolescentes no Estado de Sergipe e acompanhar a realidade das mesmas nas ruas dia a dia. Assim como encontra-se previsto em nossa Carta Magna, em seu Art. 229, “Art. 229. Os pais têm o dever de

assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

3.3 Princípio da PRIORIDADE ABSOLUTA

Outro princípio que forma o tripé de sustentação do ECA, que impõe ao Estado e diz como deve ser e o que se deve fazer é o princípio da prioridade absoluta, o qual se encontra abrigado na Constituição Federal, a ver:

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.

[...]

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

Assim como a Constituição, o próprio Estatuto impõe ao estado a obrigatoriedade pela defesa à criança e ao adolescente.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes

facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

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.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Quando se fala em priorizar a criança e o adolescente, implicitamente essa prioridade deve ser desde a concepção, quando encontra-se ainda no ventre materno, dever do estado de disponibilizar e oferecer uma assistência pré-natal, saneamento básico, fornecer uma boa alimentação, desenvolver periodicamente campanhas de vacinação, disponibilizar uma educação de qualidade, atendimento prioritário nos serviços públicos de saúde, ao desenvolver as políticas públicas, os governantes deve colocá-las como prioridade absoluta, pois este princípio é um imperativo, é o que deve ser defendido por Hans Kelsen.

O princípio é vinculante, pois direcionar todos os órgãos e setores a um só objetivo, tornar as criança e adolescentes prioridade absoluta. Unir família, governantes, administradores da coisa pública, legisladores, magistrados da vara da infância e da juventude, o próprio Ministério Público, organizações privadas, conselhos tutelares e demais entidades, em busca de reduzir ou até mesmo acabar com os riscos que constantemente estão submetidos as nossas crianças e adolescentes.

Outro ponto a ser observado é o de que a principal entidade de quem deve ser cobrada essa prioridade é a família é a responsável direta pela criação, formação, estruturação, proteção, como verifica-se no Art. 25 do ECA:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

3.4 Outros princípios

A lei nº 12.010/09 traz inserida em seu corpo textual, mais alguns princípios também podem ser invocados no que tange a proteção e a priorização da criança como: intervenção precoce, intervenção mínima, proporcionalidade, responsabilidade parental, prevalência da família e obrigatoriedade da informação, celeridade no julgamento dos processos.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela [Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990](#), Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do [art. 226 da Constituição Federal](#), será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.

Inseridos nesse contexto encontramos outros princípios importantes e que vem sendo defendidos por Deodato Rivera, um filósofo e cientista social que participou do nascimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual aponta a existência de outros quatro princípios que têm grande relevância com o assunto em questão e que complementam os já consagrados e informados anteriormente, que são:

3.4.1 Princípio da Universalização

Este é o princípio previsto no art. 227 da Constituição de 1988, representando verdadeira mudança de paradigma, uma vez que, tradicionalmente, a defesa social, a proteção de interesses dominantes na sociedade, é dado àquilo que é normal, regular, e os pobres são considerados anormais e irregulares. Ap passo em que, segundo este princípio, “todos são sujeitos de Direito independentemente de sua condição social. A proteção não é só ao menor pobre, ou ao menor em situação irregular. O novo ordenamento atingirá a todos.”

3.4.2 Princípio da Despolicialização

Segundo o Princípio da Despolicialização, a questão da criança e do adolescente não deve ser encarada como “um caso de polícia”. Assim, os mecanismos policiais e suas ações devem ser observadas apenas quando o adolescente ou a criança são vítimas de violação de seus direitos ou quando são autores de violência, e isso porque, em primeiro lugar, foram vítimas.

Nos casos supra referendados, nota-se um ângulo policial, no caso de alto risco para essa criança, de protegê-la, com armas se for preciso, proteger sua integridade ou proteger as pessoas da sociedade, de sua violência. Mas é um aspecto secundário, não é fundamental.

3.4.3 Princípio da Descentralização

Segundo o Princípio da Descentralização, há grande necessidade da participação efetiva do município enquanto ente mais próximo dos cidadãos e, não diferente, do adolescente na efetivação de políticas públicas, uma vez que a União é mera abstração, sendo o resultado da soma das geografias dos municípios. Assim, a criança tem que ser atendida ali onde ela está.”

3.4.4 Princípio da Participação

Esta princípio recebe guarida no Art. 227, da Carta Republicana de 1988, ao fazer uma convocação da família, da sociedade e do Estado para assegurar a criança e ao adolescente os seus direitos fundamentais.

Uma materialização deste princípio está na formação dos Conselhos Tutelares, os quais demonstram claramente a convocação do cidadão para participar na nova sistemática.

4 O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

4.1 Inimputabilidade ou impunidade? uma análise das medidas socioeducativas

Antes de qualquer análise acerca das medidas socioeducativas e, em virtude do quadro de efervescência que vivemos de discussões acerca da diminuição da maioria penal, faz-se imperiosa a necessidade de analisar a condição de inimputabilidade posta às pessoas que possuem menos de 18 (dezoito) anos, o que não deve corroborar com a falácia que se coloca em vários meios de comunicação acerca de uma situação de impunidade.

A Carta Republicana de 1988 deixa claro, em seu Art. 228, a limitação posta para a imputabilidade das pessoas que possuam menos de 18 (dezoito) anos, fato este que, à primeira vista, pode nos levar ao falso entendimento de que há uma impunidade flagrante estabelecida a esse extrato social. Contudo, urge a necessidade de colocar que, tanto o texto constitucional quanto a Norma Substantiva Penal, deixam claro que os adolescentes ficarão sujeitos às normas estabelecidas em legislação especial, dando uma resposta ao ato praticado em desvio de conduta.

Não diferente do que já alicerçado nas normas supracitadas, o ECA, ao emergir em nosso ordenamento jurídico, acompanha o critério biológico de que as pessoas que possuem menos de 18 (dezoito) anos são sujeitos em desenvolvimento e, em virtude disto, deveriam estar sujeitos às medidas previstas nele.

Assim, o que se nota é que o adolescente que comete um Ato Infracional, em verdade, não responderá como adulto, dada sua condição especial, mas em hipótese alguma deve deixar de responder pelo que fez, ficando sujeito às medidas socioeducativas previstas naquele estatuto, levando em consideração as características que envolvem o ato praticado, além das circunstâncias familiares, condições sociais, além da disponibilidade de programas e serviços.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz um rol de medidas socioeducativas que refletem o cuidado do legislador infraconstitucional em gerar um gradiente de responsabilidades ao adolescente que tenha entrado em conflito com a lei, rol este que será esmiuçado a seguir:

4.1.1 Advertência

O ECA, ao prever a medida de Advertência, coloca em seu Art. 115 que “consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”.

A Advertência é a mais leve de todas as medidas socioeducativas e se destina aos adolescentes que não possuam registros antecedentes de cometimento de atos infracionais, ou para aqueles que praticam atos leves no que se refere à natureza ou consequência.

Segundo Carvalho (2000, p. 18), a advertência pode ser aplicada:

[...] tanto pela autoridade judiciária (fase judicial) quanto pelo representante do Ministério Público (fase extrajudicial – quando da concessão de remissão), como uma “bronca” ou “carraspana”, a fim de censurar o adolescente pela conduta praticada e preveni-lo de medidas futuras mais graves.

Trata-se de uma forma branda e menos enérgica com o fim de fazer com que a criança ou adolescente que está recebendo, se atente ao que fez e não mais repita. Em suma, é o ato onde a autoridade chama para si a responsabilidade de dizer o erro, mostrar as consequências e orientar para que não mais o faça, pois poderá gerar como resultado uma punição mais dura.

4.1.2 Obrigação de reparar o dano

No Art. 116, o ECA estabelece que:

Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Esta medida tem por escopo fazer com que o adolescente sinta-se estimulado a reparar o dano causado, de modo a criar uma consciência de seus atos, além de sentir que deve ser responsável pelo que pratica. Contudo, em momento algum pode ser aplicada sem que haja aquiescência do adolescente, o que caracterizaria trabalhos forçados e infringiria o § 2º, do Art. 112, do ECA, o qual coloca que “em hipótese alguma e sob pretexto algum será admitida a prestação de trabalho forçado”.

4.1.3 Prestação de serviços à comunidade

Esta medida, de igual modo ao que se viu nas anteriores, pode ser aplicada tanto extrajudicialmente, quando da concessão de remissão por parte do Ministério Público, quanto judicialmente, por parte do magistrado.

A prestação de serviços à comunidade está prevista no Art. 117, do ECA e, no tocante à sua execução, não pode exceder tempo de seis meses, de tarefas não remuneradas e de interesse geral, em entidades que prestem serviços assistenciais, nosocômios, instituições de ensino e outros estabelecimentos de igual gênero ou programas comunitários ou da esfera governamental.

A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

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

Percebe-se que o legislador infraconstitucional, no parágrafo único do referido artigo, atentou para o fato de que as aptidões do adolescente deveriam ser observadas, bem como não poderiam ultrapassar a carga diária de 08h (oito horas), com vistas a não prejudicá-lo em seu rendimento escolar e com vistas a se ver concretizar o objetivo pedagógico da medida aplicada.

4.1.4 Liberdade assistida

A liberdade assistida consiste em medida coercitiva que tem por azo o acompanhamento da vida do adolescente, por meio de orientador designado pelo magistrado, com vistas a conduzir, proteger e acompanhar, de modo que consiga atingir sua perfeita integração com a comunidade e, para tanto, é fixado em prazo mínimo de 06 (seis) meses, que poderá ser prorrogado, revogado ou substituído por outra medida, conforme prevê o §2º do mesmo artigo.

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

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

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

A designação do orientador, pela autoridade judiciária, visa fazer com que adolescentes reincidentes ou habituais na prática de atos infracionais e demonstrem tendência a reincidir possam romper com os vetores que os levam a tais práticas. Assim, o ECA não coloca um prazo máximo para o cumprimento da medida, além de não definir condições a serem cumpridas pelo adolescente de modo a fazer com que os casos sejam analisados e discutidos de maneira individual e as orientações sejam direcionadas a cada realidade dos adolescentes sob medida.

Cabe observar que a Liberdade Assistida é uma medida que limita a liberdade do adolescente e, assim sendo, não pode ser aplicada com a remissão, devendo então ser dar o devido processo legal, com a comprovação da autoria e maternidade para que aconteça a sua aplicação.

4.1.5 Semiliberdade

Esta medida, tem previsão no Art. 120 do ECA:

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

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

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

Na medida de Semiliberdade o adolescente deve comparecer em estabelecimento que possa propiciar atividades escolares e de profissionalização,

pernoitando na instituição, o que pressupõe a realização de atividades extrenas, independente de autorização judicial.

A aplicação dessa medida pode acontecer de duas formas: a primeira, como medida que equivale às demais socioeducativas e, assim sendo, é posta ao adolescente desde o início e; a segunda, como forma de progressão, ou seja, uma transição para aqueles adolescentes que estejam em regime fechado e ainda precisem de um acompanhamento de equipe técnica especializada antes de voltar para a comunidade que faz parte, não havendo, para tanto, um prazo determinado, aplicando-se as disposições inerentes à internação.

4.1.6 Internação

Esta medida deve ser encarada como a última alternativa encontrada pelo Estado para ressocializar o adolescente que tenha cometido ato infracional. Sua previsão está posta nos Art. 121 a 125, do ECA.

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

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

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

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

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

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

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

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

A medida de internação é aplicada tão e somente pela autoridade judiciária, por meio de decisão devidamente fundamentada, não devendo deixar de observar os princípios da: a) brevidade; b) excepcionalidade e; c) respeito à condição peculiar do adolescente, devendo, assim, dada sua função pedagógica, quebrando o ciclo de

marginalização e criminalidade vivenciado pelo adolescente em seu convívio na sociedade.

A aplicação de medida socioeducativa não pode acontecer isolada do contexto social, político e econômico em que está envolvido o adolescente. Antes de tudo é preciso que o Estado organize políticas públicas para assegurar, com prioridade absoluta, os direitos infanto-juvenis. Somente com os direitos à convivência familiar e comunitária, à saúde, à educação, à cultura, esporte e lazer, e demais direitos universalizados, será possível diminuir significativamente a prática de atos infracionais por adolescentes (VOLPI, 1997, p. 42)

Cabe ainda apontar que o Art. 122 do ECA deixa claro que a internação, dado seu caráter de excepcionalidade, deve ser aplicada em casos de: ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência; reiteração no cometimento de outras infrações graves; descumprimento reiterado e injustificado de outra medida anteriormente imposta, a ver:

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

- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

O ECA, em momento algum, trouxe gradientes de prazo determinados de internação, deixando, contudo, que deve ser realizada reavaliação, em prazo máximo de 06 (seis) meses, em caso de manutenção da internação, não podendo a medida exceder, sob qualquer que seja a circunstância, o prazo de 03 (três) anos.

Caso o interno tenha completado 21 (vinte e um) anos ou o prazo de sua internação já tenha se entendido por período superior a 03 (três) anos, a sua liberdade deve ocorrer à título compulsório, conforme disciplina o § 5º, do Art. 121, do ECA, não restando qualquer outro tipo de possibilidade de aplicação de medida socioeducativa por parte do magistrado.

5 A JUSTIÇA RESTAURATIVA ENQUANTO FERRAMENTA DE EFETIVIDADES NO ATENDIMENTO DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

5.1 Situação de conflito com a Lei e Justiça: o Estado ressocializador

É notório que a adolescência, enquanto estado de transição e busca por identidade, exige o reconhecimento de sua subjetividade e, assim, torna-se propícia para algumas reações, as quais são encaradas, em verdade, como sintomas de não-conformidades, dentre as quais temos como grande expoente o ato infracional.

O ato infracional materializa não só os vetores de ordem interior da pessoa, decorrentes de seu processo de formação (afetiva, ética ou moral), mas também pode sofrer influência da carência de políticas públicas de educação, cultura, esporte, lazer, profissionalização e trabalho, carências essas que abrem espaço para a incursão do tráfico de drogas e da criminalidade.

Segundo comenta Rotondano (2014, p. 121),

a criminalidade juvenil se deve em razão da exclusão dos adolescentes da sociedade, restando desamparados e esquecidos, recorrendo então ao caminho do crime, em uma tentativa de receber atenção e cuidado que lhes são devidos por direito. Assim, o comportamento infracional do adolescente nada mais é do que um grito “à sociedade que estão desamparados, e que merecem ter a saúde, educação, lazer, e demais valores que a Carta Magna estendeu a todos”.

Inúmeras análises voltadas ao adolescente em situação e conflito com a lei recorrem ao pensamento de que há uma certeza de impunidade sobre o ele, somado ao fato de que há um senso de que a prática do ato infracional deve gerar automaticamente um castigo.

Como resultado de tais ideias, a realidade acaba recebendo um olhar irreal, no qual há uma hipervalorização da delinquência e a manutenção do clima de insegurança social, originados de uma impressão generalizada de falência do sistema de responsabilização penal juvenil brasileiro e permitindo a propagação de que o “menor” não é punido.

O Estado, não obstante os avanços conquistados com o Estatuto da Criança e do Adolescente, orientado pela doutrina da proteção integral, permanece reagindo de maneira violenta face as práticas de ato infracional, tratando o adolescente como vítima dos fatos, sem a ele impor um limite necessário ou sem lhe atribuir responsabilidade pela prática do ato, ignorando, assim, as consequências futuras resultantes dessa situação. Ao reagir ao ato infracional, o Estado não reconhece o adolescente como um sujeito singular, que passa por um momento de crise existencial na busca pela sua identidade, sendo que o ato infracional pode significar a pretensão de estabelecimento da sua subjetividade. (DOS SANTOS, 2014, p. 41)

As ações praticadas pelos adolescentes ao adotar postura de conflito com a lei estão em busca por sentido, refletindo suas demandas e, mesmo que para nós seja de difícil compreensão, para eles faz todo sentido e, assim, a solução dos conflitos que transpassam a juventude deve analisar todo o contexto e não somente vetores isolados.

A justiça penal convencional tende à culpabilização e inflição de sofrimento, através da imposição de uma pena – no caso do adolescente uma medida socioeducativa, concentrada na punição como resposta à violação de uma norma, despreocupada com a situação do adolescente e as implicações futuras dessa forma de reação. As práticas punitivas, exercidas pelo Estado em prol da sociedade, “apresentam-se cultural e juridicamente disseminadas como expressão legítima da vingança pública, estando fundamentadas na crença que o sofrimento pode servir como estratégia pedagógica para a adequação de comportamentos”. (AGUINSKY, 2006 apud DOS SANTOS, 2014, p. 41)

A Justiça assumindo um papel substituto do cuidado que deveria ser dispensado pela sociedade na proteção dos jovens tidos como “problemáticos”, acaba assumindo esse caráter mais familiar, de modo a salvá-los de sua própria subjetividade, movimento todo o aparelho de controle social, com vistas a “normatizar” o adolescente, fato este que desconsidera sua condição de pessoa em desenvolvimento.

A resposta, de forma geral, vê-se limitada em encaminhar os “infratores”, quando alcançados pelo Estado, aos “calabouços” que imitam centros de ressocialização, sob o pretexto de que haverá “tratamento” e “reintegração” à sociedade. Frente ao cenário apontado, ainda verificamos verdadeiro desafio na construção de práticas institucionais e sociais que desconsiderem a cultura da

punição pela punição que, há muito, é verdadeiro solo fértil para as formas de medidas socioeducativas “praticadas”.

Concorda, quanto a este aspecto, Veronse e Lima (2014, p. 15):

Não podemos mais tratar a infância e a juventude com descaso, não podemos mais coisificá-los como meros objetos passíveis de tutela de normativa, não podemos mais diferenciar a quem se deve proteger. Todas as crianças e adolescentes, indistintamente, estão na condição de sujeitos de direitos e são merecedores de uma proteção especial aos seus direitos, sem negligência, sem crueldade, sem opressão, sem discriminação e sem desrespeito

Urge, então a necessidade de busca de alternativas para o enfrentamento ao crime e a violência, desconsiderando pobres e insipientes discursos, a exemplo do que trata da redução da maioridade penal, e alicerçando a ideia de proteção e bem-estar dos jovens que compõem a nossa sociedade.

5.2 O arcabouço normativo de proteção ao adolescente sob o prisma do SINASE

Somando-se ao ECA, com o status de legislação especial, tratando do mesmo tema, criança e adolescente, temos a Lei nº 12.594/2012, a qual institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, tendo por escopo regulamentar a execução das medidas socioeducativas postas aos adolescentes cometem ato infracional.

Notamos, então, que a lei nº 12.594/2012, ultrapassa o viés macropolítico, haja vista deter-se também à regulamentação da etapa destinada ao cumprimento das medidas socioeducativas, o que fez nascer um microssistema tanto material quanto processual afeto relativo à fase de execução das medidas socioeducativas, estabelecendo, segundo coloca Albino, Araújo e Neto (2014, 23):

- a) Princípios gerais orientadores (artigo 35);
- b) Procedimentos relativos à manutenção, substituição ou suspensão das medidas socioeducativas de meio aberto ou fechado (artigo 43);
- c) Direitos individuais dos adolescentes em cumprimento de medidas (artigo 49), atenção integral à saúde (artigos 60 a 65), capacitação para o trabalho (artigos 76 a 80);

- d) A obrigatoriedade de elaboração de planos individuais atendimento (PIAs) para as hipóteses de cumprimento de medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade (PSC), liberdade assistida (LA), semiliberdade e internação, com elementos constitutivos mínimos que garantam sua efetividade (artigos 52 a 59);
- e) Regime disciplinar, com regramento para imposição de sanções administrativas (artigos 71 a 75);
- f) Hipóteses de extinção da medida imposta (artigo 46)

O objetivo do SINASE é evitar ou dar limites ao campo discricionário relativo à aplicação das medidas socioeducativas, dando ênfase às em meio aberto, em detrimento das restritivas e privativas de liberdade, numa busca pela alteração do quadro atual, que aponta para o aumento no número de internações de crianças e adolescentes.

A execução das medidas descritas no SINASE deve obedecer aos princípios da excepcionalidade da intervenção judicial, da legalidade e da imposição de medida, da prioridade às práticas ou medidas que sejam restaurativas, da brevidade, da proporcionalidade, da individualização, da não discriminação do adolescente, da mínima intervenção e do fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo, consoante inteligência do artigo 35 da lei supracitada.

O princípio da legalidade, o senão que tem maior destaque, está respaldado no artigo 5º, XXXIX, da CF, que defende a seguinte tese constitucional: que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, de onde se entende que o adolescente não poderá receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto.

Ao adolescente, no entanto, deve-se ter bastante atenção ao que está informando artigo 103 do ECA, que descreve de forma clara o que seja ato infracional.

Desta forma, quando referencia ao princípio legalizador, não se trata apenas de um mero reforço ao já é preconizado no ECA, o qual defende a garantia de um devido processo legal ao longo de toda a fase processual, e não tão somente na fase de conhecimento.

Conforme a opinião de Albino, Araújo e Neto, a diferença que pode ser observada em relação a este princípio na seara da execução da medida

socioeducativa reside na condição estabelecida pela própria norma **“não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto”** (grifo nosso), razão pela qual é possível denominar o princípio previsto no artigo 35, I, como princípio da legalidade condicionante.

O princípio da excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, direciona-nos para outros meios de autocomposição de conflitos, como pode-se verificar no artigo 35, II. Onde se indica novas formas de solução de conflitos, propondo alternativas para sua resolução, alternativamente `a imposição das medidas socioeducativa, tão somente como forma de sanar o problema. Este princípio tem como finalidade a redução na intervenção judicial ao longo do cumprimento da medida socioeducativa. Enfatizando assim, o critério de excepcionalidade, *ultimo ratio*.

O terceiro princípio orienta no sentido de priorizar a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas. Logo, objetiva reunir as partes envolvidas, sob a égide de um mediador, a fim de resolver o conflito e evitar o encaminhamento ao judiciário e também evitar que se cometam novos, para tanto, sempre que possível, com vistas ao atendimento das necessidades da vítima. Este princípio, portanto, a aplicação da justiça restaurativa desde a fase de conhecimento do processo , viabilizando a:

[...] promoção de pacificação social, com vistas a evitar novos conflitos, construindo uma proposta de ação para o futuro, um compromisso concreto e de responsabilidade para quem o construiu. As inúmeras possibilidades de um acordo restaurativo trazem qualidade às ações propostas e uma efetiva adesão do adolescente que se compromete a realizar ações de um plano ou acordo do qual foi coautor

O quarto princípio é o da proporcionalidade entre a ofensa cometida, e a medida a ser impetrada. Tem como base ou fundamento legal o que prevê o §1o ,do artigo 112 do ECA, o qual disciplina que a medida a ser aplicada deve levar em conta a sua capacidade de cumprimento, a gravidade do ato infracional e as circunstâncias, o que leva a entender que deve ser aplicada a medida de acordo com a ofensa.

O princípio da proporcionalidade, consagrado no direito penal tradicional como a adequação entre a conduta praticada, o dano causado e a sanção a ser imposta, exige, no caso de adolescentes autores da infração, uma ponderação entre as circunstâncias e a gravidade do ato infracional e a medida socioeducativa a ser aplicada. (Sposato apud Albino, Araújo e Neto, 2014, p. 49)

Tem-se na condição de fragilidade e vulnerabilidade que são peculiares às crianças e aos adolescentes, muito bem frisada pelo ECA, é imperioso que estes sejam tratados diferencialmente, em especial, na execução das medidas socioeducativas.

A celeridade da medida como resposta ao ato cometido (artigo 35,V), aduz, o caráter pedagógico, característica esta que deve se sobressair, ao caráter punitivo. Passando a ser dado à medida, não mais a visão de medida socioeducativa simplesmente, mas sim, transformá-la em um instrumento de reinserção desse adolescente no seio da sociedade sem nenhum tipo de sequelas ou dano a sua integridade física e mental. Sendo assim, em virtude deste princípio, entende-se que a medida socioeducativa “deve ser de curta duração tendo em vista a condição do adolescente como pessoa em desenvolvimento”.

Pelo princípio da individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente, na fase da execução, diversos fatores de natureza pessoal deverão ser considerados. Consubstancia este princípio:

A capacidade e circunstâncias pessoais, da mesma forma, significam dizer que o adolescente deverá ser observado em todos os aspectos da sua singularidade, a exemplo de seus traços de personalidade, eventuais transtornos psicológicos e psiquiátricos ou, ainda, possuir alguma espécie de deficiência – o que demandará tratamento diferenciado daqueles que não o possuem. Da mesma forma, aquele que não possui mais responsáveis ou genitores demandará que sua condição psicológica seja trabalhada de maneira diferenciada daqueles que os possuem, e assim sucessivamente. (ALBINO; ARAÚJO; NETO, 2014, p.33)

Entende-se o princípio da mínima intervenção, que teve sua origem na Declaração Universal dos Direitos Humanos e que foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, onde restringe ao máximo a intervenção estatal na vida do cidadão e, como não poderia ser diferente do adolescente.

A idéia central consiste na redução da intervenção penal ao mínimo indispensável, especialmente em se tratando da adolescência. Nesse campo, o grande desafio está em ponderar as condições objetivas do fato delituoso e as condições subjetivas do autor (como a personalidade), e ainda a ineficácia do sistema de justiça. Isso porque a reação legal não poderá ser desproporcionada nem mais violenta que as condutas que quer reprimir. O princípio, desse modo, interfere diretamente na imposição da medida adequada, mas também produz efeitos quanto à duração e à forma de cumprimento. (SPOSATO apud ALBINO; ARAÚJO; NETO, 2014, p. 33)

O inciso VIII, do artigo 35, proíbe a discriminação do adolescente, em razão da sua condição étnica, do gênero, da nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status. Este princípio decorre do princípio constitucional fundamental da igualdade, dignidade da pessoa humana, a liberdade, a vida, pelos quais se pretende banir da sociedade fenômenos como o preconceito e a segregação em quaisquer de suas formas.

[...] o adolescente autor de ato infracional, por vezes já segregado da sociedade, encontra-se especialmente vulnerável a práticas de estigmatização em virtude de sua suposta “má índole”, de sua condição socioeconômica, étnico, religiosa e/ou sexual, as quais poderão gerar conseqüências nefastas e indelévels ao seu desenvolvimento. (Albino, Araújo e Neto, 2014, p. 35)

Finalmente, o SINASE dispõe sobre o princípio do fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo. Esse princípio ressalta a importância da família na vida do adolescente, consolidada em outros dois dispositivos: artigo 227 da Constituição Federal e artigos 153, parágrafo único, X, do ECA.

Dos quais se extrai como dever e obrigação da família, o de proteger o adolescente de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, bem como lhe assegura uma série de direitos, entre eles o da convivência familiar e comunitária.

Já do segundo dispositivo apontado infere-se que deve sempre haver a prevalência da família como sendo um dos princípios que regem a aplicação das medidas socioeducativas, pois é de grande relevância e importância a preservação dos vínculos entre os componentes da família e com a comunidade para que o

adolescente em cumprimento de medida socioeducativa, consiga, nesse momento de extrema vulnerabilidade psicossocial manter-se emocionalmente fornecido por pessoas de sua confiança e convivência.

Tanto o ECA, como o SINASE, como a Constituição Federal preocupam-se com o convívio familiar e comunitário, com o seu pertencimento a um ambiente familiar estruturado, recebendo apoio, atenção, amor da família, mas também preocupam-se com a sua inclusão, participação e contato com a rede comunitária.

Dando prosseguimento, após comentarmos sobre a importância dos princípios, seguimos no SINASE descrevendo como é o procedimento para a execução das medidas socioeducativas, tendo em vista a impossibilidade de recorrer ao mesmo sistema utilizado para os adultos, em virtude da condição especial do adolescente e, posteriormente, discorre acerca dos direitos dos adolescentes que estão em cumprimento de medida socioeducativa, estão eles arrolados, não exaustivamente, no artigo 49.

Assim como nos diz a carta mandamental de 1988 a se referir que a igualdade no princípio deve ser equivalente as desigualdades. As desigualdades devem ser tratadas de forma desigual a forma como se tratam os iguais. Como os deficientes, crianças , adolescentes, idosos e os índios.

Ao nos depararmos com os dispositivos do ECA e SINASE é perceptível uma orientação que segue a trilha dos métodos restaurativos destinados aos adolescentes em conflito com a lei, sempre com respeito à condição de estar, o adolescente, em desenvolvimento, o que instituí estas legislações especiais.

4.3 A justiça restaurativa enquanto ferramenta de desconstrução do paradigma jurídico voltado ao adolescente em situação de conflito com a lei

O olhar jurídico sobre a infância e a juventude, ao longo dos anos vem tendo um crescente aumento no número da sua demanda e como consequência, torna-se um campo de ação estratégica na prevenção do alastramento da violência e da criminalidade juvenil, buscando assim evitar a propagação de infrações mais leves e o mergulho de jovens nas ondas da criminalidade.

Mesmo que o ECA tenha como “norte magnético” o princípio da proteção integral, colocando o adolescente como sujeito de direitos e não mero objeto de punição, é claro que não se mostra suficiente para garantir a efetividade do resgate do jovem, haja vista que não se leva em conta a sua particularidade e, tampouco sua busca pela subjetividade de modo a resolver o conflito.

Diante disto, inferimos da afirmativa autoral que se deve buscar novas formas de engajamento ao laço social na seara da infância e da juventude, para que o adolescente não encaminhe ao caminho dos conflitantes com a lei. Para ele, sempre que possível, em razão da demanda, a justiça restaurativa parece ser a melhor alternativa de abordagem do conflito.

No mesmo sentido, Aginsky e Capitão (2014, p. 258) refletem que as práticas restaurativas destinadas aos adolescentes infratores lhes oferecem um melhor tratamento e garantia de direitos:

a justiça restaurativa indica a possibilidade de avançar na qualificação do atendimento socioeducativo, apresentando pressupostos teórico-metodológicos e éticos que questionam os paradigmas existentes. No seu bojo, erguem-se possibilidades de construção social de respostas, no âmbito das políticas públicas, que se materializam em práticas institucionais que concretizam o paradigma da garantia de direitos aos adolescentes, autores de ato infracional, em cumprimento de medida privativa de liberdade e, também, de alternativas para esta privação.

Bazemore (2006, p. 613), da mesma forma, segue a mesma linha e também é favoravelmente à justiça restaurativa no âmbito da justiça juvenil:

Para ter um impacto significativo na redução do crime juvenil e nos comportamentos segregantes, as grandes ideias da justiça restaurativa e as práticas restaurativas em si devem estar conectadas, revitalizar e fortalecer os processos de base comunitária de controle social informal e de apoio social.

A justiça restaurativa é, então, verdadeiro meio de restabelecer o relacionamento entre membros da comunidade e os jovens, de forma mais apropriada e, assim, poder reduzir o “temor” que se tem dos jovens, originado na falta de contato entre adultos e adolescentes, dada a indiferença criada pela distância que gera comportamentos desviantes.

Pranis (2006) coloca que o desenvolvimento da empatia se dá por meio do processo restaurativo, com vistas a melhorar o relacionamento com os jovens, de modo a estabelecer um diálogo entre vítima e ofensor, conferência em grupo, painel comunitário e processos circulares de mediação. Segue o aquele autor, afirmando que:

As intervenções da justiça restaurativa com os jovens servem como oportunidade para começarmos a mudar o relacionamento entre os jovens e os adultos da comunidade, para ensinar-lhes que a assistência e a responsabilização andam lado a lado e para demonstrar que o poder pessoal pode ser usado de modo construtivo. A justiça restaurativa atua fundamentalmente sobre o esforço que fazemos para manter relacionamentos saudáveis e plenos de carinho. Relacionamentos dessa espécie não isentam de culpa o comportamento danoso, mas tentam usar essas experiências como oportunidades de aprendizagem para todos os envolvidos. A justiça restaurativa oferece um caminho para a transformação do medo em amor. (PRANIS, 2006, p. 592)

Brancher (2011), entende que a justiça voltada para a criança e o adolescente demanda flexibilização no que tange a aplicação das normas, o que estando, por isso, orientada em grande parte por princípios do que por regras, tornando propícia à prática restaurativa. O autor segue defendendo a implementação de práticas restaurativas destinadas aos adolescentes em conflito com a lei, ao colocar que:

Além da liberação das cargas emocionais plasmadas pela vivência do evento traumático, o que por si só já as validaria, as práticas restaurativas proporcionam a aprendizagem vivencial dos valores que mobilizam: solidariedade, tolerância, respeito, acolhimento, empatia, perdão. Esse modelo de relacionamento ético, se assimilado na infância e na juventude, acompanhará o sujeito ao longo de toda a sua existência, permitindo que o reproduza a cada situação da vida em que se veja novamente em conflito. A projeção dessa oportunidade de transformar conflitos e violências em aprendizagens em valores humanos representa a sementeira de um novo futuro para as novas gerações [...] (BRANCHER, 2011, p. 685)

Não trata-se apenas uma mera expectativa de criação desse modelo restaurativo, mas, sim de uma realidade já inserida na legislação especial, ao notarmos que o ECA sinaliza e recomenda o uso do modelo restaurativo, em vários dispositivos, em especial quando coloca a previsão de remissão em seu Art. 126 e

diante do amplo campo formado pelas medidas socioeducativas previstas no art.112 e seguintes daquele dispositivo normativo.

Percebe-se, porém, que ao se deflagrar essa metodologia, consegue-se obter resultado viável, até mesmo em fase de execução de medidas socioeducativas, com vistas a dirimir novos processos e impor novas medidas, em plena sintonia com o princípio anterior, estabelecido no inciso II do artigo 35.

O instituto da remissão é um exemplo do modelo restaurativo, pelo qual é permitida a exclusão, suspensão ou extinção do processo, nas hipóteses de composição consensual do conflito entre as partes, ainda que o adolescente tenha que se submeter ao cumprimento de uma medida socioeducativa, como advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade. A remissão pode ser aplicada aos jovens primários, que tenham praticado uma contravenção e/ou crimes considerados de menor potencial ofensivo.

Ao interpor a obrigação de reparar o dano, através da restituição da coisa, ressarcimento do dano, ou, por qualquer outra forma que compense o prejuízo da vítima (artigo 116, Lei 8.069/90), a prestação de serviços à comunidade (artigo 117, Lei 8.069/90), ou mesmo o instituto da remissão (artigo 126, Lei 8.069/90), é notório, visível, identificável a compatibilidade do ordenamento jurídico brasileiro com o modelo restaurativo, em especial, voltado aos adolescentes em conflito com a lei.

Assim como o ECA, a Lei 12.594/2012 – SINASE, traz importantes considerações relacionadas à justiça restaurativa no artigo 35, ao favorecer os meios de autocomposição de conflitos, minimizando a intervenção judicial (artigo 35, II) e ao privilegiar a prioridade de práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas (artigo 35, III). Portanto, a justiça restaurativa juvenil encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Os programas restaurativos focados no público juvenil apresentam vantagens proporcionadas não apenas para às vítimas mas, também, o próprio adolescente e sua comunidade, fazendo com que aquele que comete o ato infracional compreenda sua ação e diminua, deste modo, seu retorno ao Sistema de Justiça da Infância e da Juventude.

A aplicação da justiça restaurativa implica na apresentação de uma justiça mais democrática para esse público, colocando-se como inclusiva, participativa e humanitária, contrariando a visão de uma educação voltada à repressão ou de uma justiça punitiva.

Com a justiça restaurativa, há verdadeira desconstrução da abordagem dada ao ato delitivo e uma reestruturação do modelo de justiça, visando atingir real efetividade, por meio da possibilidade de concretude da proposta pedagógica com foco na ressocialização daqueles que tenham cometido atos infracionais, abrigado no ECA mas há muito esquecido.

Em suma, após profunda análise do ordenamento jurídico no tocante à criança e ao adolescente as experiências restaurativas executadas nos estados brasileiros, é deveras notório e visível que não apenas existe a compatibilidade com o ordenamento jurídico, mas a viabilidade da aplicação de uma Justiça Restaurativa Juvenil, seja no âmbito judicial, seja no âmbito extrajudicial, para a resolução dos conflitos do adolescente com a lei. Sendo, portanto, perfeitamente possível a implementação e efetivação da Justiça Restaurativa Juvenil no Brasil. Recomenda-se, assim, o emprego de práticas restaurativas na seara juvenil, afastando-se daquele sistema punitivo, tendo em vista que se o sistema promover repressão e violência reverberará violência, porém, se promover liberdade, respeito, responsabilidade, autonomia, pacificará, e é essa a essência do que se tem foco pedagógico restaurativo enquanto processo de redefinição das bases éticas da democracia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A rotina de violência exposta pelos meios de comunicação intensifica a preocupação dos indivíduos acerca de sua segurança, gerando inúmeras demandas por respostas por parte do Estado, de modo a desenvolver estratégias que possam reverter o quadro de ilicitude apresentado.

Nos jornais, revistas e demais meios, vários são as ocorrências apresentadas, que têm como protagonistas adolescentes, fato este que tem sido utilizado como alicerce para a justificativa das inúmeras internações dos adolescentes que estão em conflito com a lei.

Em nosso país, verifica-se uma preocupação com a situação dos indivíduos que entram nesta etapa de transição e mudança humana, a adolescência. Como visto, o adolescente que, em momentos anteriores, era posto à mercê da própria sorte, passaram a ser expostos em instituições vinculadas à igreja, e, após serem encarados como problema até mesmo de saúde pública, passou a ser encarado como elemento de fragilização da segurança nacional e, para tanto, deveria ser institucionalizado e, desta forma, seria aproveitado como força de trabalho produtiva e não ameaçasse os interesses dominantes.

A partir do momento do novo processo de redemocratização e o surgimento da nossa Carta Cidadã, os princípios norteadores dos Direitos Humanos permearam o Ordenamento Jurídico pátrio, os quais também radiaram para o ordenamento infralegal, materializando-se por meio de importantes diplomas como o ECA e o SINASE.

A dinâmica social contemporânea nos desafia a encontrar alternativas para a ressocialização do adolescente em situação de conflito com a lei, de modo a fazer com que os preceitos postos pela ECA e SINASE possam ser materializados por meio das medidas socioeducativas, as quais têm como norte maior recolocar o indivíduo em formação ao convívio social.

Neste contexto, o sistema jurídico vê na justiça restaurativa a alternativa para tal, de modo a atingir o ideal de justiça no atendimento às necessidades do vitimado e daquele que tenha cometido a ofensa, enxergando no conflito a oportunidade de promover um futuro diferente, baseado numa cultura de paz e não de violência.

Do ponto de vista legal e prático, nota-se viabilidade no emprego de práticas restaurativas aos adolescentes em situação de conflito com a lei, com vistas a fazer com que aquele extrato social não seja simplesmente entregue nas mãos de uma justiça punitiva.

Por fim, é mais que sabido que nossos jovens são os vetores de construção do futuro da nação, porém, para que isso possa acontecer faz-se necessário, ao menos que concedamos uma oportunidade de aprender com os erros e não apenas deixemos de lado nas horas difíceis, abandonando a cultura do simples castigo pelo erro. Estado, sociedade e família devem assumir seus compromissos com os jovens, dando-lhes oportunidade de proteção e bem estar. Pois só assim começaremos a reduzir o número de crianças e adolescentes que todos os dias são encaminhadas para as casas de internação provisórias. Por tão somente não se cumprir o que reza as legislações pertinentes a eles.

Passamos a maior parte do tempo só cobrando do Estado, mas, esquecemos de fazer nosso dever de casa, tendo em vista que, a princípio, cabe aos pais ou responsável a obrigação por educar e formar, e não ao Estado.

Isto é o que vem acontecendo já há muito tempo, as famílias, repassam para o Estado e para as escolas o dever de educar. Em outros casos, ainda fazem pior, passam para a Rua, esta obrigação. Fazendo com que chegássemos aos índices cada vez mais alarmantes e preocupantes de violência praticadas por crianças e adolescentes.

Então, o que se fazer? Cobrar com mais rigor a quem realmente são os principais responsáveis diretos, os genitores e responsáveis direto por estas crianças, e buscar aplicar com mais ênfase a Justiça restaurativa, ferramenta de grande potencial que vem conseguindo bons resultados em outros países que passavam pelos mesmos problemas.

REFERÊNCIAS

- AGUINSKY, Beatriz; CAPITÃO, Lúcia. **Violência e socioeducação: uma interpelação ética a partir de contribuições da Justiça Restaurativa**. Revista Kátal, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 257-264, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/8902>. Acesso em: 09 ago. 2015.
- ARAÚJO, Fernanda Oliveira de. **Gênero na Construção Civil: um estudo de caso sobre as trabalhadoras da NORCON**, São Cristovão, Mestrado em Sociologia da Universidade Federal de Sergipe, 2005.
- BARREIRA, Wilson, BRAZIL, Paulo Roberto. **O direito do menos na nova Constituição**. São Paulo: Atlas, 1989.
- BARROS FILHO, José. **Ato Infracional: sentença e normas pertinentes**. Belo Horizonte: Ciências Jurídicas, 1998.
- BAZEMORE, Gordon. **Os jovens, os problemas e o crime: justiça restaurativa como teoria normativa de controle social informal e apoio social**. In: Slakmon, Catherine; Machado, Maíra Rocha; Bottini, Pierpaolo Cruz (Orgs.), Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança. Brasília – DF: Ministério da Justiça, 2006. p.597-620. Disponível em: . Acesso em: 27 set. 2015.
- BEKER, Daniel. **O que é a Adolescência**. São Paulo: Brasiliense, 2003.
- BERNARDO. Renata Garcia Tambasco. **A criança nas relações de consumo**. Disponível em: www.avm.edu.br/monopdf/35/renata%20garcia%20tambasco%20bernardo.pdf. Acesso 14 nov. 2013.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRITTO, Igor Rodrigues. **Infância e publicidade: Proteção dos direitos fundamentais da criança na sociedade de consumo**. Disponível em: [HTTP://www.editoracrv.com.br/?f=produto_atalhos&pid=308](http://www.editoracrv.com.br/?f=produto_atalhos&pid=308)
- CALDAS, Alberto Lins. **Oralidade: o texto e história para ler a história oral**. São Paulo: Loyola, 1999.
- CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.
- CASTRO, Celso a Pinheiro de. **Sociologia aplicada ao direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth e PRADO, Geraldo. **A polícia diante da infância e da juventude: infração e vitimização**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de criminologia Freitas Bastos, 2000.
- CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 51.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **É possível mudar a criança, o adolescente e a família na política social do município**. São Paulo: Malheiros editores Ltda., 1993.

_____. **Pedagogia e justiça: a responsabilidade penal do adolescente**. Instituto Ayrton Sena. São Paulo, 1998.

CURY, Munir. **O estatuto da criança e do adolescente e as medidas sócio-educativas**. 3. ed. Cadernos Populares, nº 7. São Paulo: SITRAEMFA/CBIA, 1994,

DANZELOT, Jacques. **A Polícia das famílias**. Rio de Janeiro: Edição Geral. 2.ed. 1986.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel: a infância, a adolescência e os Direitos Humanos no Brasil**. São Paulo: Editora Ática, 2002.

FONSECA, Antônio César Lima da. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: editora Atlas.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Petrópolis: Vozes, 1997.

GREGORI, Maria Filomena. **Viração: experiência de meninos nas ruas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LAGRASTRA NETO, Caetano. **O pequeno delinquente**. Extraído de <http://www.neofito.com.br/art01/penal131.htm>. Acessado em 20 de outubro de 2008.

LEAL, César Barros. **A delinquência juvenil: seus fatores exógenos e prevenção**. São Paulo: Aide, 1983.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2.ed. São Paulo: Melhores Editores, 1993.

MARTINS, Gilberto de Andrade. **Estudo de caso: uma estratégia de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2006.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Adolescente e Responsabilidade Penal: Um debate Latino Americano**. Buenos Aires, 2000. Por uma reflexão sobre o arbítrio e garantismo na justiça sócio-educativa <http://abmp.org.br/publicações/Portal/ABMPPUBLICAAO88.DOC> Acesso em 10/09/2008

MINAYO, Maria Cecília de Souza, et al. **Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade**. 21 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **O Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Saraiva, 1991.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PRANIS, Kay. **Justiça restaurativa**: revitalizando a democracia e ensinando a empatia. In: Slakmon, Catherine; Machado, Maíra Rocha; Bottini, Pierpaolo Cruz (Orgs.), *Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança*. Brasília – DF: Ministério da Justiça, 2006. p. 583-596. Disponível em: <[HTTP://comunidadessegura.org/files/Novas%20direcoes%20%governaca_18.pdf](http://comunidadessegura.org/files/Novas%20direcoes%20%governaca_18.pdf)>. Acesso em: 18 set. 2015.

RODRIGUES, Moacir. **Medidas sócio-educativas. Teoria, prática e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociaologia do direito: o fenômeno jurídico como fato social**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. 3. ed. Ver., E. ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2005.

SARAIVA, João Batista; KOERNER JÚNIOR, Rolf; VOLPI, Mário(org). **Adolescente privados de liberdade. A Normativa Nacional e Internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal**. FONACRIAD. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SILVA, Roberto da. **Os filhos do governo: a formação da identidade criminosa em crianças órfãs e abandonadas**. São Paulo: Editora Ática, 1997.

TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. **Adolescência-violência: desperdício de vidas**. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Liberdade assistida: uma polêmica em aberto**. São Paulo: Instituto de Estudos Especiais da PUC, 1994.

VIOLANTE, Maria Lucia. **O dilema do adolescente malandro**. São Paulo: Cortez, 1982.

VOLPI, Mário (org.). **O adolescente e o ato infracional**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006.