

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

MIRELLY HELLÉM MENESES SANTOS

**A RESSOCIALIZAÇÃO INFANTO JUVENIL: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

**ARACAJU
2019**

MIRELLY HELLÉM MENESES SANTOS

**A RESSOCIALIZAÇÃO INFANTO JUVENIL: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Orientador: Professor Me. Necéssio Adriano Santos

**ARACAJU
2019**

Ficha Catalográfica

SANTOS, Mirelly Hellem Meneses.

S237r

A Ressocialização Infante Juvenil: uma análise à luz dos princípios constitucionais / Mirelly Hellem Meneses Santos; Aracaju, 2019. 62p.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Necéssio Adriano Santos

1. Ato infracional 2. Direitos fundamentais 3. Princípios constitucionais 4. Ressocialização 5. Infante - juvenil I. Título.

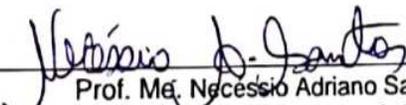
CDU 342.7 (813.7)

**A RESSOCIALIZAÇÃO INFANTO JUVENIL: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

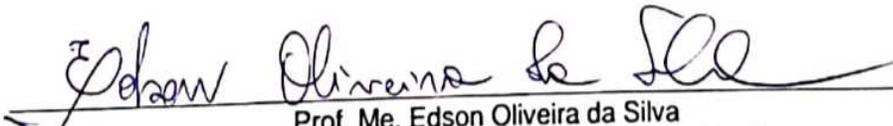
Monografia apresentada à Banca Examinadora da
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe,
como requisito parcial para a conclusão do curso de
Bacharelado em Direito.

Aprovada em 15/06/2019

BANCA EXAMINADORA



Prof. M^e. Necessário Adriano Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Edson Oliveira da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



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

A Deus, meus pais, irmão, avós, tios, primos, namorado, meu orientador, amigos e a todos que de alguma forma contribuíram para a realização desse sonho.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer e dedicar este trabalho, inicialmente a Deus, por ter me dado o dom da vida, por estar comigo em todas as horas, não me deixando abalar pelas adversidades da vida;

Aos meus pais, meu irmão, minha avó Terezinha e meus avôs Claudionor (*in memorian*) e Maurício, que são toda a minha motivação de vida, que abdicaram do que se fez necessário, para que eu pudesse chegar até aqui.

Aos meus tios Marinho, Marquinho, às minhas tias Bida e Maraiza;

Aos meus primos, Wendell, Enzo, Vinicius, Ikaro, Léo e Miguel;

Ao meu namorado, Gabriel, por toda paciência, por estar do meu lado, mesmo sem ter atenção quando precisava estudar, por me motivar a sempre seguir;

Aos meus amigos de faculdade, Menezes, Luiz, Rômulo, Jéssica Moura, Raillin Naira e Tauane tenho certeza que os levarei para a minha vida;

Ao meu orientador, Me. Necéssio Santos, por toda a paciência comigo (que precisou de muita), por todo o apoio prestado, dentro e fora do ambiente faculdade. Levarei-tepra minha vida toda;

Aos meus docentes, América Lima Barreto Nejaim, uma pessoa muito especial, e que me motivou bastante, me ensinando o mundo do Processo Civil, você é incrível, um exemplo de pessoa e profissional!

Cristiana Maria Santana Nascimento, a deusa da prática cível, muito obrigada pela sua contribuição para a minha formação, e pelas conversas que me ajudaram e ajudam muito.

Ivis Melo de Souza, penalista, que trouxe bastante conteúdo para a minha vida acadêmica;

A minha prof. Blogueirinha, Raissa Nacer, obrigada por ser uma facilitadora pra mim;

Aos mestres Marcel Ramos e Edson Oliveira, constitucionalistas que me esgotaram, mas que contribuíram bastante no meu conhecimento, muito obrigada mesmo, pelos puxões de orelha;

Agradeço à todos do NPJ- FANESE, em especial a Lucilandja;

Enfim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a minha formação pessoal e intelectual.

“Para ver muita coisa, é preciso despregar os olhos de si mesmo” (Friedrich Nietzsche).

RESUMO

Objetiva-se com esse trabalho analisar as conjecturas acerca da ressocialização infanto-juvenil, com enfoque nos princípios constitucionais e nos direitos fundamentais, fazendo uma abordagem acerca da aplicação dos princípios e do respeito aos direitos fundamentais, quando aplicados à crianças e adolescentes. O interesse pelo tema foi despertado a partir de observações preliminares, nas quais foi identificado o grande número de jovens que passam pelo processo de ressocialização e voltam a delinquir, o que é consequência da grave violação à direitos fundamentais, e a princípios constitucionais, conforme é possível observar através das fotos em anexo, as quais mostram as condições físicas do estabelecimento de atendimento ao menor em Sergipe. O principal direito violado, quando o jovem infrator é exposto às condições hoje existentes nos Centros de Atendimento ao Menor, é o direito ao respeito e a dignidade da pessoa humana, que é um direito constitucionalmente previsto. O problema identificado foi a não efetivação dos projetos de ressocialização, visto que eles existem, mas a sua grande maioria não são desenvolvidos, ou seja, o processo de ressocialização no Estado de Sergipe é algo inválido, visto que não atende a sua natureza, e o seu objetivo, podendo ser comprovado através do número considerável de jovens que reincidem. O número de jovens que praticam ato infracional de forma constante é alarmante, principalmente quando observado a faixa etária de maior incidência, que é de 16 a 18 anos, segundo dados do CENAM em 2015. Deve haver uma intervenção do Ministério Público, para que esses projetos de ressocialização sejam verdadeiramente executado, comprovando-se através de relatórios de resultados, assim, sendo uma maneira de diminuir, ou até mesmo cessar o número de jovens que reincidem em ato infracional, em parceria com Estado, não podendo este se eximir da responsabilidade que está em si centralizada, que é a de criação de políticas públicas de inclusão social, em parceria também com a família, que são grandes influências nesse processo.

Palavras-chave: Ato Infracional. Direitos Fundamentais. Princípios Constitucionais.

Ressocialização Infanto-Juvenil.

ABSTRACT

This work tries to analyze the conjectures about the resocialization of children and youth, with a focus on constitutional principles and fundamental rights, making an approach about the application of principles and respect for fundamental rights, when applied to children and adolescents. The interest in the theme was aroused from preliminary observations, in which the large number of young people who had undergone re-socialization process and returned to delinquency were identified, which is a consequence of the serious violation of fundamental rights and constitutional principles, as is possible to observe through the attached photos, which show the physical conditions of the establishment of care for the minor in Sergipe. The main violated right, when the young offender is exposed to the conditions existing in the Child Care Centers, is the right to respect and the dignity of the human person, which is a constitutionally foreseen right. The problem identified was the non-effectiveness of the resocialization projects, since they exist, but most of them are not developed, that is, the process of resocialization in the State of Sergipe is something invalid, since it does not meet its nature, and its objective, being able to be proven by the considerable number of young people who relapse. The number of young people who commit an offense on a constant basis is alarming, especially when we observe the age group with the highest incidence, which is 16 to 18 years, according to CENAM data in 2015. There must be an intervention of the Public Prosecutor's Office, so that these re-socialization projects are truly executed, proving themselves through reports of results, thus being a way to reduce or even to cease the number of young people who re-offend in an infraction, in partnership with the State, and it cannot escape the responsibility that is centralized in itself, which is the creation of public policies for social inclusion, in partnership with the family, which are great influences in this process.

Keys- words: Infringement Act. Fundamental rights. Constitutional principles. Child and Youth Ressozialization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo(s)
CAO pia	Centro de Apoio Operacional Infância e Adolescência
CASEM	Comunidade de Atendimento Socioeducativo Masculino
CRAS	Centro de Referência e Assistência Social
CREAS	Centro de Referência Especializado de Assistência Social
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DAGV	Delegacia de Atendimento à Grupos Vulneráveis
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
HUSE	Hospital de Urgência de Sergipe
ILBJ	Instituto Luciano Barreto Junior
Inc.	Incisos
ONU	Organização das Nações Unidas
MP	Ministério Público
MPE	Ministério Público Estadual
MPT	Ministério Público do Trabalho
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SESI	Serviço Social da Indústria
STF	Supremo Tribunal Federal

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS	14
2.1 Dos direitos infanto-juvenis na CFRB/88.....	14
2.2 O direito-penal infanto-juvenil	18
2.3 O ECA em uma leitura constitucional.....	19
2.3.1 Dos princípios do ECA previstos na CFRB/88.....	20
2.3.1.1 Princípio do superior interesse de crianças e adolescentes.....	21
2.3.1.2 Princípio da prioridade absoluta.....	22
2.3.1.3 Princípio da proteção integral e da prevalência da família.....	22
2.3.1.4 Princípio da Municipalização.....	23
2.3.2 Manifestações.....	23
2.4 A Lei SINASE e seus aspectos.....	25
3 DA CAPACIDADE DO MENOR.....	26
4 A RESSOCIALIZAÇÃO DO MENOR INFRATOR.....	29
4.1 Atos infracionais.....	30
4.2 Direitos versus deveres da criança e do adolescente.....	32
4.3 A necessidade da proteção diferenciada do menor.....	32
4.4 O poder familiar.....	33
4.4.1 Dos deveres da família (pais).....	33
4.4.2 Da suspensão e da perda do poder familiar.....	36
4.4.3 A influência da família no processo de ressocialização.....	36
4.5 Modelos de responsabilidade penal de adolescentes.....	37

4.6 As medidas socioeducativas e sua eficácia.....	39
4.7 Distinção entre medidas socioeducativas e medidas protetivas	43
4.8 Culpabilidade e responsabilidade penal juvenil.....	43
4.8.1 Teoria moderna da culpabilidade.....	44
4.8.2 Dos aspectos relevantes sobre a culpabilidade.....	44
4.9 A irresponsabilidade e a menoridade penal.....	45
4.10 A função do Ministério Público no processo de ressocialização.....	46
4.11 O processo de ressocialização em Sergipe.....	46
4.12 Nova casa de atendimento aos adolescentes do sexo masculino autores de ato infracional em Sergipe.....	50
5 RESULTADOS E DISCUSSÕES.....	54
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS	
ANEXOS	

1 INTRODUÇÃO

A criança é tida como um objeto de pureza para a sociedade em geral, porém com o passar dos anos essas passaram a delinquir. Muitos dos delitos são associados ao seu desenvolvimento social, pois todos os homens nascem puros, porém com o seu desenvolver perante a sociedade, e a cultura que lhe é imposta, passa a cometer delitos, ficando clara a ligação existente entre a escolaridade e a probabilidade de delinquir, por onde quanto menor for o grau de escolaridade, maior a probabilidade de delinquir. Hoje podemos observar com frequência a internação de adolescentes autores de ato infracional que são regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e ficam em estabelecimentos destinados ao atendimento de caráter especial que eles necessitam.

Esse regimento se dá de forma pedagógica, onde quando internados esses menores passam por um trabalho de socioeducação, que envolve diversas atividades, e tem por objetivo a sua reinserção no seio social após ter adquirido valores e dignidade, ou seja, é um trabalho de reeducação, pois, muitas vezes aquele jovem comete os atos infracionais de maneira imperceptível, uma vez que o costume e a educação dada por seus familiares influenciam bastante na prática de atos infracionais quando os próprios genitores são praticantes de crimes.

Então, o trabalho previsto pelo ECA deve fazer ligação entre a família e o menor, essa por sua vez ajudando no tratamento daquela criança ou adolescente, e sendo ajudada, a sociedade, que tem por objetivo deixar de ser lesada por aquele indivíduo, e o Estado, que responde solidariamente pelos atos praticados por esse infante, visando a sua não reinserção e futuramente evitando gastos, com o mesmo, em sistema de socioeducação diferente uma vez que todos esses são obrigados a desses indivíduos.

Diante o descompasso entre o sistema de ressocialização no Estado de Sergipe, partiu-se a problemática: “Quais os princípios constitucionais que são violados durante o processo de ressocialização em Sergipe?”.

A motivação pelo tema se deu a partir do momento em que pude perceber adolescentes do meu cotidiano, ou melhor, do meu bairro, que praticaram de alguma

forma ato infracional e passaram por um sistema que tecnicamente seria o da ressocialização, mais que voltaram a delinquir.

A metodologia utilizada inicialmente foi a pesquisa de cunho biográfico, com doutrinadores especialistas no tema como por exemplo, Karyna Sposato e Guaraci Vianna, utilizei também de leis, como por exemplo a lei 12594/ 2012 - Lei que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo- SINASE, a lei 8069/90- ECA, e principalmente a Constituição Federal de 1988. Posteriormente utilizei a pesquisa de cunho exploratório, na busca por esclarecimentos acerca dos projetos pedagógicos de ressocialização, bem como o funcionamento dos locais de atendimento ao menor, utilizando sites como Defensoria Pública do Estado de Sergipe, Ministério Público do Estado de Sergipe, e principalmente o da Fundação Renascer.

O objetivo é justamente analisar os princípios constitucionais que são violados durante o processo de ressocialização infanto juvenil no Estado de Sergipe.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS

O direito é definido como o conjunto de normas dotadas de coercibilidade e imperatividade, que tem por objetivo regular a vida individual e da coletividade, tendo em vista que os seres humanos para que convivam em harmonia necessitam de princípios e normas que os limitem para assim atender a finalidade principal, que é a promoção da boa relação em sociedade. Essas regras possuem um elemento substancial, que é a bilateralidade atributiva, que significa a relação entre no mínimo duas pessoas, por onde fica estabelecido quem seria o lesado, e quem seria o autor da lesão. As normas vigentes tomam por base a Constituição Federal de 1988, e já que estas são dotadas de coercibilidade, é possível que haja de certa forma coação, ou seja, obrigação no seu cumprimento, sob pena de sanção, que podem ter caráter punitivo, ou premial (GARCIA, 2015)

2.1 Dos direitos infanto-juvenis na CFRB/88

Neste sub capítulo será abordado alguns direitos inerentes a pessoa humana, que devem ser observados e efetivados de forma especial quando a pessoa humana estiver na qualidade de criança ou adolescente.

Segundo Sposato (2013), o direito da criança e do adolescente veio a se concretizar a partir do advento da Constituição Federal de 1988, esse sistema tem em sua raiz os direitos elencados no artigo nos artigos 227 e 228 como Direitos Humanos. A própria Constituição Federal incentivou a mudança na Convenção Internacional de Direitos Humanos, visto que, se fazia necessário uma atenção maior as crianças e adolescentes que cometiam atos infracionais, visto que estes ainda não se desenvolveram completamente como pessoa, no âmbito pessoal e psíquico.

O artigo 227 traz em seu texto vários princípios norteadores do Estatuto da criança e do adolescente, como por exemplo, o princípio da proteção integral, bem como o princípio da absoluta prioridade, e o da cooperação que determina que os direitos de crianças de adolescentes devam ser assegurados com absoluta

prioridade, tornando obrigatória a atuação de uma tríplice composta pelo Estado inicialmente, posteriormente pela família seguida da sociedade(SPOSATO, 2013).

Na visão do Constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra “Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988” (2006), outro princípio que deve ser evidenciado é o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que é existente desde a antiguidade, e de acordo com o pensamento filosófico e político desta época, só tinha direito a ser digno aquele que tinha uma boa condição econômica e social, sendo estes considerados como aspectos distintos desse determinado direito. Mas, de acordo com o pensamento austero, a dignidade da pessoa humana é uma qualidade que todo e qualquer ser humano possui, assim o distinguindo dos demais tipos de seres, tornando-os dotados da mesma dignidade.

Este direito, considerado como cláusula pétrea pela Constituição vigente, foi estudado por vários célebres, como por exemplo, Tomás de Aquino, que chegou a concepção de que a dignidade da pessoa humana se funda na perspectiva de que o homem foi feito como semelhança de Deus, sendo este livre por natureza, exercendo assim a sua própria vontade. Também foi estudado por Giovanni Pico Della Mirandola apud Sarlet, onde este traz a concepção de dignidade da pessoa humana voltada para a superioridade do homem. Outro afirmador dos direitos humanos foi o Espanhol Francisco de Vitória, que se fundou na ideia de que o homem já passou por diversas lutas, de categoria racial, política, religiosa, econômica e social sendo estas a base para a criação dos direitos humanos, afim de uniformizar a destinação dos direitos humanos, e conseqüentemente a noção e o exercício da liberdade (SARLET, 2006).

Com relação aos direitos fundamentais, trazidos também pela CFRB/88, em seu artigo 5ª, pelo próprio ECA, e também por convenções internacionais, podemos tratar do principal direito, que é o direito à vida, este direito se sobrepõe sobre os outros, visto que quando este é vilipendiado, não há possibilidade de existência de nenhum dos outros direitos fundamentais (ISHIDA, 2015).

O direito à vida tem previsão no artigo 6º da Convenção sobre os direitos da criança, e na concepção de Amin; Maciel (2010), ele está intimamente ligado ao

princípio da prioridade absoluta, não podendo se confundir com a sobrevivência, a fim de evitar a implicância no reconhecimento do direito de viver de forma digna.

Outro direito também bastante importante é o direito à saúde, este tem previsão no artigo 7º do Estatuto da criança e do adolescente, e ainda de acordo com este artigo, este direito deve ser efetivado através de políticas públicas. (ISHIDA, 2015)

Com relação à esse direito fundamental, Amin; Maciel (2010), entende que se trata de um direito fundamental que está intimamente ligado ao direito à vida, mas com certo grau de particularidade em relação à vida adulta, e cabe à tríplice, formada pelo Estado, família e a sociedade promover e assegurar tal direito, principalmente ao Estado, que fica obrigado a custear com tratamentos, medicações e até mesmo transporte do menor para o tratamento, se fazendo necessária a cobrança da família, juntamente com o Ministério Público, que é quem tem competência e legitimidade para defender os interesses da saúde do menor.

Na concepção da Organização Mundial de Saúde, a saúde se define como um bem-estar completo, ou seja, físico, mental e social, não se voltando apenas para a ausência de doenças.

O direito à educação também é compreendido como um direito fundamental, e na concepção de Amin; Maciel (2010), este é um processo de desenvolvimento físico e intelectual do infante. E de acordo com o que prevê o artigo 205 da CF, este processo tem por finalidade buscar o desenvolvimento dessa criança, através da sua formação integral, a fim de prepará-los para o mercado de trabalho, bem como para que possam exercer a sua cidadania de forma absoluta. É válido ressaltar que a educação é um direito indistinto, porém de dever dos pais, matriculá-los em escola, juntamente com o Estado que tem o dever de ofertar vagas nas modalidades de educação infantil, básica e de ensino médio, garantindo o ingresso e a permanência do infante na escola, oferecendo uma educação de qualidade.

O direito à cultura, esporte e ao lazer, também são considerados direitos fundamentais, e estão intimamente ligados ao direito à educação, tendo em vista que ambos buscam a promoção do desenvolvimento pleno da criança e do adolescente, e devido às necessidades de estímulos emocionais, sociais, culturais e

motores, se torna indispensável o direito ao esporte, lazer e a cultura (AMIN; MACIEL,2010).

Outro direito fundamental, e bastante importante é o direito ao respeito e à dignidade, este direito tem previsão no artigo 15 da lei 8069/90- Estatuto da Criança e do Adolescente (ISHIDA, 2015)

Com relação a esse direito fundamental, as autoras Andrea R. Amin e Katia R. F. L. Maciel, em sua obra “Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. (2010), foi bastante breve ao tratar do mesmo, onde definiu a dignidade como um precedente do respeito, sendo estas qualidades que são intrínsecas ao ser humano. Este direito tem uma relação íntima com o princípio da prioridade absoluta, visto que, devido a vulnerabilidade física e psicológica de crianças e adolescentes, devem ter a sua dignidade respeitada e priorizada.

O direito à liberdade também é um direito fundamental que também é previsto no ECA, em seu artigo 16, e de acordo com Ishida (2015) define esse direito como um direito do qual o menor não pode ser privado, senão em virtude da provada prática de ato infracional, devendo este cerceamento ser fundamentado pelo juiz, ou, em caso de flagrante. Esse direito não compreende apenas a liberdade física, mas também a liberdade mental, envolvendo a liberdade de expressão e opinião, de crença e religião, dentre outras liberdades previstas no referido artigo.

O direito a profissionalização e à proteção no trabalho, também tem previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu capítulo V, artigo 60, que prevê a proibição de trabalho para menor de 14 anos, exceto na condição de aprendiz (ISHIDA, 2015).

Na concepção de Amin; Maciel (2010), a profissionalização também é parte do processo de desenvolvimento e formação dos infantes, devendo haver regulamentações, objetivando a efetividade do respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O último, e não menos importante, é o direito à convivência familiar e comunitária, este direito tem estreita relação com todos os outros direitos fundamentais, e de acordo com Amin; Maciel (2010), antes mesmo de ser um direito, é uma necessidade vital, devendo sempre priorizar a convivência com sua família

natural ou biológica, mas se não atender ao melhor interesse da criança e ao princípio da prioridade absoluta, que este passe a conviver com uma família substituta, se essa atender aos princípios anteriormente mencionados, pois partindo da concepção que família é a base da sociedade, se a família “somar” no desenvolvimento do infante, com certeza, este não será um potencial autor de atos infracionais.

2.2O direito penal infanto-juvenil

Neste sub capítulo será abordado sobre quem disciplina as normas do direito penal infanto-juvenil.

Na visão de Sposato (2013), corresponde às normas pertencentes ao Direito Penal Infanto-juvenil que determinam como o jovem infrator deve ser responsabilizado jurídico-penalmente, quando sua ação constituir ato lesivo a alguém, ou ao Estado, ou seja, constituir infração penal, assim sendo uma reação jurídica que objetiva a prevenção de futuras infrações.

O conceito de criança e adolescente é trazido pelo artigo 2º do ECA, que diz “Considera-se criança para todos os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”, é válido ressaltar que o ECA também pode ser aplicado de forma excepcional, e também nos casos já previstos em lei para pessoas de 18 a 21 anos, esta norma tem como principal papel alinhar de forma objetiva os compromissos contraídos pelo Brasil no âmbito Internacional de proteção aos direitos humanos de crianças e adolescentes, bem como alinhar também o novo modelo de constitucionalização adotado pela Constituição Federal vigente, que trouxe normas de proteção mas também de responsabilização para os adolescentes. (SPOSATO, 2013)

A legislação que responsabiliza o infrator, deve ser a mesma que estabelece limites aos agentes da administração e da justiça, como também garantir os seus direitos (SPOSATO, 2013).

O primeiro Código De Menores, criado em 1927, também conhecido como Código de Mello Matos, em homenagem ao seu autor, que foi o primeiro juiz de menores da América Latina, que foi nomeado em 1924, ou seja, há muitos anos se verificou a necessidade de diferenciação do menor, enquanto infrator, para o adulto, enquanto criminoso, pois os menores infratores, e até 1927 eram responsabilizados pelo juiz da vara criminal. Este código foi inspirado na defesa de crianças que eram exploradas nas indústrias têxteis visto que o Estado ainda era omissivo. O foco principal desse código era atender à menores delinquentes, ou abandonados. (MAURO, 2017)

O primeiro Código de Menores iniciou o estudo do infante através de critérios psicológicos e psiquiátricos, adotando também o critério biológico, ou seja, enxergando o adolescente como um ser incapaz de ser responsabilizado penalmente pelos seus atos devido ao critério do fraco discernimento (SPOSATO, 2013).

Posteriormente foi instituído o Código de Menores de 1979, que tomou por base a Declaração Universal dos Direitos das crianças da ONU, por este a responsabilidade para com o menor, passou a ser não somente do Estado, mas também da família (MAURO, 2017).

O direito penal de menores é dotado de diversos princípios, e se caracteriza a partir do reconhecimento da responsabilidade especializada, no caso do Brasil para pessoas com idade mínima de 12 anos, devendo tal responsabilização, servir de exemplo e, assim receber o tratamento adequado a fim de haver a reinserção desse indivíduo no seio social, bem como para que os seus direitos como criança ou adolescentes não sejam contrariados (SPOSATO, 2013).

2.30 ECA em uma leitura constitucional

Este capítulo dispõe acerca dos princípios constitucionais aplicados de forma especial aos adolescentes que são regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, que estão passando pelo processo da socioeducação e da ressocialização.

O processo de constitucionalização da norma da criança do adolescente operou com diversas transformações, a começar pela superação da categoria da menor idade como desqualificação e inferiorização de crianças e jovens agora em condição de igualdade perante a lei. De acordo com a sistemática do Código de Menores de 1927, o menor de idade abandonado, ou vítima de maus tratos, familiar ou privado, de saúde ou educação era considerado em situação irregular com regras da prioridade absoluta, podendo neste caso ter aplicadas medidas de proteção (SPOSATO, 2013).

Segundo Karyna Sposato (2013), o ponto de partida principal a respeito dos princípios inerentes à criança e ao adolescente é o Princípio da Proteção Integral, pois este sustenta todo direito brasileiro da Criança e do Adolescente, reconhecendo que todos os dispositivos legais e normativos têm por objetivo proteger integralmente as crianças e adolescentes em suas necessidades específicas, decorrentes da idade, do seu desenvolvimento e de circunstâncias materiais. Esse princípio deve se materializar por meio de políticas universais de proteção ou socioeducativas se baseando sempre na necessidade. É tido como princípio norteador. Outro princípio bastante relevante é o Princípio do Respeito à Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento, por este como o próprio nome já diz se faz necessária a diferenciação no tratamento entre crianças e adolescentes, respeitando a sua condição de pessoa em desenvolvimento, buscando a sua “punição” de forma proporcional ao seu ato, bem como a sua idade.

2.3.1 Dos Princípios do ECA previstos na CFRB/88

Aqui serão abordados os princípios do ECA, que também são previstos na Constituição da República Federativa do Brasil vigente.

O direito de crianças e adolescentes passou a ser observado desde a pré-história, quando existia o chamado “poder paternal/maternal”, por onde os pais podiam dispor dos filhos como se estes objetos fossem, inexistindo valorização à vida e à liberdade deste indivíduo, que só passou a ser valorizada com o cristianismo,

pela defesa dos fracos. É válido ressaltar que a descoberta ânsia começou no século XIII (FONSECA, 2011).

Na CFRB/88, houve inovações no tocante a proteção e ao respeito aos princípios que regem os direitos das crianças e adolescentes, bem como aos próprios direitos fundamentais, havendo divergência com o Código de Menores, visto que a CFRB/88 tinha por objetivo atender a doutrina da proteção integral, enquanto que o Código de Menores tinha por base a doutrina da situação irregular (MAURO, 2017).

Em 1990, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, através da lei 8069, e este trouxe não só a proteção, mas também medidas sancionatórias, em caso de violação ao direito alheio, além de fortalecer os princípios do melhor interesse, prioridade absoluta, municipalização e o direito à convivência em família e na sociedade (MAURO,2017).

2.3.1.1 Princípio do superior interesse de crianças e adolescentes

A respeito deste princípio, Amin; Maciel (2010), discorre que este princípio tem por base o *parens patrie*, por onde o Estado interferia e trazia para si a guarda dos “inimputáveis”, que eram os menores e loucos. Tal princípio foi adotado por toda comunidade internacional, devido à sua importância, e já era existente desde o Código de Menores, em seu artigo 5º.

É também um dos princípios que fixa base aos direito das crianças e adolescentes, convalidado pelo artigo 3º da Convenção dos Direitos da Criança, bem como pelo art. 100, inciso IV do ECA, que dispôs sobre a aplicação das medidas, por onde estas devem atender de forma preferencial os interesses e direitos de crianças e adolescentes, sem deixar de considerar o que for devido com relação a outros interesses. É importante ressaltar que este princípio, é primordialmente um norteamento que tem por finalidade orientar todas as ações da sociedade e do Estado para com crianças e adolescentes, e que este, diferentemente do princípio da prioridade absoluta, que tem semelhanças com este,

não tem origem constitucional, mas sim na Convenção de Viena de 1989 (FONSECA, 2011).

2.3.1.2 Princípio da prioridade absoluta

Este princípio, de acordo com Antônio C. L. da Fonseca (2011), está embutido no artigo 227 da Lei Maior, que traz em seu texto um rol de direitos que devem ser assegurados com prioridade absoluta à crianças e adolescentes, ainda neste artigo é possível observar a tríplice, composta pelo Estado, Família, e Sociedade, sendo estes os responsáveis pela efetivação e priorização absoluta de tais direitos.

Este princípio também tem previsão no art. 4º do ECA, e tem por objetivo estabelecer primazia a todos os interesses de crianças e adolescentes, não importando se tal interesse se refere ao campo jurídico, extrajurídico, social, familiar ou administrativo. Tal princípio tem certa vantagem, pois toma por base a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e está ligado ao princípio da proteção integral (AMIN; MACIEL,2010).

2.3.1.3 Princípio da proteção integral e da prevalência da família

Este princípio abre o rol trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois se encontra disposto no artigo 1º da referida norma, previsto na própria Constituição Federal e em legislações internacionais. Este princípio também fixa base na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e está interligado principalmente ao princípio da prioridade absoluta (FONSECA, 2011)

De acordo com Fonseca (2011), este princípio tem raiz na Convenção Sobre os Direitos da Criança, e na Declaração Universal dos Direitos das crianças.

Com as palavras de Amin; Maciel (2010), este princípio dá obrigação de efetivação, também a tríplice, tratada no princípio da prioridade absoluta, e deve atender indistintamente a todos os menores de 18 anos.

Por este princípio observa-se também a imposição da interpretação das infrações administrativas praticadas por infantes, de forma que salvguarde os seus interesses enquanto crianças e adolescentes, devendo ser afastada a condição de infrator (AMIN; MACIEL, 2010).

2.3.1.4 Princípio da municipalização

Tal princípio adveio da descentralização e da ampliação da política assistencial, passando estes a ser de responsabilidade estadual e municipal, bem como de entidades beneficentes e de assistência social, e segue o previsto pelo parágrafo 7º do artigo 227 da Lei Maior. (AMIN; MACIEL, 2010)

Segundo Andrea Amin e Katia Maciel em sua obra “Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos” (2010), o principal objetivo dessa descentralização foi fixar a notoriedade do poder público local, enquanto garantidor das políticas de atendimento.

Ainda a respeito do princípio da Municipalização, Murilo J. Digiácomo e Ildeara de A. Digiácomo (2013) entendem que não é uma obrigação central do Município, não sendo este princípio uma representação à “prefeiturização”, devendo o Município buscar auxílio financeiro e técnico com o Estado, e até mesmo com a União, já que a proteção, e prioridade dos interesses de crianças e adolescentes são de interesse da própria coletividade.

2.3.2 Manifestações

Os Direitos da Criança e do Adolescente, assim como os outros ramos do direito, passou por algumas dificuldades para ser positivados em nosso arcabouço jurídico, se fazendo necessária a organização de manifestações neste sentido. Neste sub capítulo, serão abordadas algumas manifestações que ocorreram, em âmbito nacional e internacional, para que os direitos da criança e do adolescente fossem reconhecidos e efetivados.

Segundo Antônio Cezar Lima da Fonseca (2011), no âmbito internacional teve início com a Convenção para Repressão do Tráfico de Mulheres e crianças que foi concluída na Cidade de Genebra, no ano de 1921, posteriormente foi promulgado no Brasil, através do Decreto nº 37.176/1955, assim como a Declaração de Genebra de 1924 que foi o primeiro registro de direitos de crianças, que foi incrementada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, feita pela ONU, no ano de 1948, através da qual ficou reforçada a necessidade cuidados especiais não só a crianças, mas também à maternidade de forma geral, seguida também da Declaração Universal dos Direitos das Crianças, feita também pela ONU em 1959. Posteriormente foi possível observar o reforço do direito previsto no artigo 19 dos Direitos da Criança no Pacto de San Jose da Costa Rica em 1969, e posteriormente confirmado pelo Protocolo de San Diego de 1998. Com relação aos seus deveres e as formas de tratamento em caso de infrações, vieram inicialmente as regras de Beijing em 1985, e posteriormente a Convenção Internacional sobre os direitos das crianças em 1989, que representou o mínimo necessário que toda a sociedade deve garantir às suas crianças (FONSECA, 2011).

Com relação à Convenção sobre os direitos das crianças e adolescentes, foi através dela que foi fixada a base dos atuais direitos de crianças e adolescentes. Esta convenção é formada por cláusulas pétreas, e representa um resumo conclusivo de toda a legislação que garante a proteção à infância (ISHIDA, 2015).

Nas palavras de Antônio Cezar Lima da Fonseca (2011), o respeito e a garantia aos direitos da pessoa como criança e adolescente, ou seja, pessoa em desenvolvimento é inseparável do bom convívio em sociedade, haja vista toma por base o princípio da dignidade humana.

Ainda de acordo com Fonseca (2011), é possível fazer de forma breve a correlação da situação histórica com os direitos de crianças e adolescentes, onde, no início dos tempos, elas não possuíam nenhum direito, sendo este concentrado no pai ou na mãe, na idade média isso foi abrandecido, e no final da Idade Média foi feita distinção entre criança e adultos, nos séculos XVI, XVII e XVIII eclode a sensibilidade da infância, bem como as especialidades das crianças no tocante aos adultos.

2.4A lei SINASE e seus aspectos

A lei 12.594/12 foi a lei que instituiu o SINASE- Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, e é a utilizada no sistema de internamento do Brasil nos dias atuais, destinada aos adolescentes que pratiquem o ato infracional. Esta foi aprovada pelo CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança), afim de implementar medidas socioeducativas no país (SILVA; SPOSATO, 2018)

Segundo Silva; Sposato (2018), a lei SINASE é um conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medida socioeducativa, incluindo os sistemas estaduais, distrital e municipal, bem como todas as políticas, planos e programas específicos de atenção ao adolescente em conflito com a lei. Essa lei atua em três esferas diferentes, na Federal, Estadual e Municipal, superando os modelos já existentes como a FEBEM.

O principal interesse dessa lei é a criação e a implementação do sistema de internamento do menor que cometeu ato infracional, ou seja, dar a ele uma condição para que ele possa “pagar” pelo que ele fez, sem que a sua dignidade como pessoa humana seja afetada, bem como a sua condição primordial de pessoa em desenvolvimento, assim tornando eficaz a aplicação da medida, bem como reduzindo de forma bastante significativa os números de reincidência. Visto que o caráter dessas medidas é educativo-pedagógico e sancionador, prevalecendo sempre a ideia da reinserção desse jovem no seio social. (SILVA; SPOSATO, 2018)

3 DA CAPACIDADE DO MENOR

A capacidade está intimamente ligada à imputabilidade, de tal forma que essa ligação se torna imperceptível, vez que já foram feitos 6 tipos de estudos a respeito dessa evolução, sendo estas abordagens comumente observadas em doutrinas penais, sendo elas: a capacidade de agir, a capacidade de dever, a capacidade da pena, a capacidade de entender e querer, capacidade de compreender o grau de lesividade do ato, e a capacidade de motivação (SPOSATO, 2013).

Com relação a capacidade de ação, a responsabilidade é protegida por diversos autores. Para alguns deles, a imputabilidade tem correlação com a capacidade de atuação do indivíduo, isso pode ser suprimido quando se afirma que o inimputável não possui capacidade de ação, o que é um sofisma, tendo em vista que os inimputáveis assim como os imputáveis têm a capacidade de atuar no cometimento do ato infracional. É bastante comum observarmos o menor como autor de ato infracional, com maior incidência, do que até mesmo como partícipe (SPOSATO, 2013).

A respeito da capacidade de dever, alguns autores partem da premissa de que o inimputável por não ter capacidade de ação, também não cometerá ato antijurídico, assim, não podendo ser responsabilizado de forma alguma. Tal argumento não pode se desenvolver, tendo em vista que ainda que o indivíduo seja inimputável, este tem a capacidade de ação, que resulta em ato infracional, podendo este não ser responsabilizado criminalmente, mas, podendo ser civilmente (SPOSATO, 2013).

De acordo com Fonseca (2011), o menor que pratica ato infracional, pode ter medidas sancionatórias que lhe obriguem de uma forma ou de outra a reparar aquele determinado dano, essa reparação ocorre de forma proporcional ao ato lesivo, podendo consistir em advertência, obrigação de reparar danos, regime de liberdade assistida, prestação de serviços comunitários, regime de semiliberdade, e

em último caso internação, para que de certa forma a violação ao direito do outro não fique impune.

A respeito da capacidade da pena, quando é subordinada a imputabilidade à teoria da pena, alguns autores sustentam que a pena, devido à ameaça da lei, provoca efeitos intimidantes, vez que só é possível punir a pessoa que se sinta ameaçada pela lei; outros autores adotam uma perspectiva preventivo-especial, ou seja, através dessa perspectiva a pena só pode ser aplicada mediante motivação através de condutas antijurídicas (SPOSATO, 2013).

Quando o menor não é apreendido em flagrante, pela prática de quaisquer dos atos infracionais, deve ser aplicado o princípio da presunção da inocência, e de acordo com Alexandre de Moraes e sua obra “Direito Constitucional” (2017), o infrator só poderá ser considerado culpado após o trânsito em julgado de sua sentença condenatória, que é emitida após a prova da culpabilidade e o grau de lesividade do ato.

E na concepção de Flávia Bahia em sua obra “Descomplicando Direito Constitucional” (2017), até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o infrator pode ostentar o status de inocente, assim garantindo a proteção do homem, e de acordo com o entendimento do STF, trata-se de um princípio e não de uma regra.

Com relação a capacidade de entender e querer, Karyna Sposato (2013), entende que tal capacidade consiste no efetivo querer do indivíduo sobre determinado resultado, assim se configurando a conduta como dolosa. Todos, inclusive menores e loucos podem querer realizar o fato criminoso, mas não tem a capacidade de entender o grau de lesividade do mesmo, ou seja, sabem que não é correto, e que até mesmo é antijurídico, mas não tem a capacidade de discernir acerca do grau de periculosidade, e de gravidade daquele determinado ato.

Dessa forma, se torna impossível classificar a capacidade da culpabilidade como a capacidade de conhecer e querer um resultado (SPOSATO, 2013).

A respeito da capacidade de compreender o grau de lesividade do ato, essa decorre do fato de o agente compreender a ilicitude do seu ato, o que torna a sua conduta totalmente reprovável. Essa capacidade é adquirida de forma progressiva e biológica, juntamente com o seu desenvolvimento físico e mental, e progride até

chegar ao seu desenvolvimento pleno. Sendo assim, se faz obrigatório correlacionar a maturidade e a sanidade como fatores integrantes da capacidade da culpabilidade (JUNG, 1972)

De acordo com Carl Gustav Jung, em seu livro “Desenvolvimento da personalidade” (1972), o menor, por estar no processo de desenvolvimento pessoal, não tem muitas das vezes a capacidade de compreender o quanto aquele determinado ato, que para ele pode ser até mesmo uma brincadeira, como por exemplo, quebrar um banco de uma praça, que consistirá na prática do ato infracional de deterioração do bem comum, gerando uma obrigação de reparação de dano, mas que ele não tem discernimento suficiente para entender que aquele ato trouxe consequências negativas para uma pessoa específica, ou até mesmo pra a coletividade.

Com relação à capacidade de motivação, pode ser conceituada como um conjunto de recursos psíquicos e físicos, sendo suficiente a capacidade da motivação do autor pela lei criminal. A doutrina majoritária defende a imputabilidade como um preceito totalmente psicológico, e a culpabilidade como um preceito totalmente normativo (SPOSATO, 2013).

4 A RESSOCIALIZAÇÃO DO MENOR

A ressocialização do menor, consiste em duas vertentes, consubstanciadas através da aplicação da medida socioeducativa, que para se diferencie da pena apenas por ter dupla finalidade, quais sejam, a de punir o infrator e a de educá-lo. É importante lembrar que essas medidas socioeducativas devem atender os princípios trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e pela constituição federal de 1988, dois dos principais princípios é o da **condição peculiar da pessoa em desenvolvimento**, e o **melhor ou superior interesse**, que através destes fica proposto que a medida socioeducativa seja aplicada de forma que desenvolva o infante como pessoa, ou seja, através de projetos socioeducativos e pedagógicos, assim atendendo as necessidades pessoais e à consolidação do elo familiar e público de cada jovem (SPOSATO, 2013).

Segundo Fonseca (2011), o princípio do melhor ou do superior interesse deve ser observado como um princípio de origem em Convenção, devendo ser observado acima de qualquer coisa o benefício coletivo, quando é posto em efetividade o que é melhor para a criança ou adolescente. Este princípio é orientador tanto para o legislador, quanto para o aplicador da lei, com objetivo de estabelecer a primazia dos interesses da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei.

A respeito da política de atendimento Vianna (2004) entende que, a política da proteção integral criou um sistema avançado de instrumentos e procedimentos jurídico-administrativos para facear o problema do mau comportamento dos jovens. Esse sistema é integrado por pessoas qualificadas, que verdadeiramente se comprometem com a política oficial da proteção integral. A política de atendimento é executada através de medidas de caráter socioeducativo, e protetivo.

As medidas protetivas são aplicadas à crianças, e a lei entende como criança os menores de 12 anos, estas medidas consistem no encaminhamento aos pais, ou seja, na “devolução” do menor para o seio familiar, quando este é imposto, ou se impõe à perigo; tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico; abrigo, quando a responsabilidade destinada aos responsáveis não está sendo cumprida. Já as medidas socioeducativas, que são previstas no artigo 112 da lei 8069/90, que

consiste desde advertência (grau menor), até a internação em estabelecimento educacional (grau maior), ou seja, há proporcionalidade entre o ato praticado, e a “sanção” aplicada (VIANNA, 2004).

4.1 Atos infracionais

O conceito de ato infracional, se baseia no princípio da legalidade, e remete-se a conduta descrita como crime, diretamente relacionada à atribuição da pena pelo Direito Penal comum. É importante lembrar que o ato infracional só existe se houver figura típica e o preveja, pois, o mero desvio de conduta não legitima o poder punitivo sobre adolescentes, ou seja, o ato infracional só existe se houver demonstração da prática de uma figura típica de fato penalmente previsto, este se configura pela descrição contida na lei penal incriminadora. E ainda, este só existe se houver um liame de causalidade, entre o comportamento e o resultado lesivo, ou seja, uma ação dolosa ou culposa. O ato infracional, portanto, corresponde a um fato típico e antijurídico previamente descrito como crime ou contravenção penal se fazendo necessária a prática de uma ação ou omissão e a presença da ilicitude para sua caracterização (SPOSATO, 2013).

Já na concepção de Fonseca (2011), trata-se da responsabilidade penal do menor que responde por uma violação ao direito alheio, de forma atenuada, quando comparada ao direito penal comum, mas que não o torna desobrigado da reparação do dano, causado por essa violação, devendo atender a legalidade na sua aplicação, concedendo-o o direito de defesa, bem como o devido processo legal, dentre outras garantias processuais, previstas pelo próprio ECA.

E nas palavras de Nucci (2014), para que possa conceituar o termo “Ato infracional”, deve haver uma divisão dos termos, onde o termo “ato”, tem por conceito a parcela da conduta, e o termo “infringir”, por sua vez, tem o significado de violação, desobediência, assim, no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, o ato infracional se define como uma conduta humana que viola normas.

Segundo Sposato (2013), de forma material podemos conceituar o ato infracional como uma condição necessária para a intervenção estatal, de forma a

responsabilizar o infante, aplicando-lhes as devidas medidas socioeducativas. É válido ressaltar que quando falamos em conceito material, estamos falando na observação da qualidade e do conteúdo da ação reprovável.

Quando uma criança ou um adolescente executa uma ação e esta se faz suscetível à reprovação do Estado, ou seja, o ato ser considerado antijurídico, este será “penalizado” através de medidas socioeducativas. Quando a ação praticada pelo infrator não consistir em fato típico, antijurídico e culpável, não há que se falar em ato infracional. São elementos que constituem a culpabilidade, a reprovabilidade do ato, e a compreensão da ilicitude, sendo estes elementos essenciais à constituição do ato infracional. Quando os mesmos têm seus direitos violados, o artigo 98 do ECA prevê a aplicação de medidas de proteção. Em caso de aplicação de medidas socioeducativas as crianças ou adolescentes são submetidos a atividades educativas, que tem por finalidade a sua ressocialização, ou seja, a sua reinserção no seio social. (SPOSATO, 2013).

Quando um adolescente entra em conflito com a lei, ou seja, viola direitos alheios, este é condicionado a ser responsabilizado por tal ação, sendo estas através de medidas sancionatórias estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que pode ir de um extremo (advertência), a outro (internação) (NUCCI, 2014)

Com as palavras de Karyna Sposato (2013), os adolescentes devem arcar com suas ações de forma proporcional com a sua responsabilidade, já que possuem capacidade valorativa e faculdade da vontade de optar ou não pelo ilícito, inclusive de atuar em diferentes graus.

Guilherme de Souza Nucci (2014), diz que é possível haver a responsabilização dos pais ou responsáveis pelo menor, pela prática de ato infracional. No tocante à essa responsabilização dos pais, ela é pecuniária, quando há uma obrigação de reparar um dano material causado a alguém, o menor não pode ser responsabilizado para pagar, restando essa obrigação para o seu então responsável.

4.2 Direitos versus deveres da criança e do adolescente

Os direitos e deveres da criança estão previstos tanto na CFRB/88, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Conforme explica Vianna (2004), em seu livro “Direito infanto-juvenil teoria, prática e aspectos multidisciplinares”, as Constituições têm por objetivo proteger a integridade humana, ou seja, fazer com que os seus direitos pessoais sejam invioláveis.

Com relação aos direitos de todas as crianças e adolescentes, estes tem previsão no artigo 5º da CFRB/88, são os direitos à vida, integridade pessoal, proteção à família, proibição à escravidão, garantias judiciais, igualdade perante a lei, acesso ao judiciário, liberdade pessoal, liberdade de pensamento e expressão, liberdade de reunião, liberdade de associação, direitos políticos, direito a honra e a dignidade pessoal, liberdade de locomoção, inviolabilidade do domicílio, inviolabilidade de correspondência e comunicações, proteção à infância, liberdade de trabalho e direitos sociais, direito a seguridade social, saúde, moradia, educação e ao ambiente saudável. Tais direitos são trazidos também pelo próprio ECA, em seus artigos 3º, 4º, 5º e 6º, e ainda na constituição federal vigente, em seu artigo 227 (VIANNA, 2004).

4.3 A necessidade da proteção diferenciada do menor

Os direitos de crianças e adolescentes tomam por parâmetro a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e nas palavras de Carl Gustav Jung (1972), este desenvolvimento está correlacionado com a educação, visto que há a necessidade de aplicação de métodos pedagógicos razoáveis, afim de fazer com que o desenvolvimento daquela determinada criança ou adolescente seja efetivo.

A personalidade também está bastante ligada ao tratamento oferecido pelos pais para a criança, pois tudo deve ser balanceado, inclusive a imposição de limites,

pois quando esta é feita em exagero, também pode comprometer o saudável desenvolvimento da criança, enquanto pessoa (JUNG, 1972).

4.4 O poder familiar

Na concepção de ISHIDA (2015), o poder familiar está totalmente vinculado ao Direito Fundamental Da Convivência Familiar E Comunitária (previsto no artigo 19 do ECA), e este se define como o exercício dos responsáveis, em igualdade de condições para ambas as partes, assim desfocando da figura do pai e mãe, tendo em vista que nem sempre é possível a convivência com a família biológica, havendo assim a necessidade da colocação do infante em uma família substituta, por determinado prazo, em caso de suspensão do poder familiar, e por prazo indeterminado, em caso de perda do poder familiar.

Em virtude dessa impossibilidade, Andrea Amin e Katia Maciel (2010) trouxe em sua obra, outras denominações dadas por diversos doutrinadores como “poder de proteção”, “poder parental”, ou até mesmo “autoridade parental, a fim de evitar interpretações dúbias. Esse novo instituto, por mais que seja arcaico, com relação a denominação de família, que antes possuía feições Romanas, por onde o marido era visto como o “chefe” da família, e a mulher como uma “mera colaboradora” trouxe inovações, fazendo com que fosse desconstruída essa ideia de família.

4.4.1 Dos deveres da família (pais)

Os pais têm o dever de registrar os filhos, assim respeitando o direito do estado de filiação, e conseqüentemente dando uma identidade civil para o infante, tendo por finalidade a sua distinção dentro da sociedade, e a igualdade de direitos de âmbito pessoal e sucessório para todos os filhos, o que era totalmente o contrário, quando observamos a distinção que foi feita pelo Código Civil de 1916, onde havia diferenciação nos direitos e no tratamento trazido pela referida lei, para os filhos legítimos (do casamento) e para os considerados ilegítimos, também

conhecidos como “bastardos”, onde esses eram sempre os desfavorecidos, com relação à aqueles (AMIN; MACIEL, 2010).

Na concepção de Amin; Maciel (2010), é válido ressaltar que para que seja concedido esse direito aos pais, se faz necessário a apresentação da Declaração de Nascido Vivo – DNV, que é emitida pela própria maternidade, após o parto. E caso os pais não registrem seus filhos, por omissão, abuso, ou por falta, estes são inicialmente coagidos a fazer pela própria Justiça da Infância e da Juventude, evitando a imposição de medidas protetivas. Outro dever é o de guarda, assim respeitando o direito fundamental da criança de ser cuidado, essa guarda deve ser exercida de forma comum e igualitária, enquanto os mesmos estiverem em residência comum. Muitos consideram a guarda como um direito, quando parte da perspectiva de “prazer” em cuidar do filho, se tornando um dever, quando parte da perspectiva da “obrigação” de cuidar do menor. Esse direito engloba também o dever de vigilância (que consiste no saber por onde, com quem e o que faz) sobre o menor, de resguardar a sua vida, bem como de assisti-lo e representá-lo. Há uma confusão no que concerne à guarda, e ao direito de companhia, este consiste no direito de estar junto, independente do exercício da guarda, enquanto que aquele é um direito/ dever de conviver com o menor.

O principal objetivo do dever de guarda é manter em segurança a vida, e conseqüentemente a integridade física do menor, estando estes percebidos ou não pelos olhos dos pais, cabendo a eles a promoção da guarda, ainda que não estejam sob as suas vistas, ou seja, os pais só podem permitir que o menor esteja sob a proteção de um adulto que promova para ele a mesma segurança que os pais possam promover, atendendo ao princípio da prioridade absoluta, bem como o do superior interesse da criança. Com relação a guarda de pais separados, esta é trabalhada de forma árdua pelo Direito de família, e ainda que haja a separação de fato ou de direito, isto não implica na relação pai ou mãe com o filho, podendo estes exercer a guarda do menor de forma compartilhada, ou, se não for possível, devido à mau comportamento, ou exemplo de um dos pais, a guarda será exercida de forma unilateral, por aquele que melhor atenda os interesses da criança, sendo bastante importante ressaltar que em havendo possibilidade, há certa insistência por

parte do próprio poder judiciário para que a guarda seja compartilhada, atendendo de forma integral ao direito fundamental do direito à convivência familiar (MAURO, 2017).

Existem outras modalidades de guarda, trazida por Amin; Maciel (2010), como por exemplo, a guarda alternada, onde por esta a criança passa determinado tempo sob a guarda do pai, assim sendo educada de uma forma, e durante o mesmo período de tempo sob a guarda da mãe, podendo ser educada de forma totalmente diferente o que prejudica de forma grave o desenvolvimento psíquico e a rotina da criança; a guarda conjunta, que por sua vez promove o direito à convivência familiar, esta depende bastante do relacionamento que o casal tem, da forma como se tratam, da estabilidade emocional, e inclusive do diálogo existente entre os mesmos; e, a guarda litigiosa, que fica estabelecida por um juiz, tomando por base para a escolha, aquele que melhor oferecer condições para que haja efetividade do princípio do melhor interesse da criança. Para a parte que não ficou com a guarda do menor, cabe o direito, que se torna um dever, de visitação, tendo por finalidade não promover a desvinculação do menor com este. Estas visitas também são regulamentadas por um juiz.

Existe também o dever de criar e educar o filho, que está intimamente ligado ao direito à profissionalização, sendo este dever positivado tanto na lei maior, quanto no Código Civil vigente (MAURO, 2017)

Nas palavras de Amin; Maciel (2010), o dever de sustento, também incumbe aos pais, garantindo assim a subsistência material do menor. É importante ressaltar que o dever de sustento, não está voltado apenas para alimentos, mas também para vestuário, moradia, educação, que interferem bastante no desenvolvimento do menor. Existe também a assistência imaterial, também conhecida como assistência afetiva, que também é um dever dos pais, pois está voltado ao afeto, ao amor, e principalmente ao cuidado. Caso haja descumprimento desse dever, é possível que haja sanção condenatória por danos morais, visto que este dever é interligado à condição de existência do infante.

4.4.2 Da suspensão e da perda do poder familiar

Segundo Válder K. Ishida (2015) existem deveres dos pais, que quando são descumpridos, cabe a sanção da suspensão do poder familiar, como por exemplo, o dever do sustento, da guarda, dentre outros. Estes deveres estão descritos no rol do artigo 1634 do Código Civil de 2002, que diz:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - Dirigir-lhes a criação e a educação;

II - Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

E quando estes deveres não são cumpridos, há como consequência a suspensão, a perda, ou até mesmo a destituição do poder familiar.

Com relação a esse tema, Amin; Maciel (2010), foi bastante objetiva, quando considerou esse tipo de sanção de caráter bastante grave, só podendo ser decretadas por sentença, e em último caso, ou seja, quando não houver mais possibilidades de solução desse determinado conflito, que mostra total desinteresse da parte que irá “sofrer” a sanção.

4.4.3 A influência da família no processo de ressocialização

A família é a base de cada ser humano, principalmente nos processos de ressocialização, onde os infratores buscam demonstrar para os membros da família

que está arrependido do seu ato, bem como não pretende reincidir em erros deste tipo.

A própria Constituição Federal de 1988, prevê em seu artigo 227, artigo este que determina que os direitos de crianças e adolescentes devem ser assegurados com absoluta prioridade, obrigando principalmente a família na sua garantia:

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

Ou seja, inicialmente é dever do Estado criar políticas públicas, que tenham por finalidade a proteção de crianças ou adolescentes como pessoa em fase de desenvolvimento, posteriormente, entra em ação a família, efetivando e incentivando a criação de novas políticas públicas, seguida da Sociedade, que deve dar apoio à esses jovens, sempre de forma positiva a incentivar seus trabalhos em escolas, afim de se manter principalmente longe das drogas, que é o principal “estimulante” à prática de atos infracionais por crianças e adolescentes que encontram-se na maioria das vezes em situação de desamparo familiar.

4.5 Modelos de responsabilidade penal de adolescentes

Existem cinco modelos, também conhecidos como etapas de responsabilidade penal de adolescentes, o primeiro conhecido como Modelo Punitivo, ou Etapa Penal Indiferenciada, este tinha como único objetivo responder de forma proporcional à ofensa cometida, e não reformar ou reeducar o delinquente. Nesse modelo de responsabilidade penal, o discernimento, ou seja, a capacidade de compreender o grau de lesividade de determinada conduta, para a aplicação da medida punitiva (SPOSATO, 2013).

Na concepção de Jesus Maria Silva Sánchez, 1997, o discernimento parte de uma noção retributiva da pena e se justifica na ideia de culpabilidade como juízo de reprovação. A culpabilidade no que lhe concerne, revela um juízo de reprovação e

possui dois fundamentos, que consistem na capacidade de conhecer a antijuridicidade do seu ato, bem como adequar a sua conduta a este.

Segundo explica Sánchez (1997), em sua obra os sistemas codificados, o sistema brasileiro é formado por uma tripartição, que consiste na impunidade total para o menor de 9 anos que comete ato infracional, de 9 a 15 anos há um juízo individualizado de discernimento, e acima dos 15 anos ele já possui pela capacidade de ser responsabilizado penalmente, devendo ter a sua pena atenuada em virtude da sua idade.

O segundo é o Modelo de proteção ou etapa tutelar, por este fica resguardado a ideologia positivista, tendo em vista que tal modelo se iniciou durante a passagem do século XIX para o século XX, trazendo consigo o surgimento de uma justiça especializada para menores. Esta justiça, consistia na criação também de um juizado de menores, inicialmente em 1923, um Código de menores em 1927 e um tribunal de menores, que tinha função exclusiva educativa. Um elemento caracterizador deste modelo é a adoção dos delinquentes e dos abandonados como regidos pelo Código de Menores de 1927, onde estes eram responsabilizados penalmente de acordo com a sua faixa de idade, havendo uma especialidade para os maiores de 14 e menores de 18 anos, e uma veemência na aplicação das penalidades, autorizando até mesmo o internamento no caso de atos infracionais de natureza grave. Via de regra o modelo tutelar pode ser identificado a partir das suas cinco características, que são, a negação da sua natureza criminal, a incerteza concernente às medidas cabíveis, o fardo arbítrio judicial, no sentido processual a carência de garantias jurídicas, e a rejeição ao critério da carga (MÉNDEZ, 2002).

O terceiro, que é o Modelo educativo ou de bem-estar, que tem tal nomenclatura por tomar por base o Estado do bem-estar social, que teve o seu desenvolvimento pleno no período de expansão econômica. Esse modelo permite uma intromissão do Estado não só quando o infante tenha praticado fato criminalmente particular, como também em casos de informalidade, ou situações de desamparo, dificuldades de adaptação ou condutas condenáveis (SPOSATO, 2013).

O quarto é o Modelo de Responsabilidade ou Etapa Garantista, através desse modelo, o menor inicialmente visto como pessoa, dessa forma, dotado de direitos e

com capacidade suficiente para exercer seus deveres, tendo por consequência a sua responsabilidade constante vinculada à prática de um fato penalmente punível. É válido ressaltar que esse modelo superou o Modelo Tutelar. E segundo Méndez (2002), tal modelo se caracteriza pela junção do educar e o punir. O educar se deve ao conteúdo das medidas socioeducativas, e o punir, advém do judicial, que obedece aos mesmos procedimentos da justiça penal do adulto, vez que exige o contraditório entre o advogado do infante e o Ministério Público que atua como órgão de acusação, devendo obediência sempre ao princípio da presunção da inocência. Este modelo tem por objetivo principal educar, para não precisar punir.

O quinto e último é o Modelo Misto, este representa os últimos modelos jurídicos em desenvolvimento, e se desenvolve através de critérios, ideias e traços do Modelo Educativo, porém, ao mesmo tempo através do Modelo de Responsabilidade, que acresce finalidades político-criminais (SPOSATO, 2013).

4.6 As medidas socioeducativas e sua eficácia

Tem por conceito sanções aplicadas a adolescentes autores de ato infracional, tem exercício de poder punitivo, muitas vezes mais agudo e desmedido que qualquer outro tipo de sanção. Muitas dessas medidas se baseiam na ideia da inferioridade e incapacidade do infante, e são aplicadas como antídoto à situação de vulnerabilidade, assim refletindo em resistência para superar a doutrina da situação irregular (VIANNA, 2004).

Na concepção de Karyna Sposato (2013), essas medidas muitas vezes são aplicadas sem a observância do devido processo legal e do contraditório, o que provoca mais uma vez a “exclusão” desses infratores, visto que as suas maiores maiorias já expuseram em alguma fase das suas vidas a negatividade de algum dos seus principais direitos. Desse modo, a aplicação dessas medidas socioeducativas acaba sendo baseada na condição do autor do ato infracional, e não no ato em si, visto que não é analisado a legalidade do ato tampouco sua autoria, tornando desproporcional a resposta sancionatória. É importante frisar que essas medidas quando aplicadas à adolescentes, tem caráter jurídico-penal, ou seja, perde o

caráter educacional, de inclusão, passando a ter caráter de pena efetivamente, assim não se dissociando da política criminal.

A natureza jurídica da medida socioeducativa é representar o exercício de forma coercitiva do poder estatal, podendo implicar em limites ou reestruturação de direitos ou da própria liberdade do infante (VIANNA, 2004).

O próprio ECA trouxe previsto em seu artigo 112, as formas de medida socioeducativas que podem ser aplicadas, devendo haver um grau de proporcionalidade, que são:

- a) A Advertência prevista no artigo 115 do ECA, tem caráter de sanção leve, e seguindo o trazido por Guaraci de Campos Vianna, em seu livro “Direito Infanto-Juvenil: teoria, prática e aspectos multidisciplinares”, poderá ser aplicada pelo representante do MP, que faz o papel de curador da infância e da juventude, e pelo juiz da infância e da juventude competente, que consiste em um aviso “generoso”, afim de manter a devida proteção ao adolescente, este aviso será reduzido a termo, e deverá ser assinado, como forma de ciência a respeito do ato e comprometimento com a não reincidência.
- b) A obrigação de reparar danos, na concepção de Válter K. Ishida (2015), esta será reflexo de um dano patrimonial, causado a alguém, ou até mesmo ao próprio Estado, ou seja, é uma medida compensatória. É válido ressaltar que esta medida recairá sobre os pais, visto que é previsto pelo art. 116 do ECA, prevê obrigação de restituir a coisa danificada, ressarcir o dano causado, ou a compensação do prejuízo por qualquer outra forma, e partindo do pressuposto de que a criança ou adolescente não possuem renda, essa responsabilidade conseqüentemente será dos seus pais.
- c) A prestação de serviços comunitários que, na concepção de VIANNA (2004) a respeito das medidas socioeducativas, com relação à prestação de serviços comunitários, há certa especificidade, pois através desta são desenvolvidos trabalhos gratuitos em prol da própria sociedade, o que o faz reconhecer a antijuridicidade do fato por ele praticado, bem como o

seu valor, pois em consequência desses trabalhos há um desenvolvimento involuntário de relação de solidariedade.

- d) A liberdade assistida prevista no artigo 118 do ECA, § 1º e 2º, e segundo ISHIDA (2015), tem prazo mínimo de 6 meses, que podem ser prorrogados, quando for identificado que a ressocialização do jovem não foi eficaz. Está sendo aplicada com frequência pela Autoridade Judiciária, nos casos em que a prática do ato infracional se equipara a roubo e tráfico de drogas.
- e) O Regime de Semiliberdade que tem previsão no artigo 120, § 1º e 2º da lei 8069/90, e tem tal nomenclatura, pois o infrator é custodiado, porém é permitida a prática de atividades externas. Esse regime pode ser aplicado de imediato, ou seja, desde o começo, ou como forma de transição da internação para o meio aberto (VIANNA, 2004).
- f) A Internação que consiste na medida socioeducativa mais grave, que está prevista no artigo 121, § 1º ao 7º do ECA, e tem como característica principal a privação da liberdade do menor infrator, mas para que seja efetivada há a necessidade da prova da autoria e da materialidade do fato, devendo existir o devido processo legal, não admitindo somente a confissão. Esta medida, tem prazo máximo de 3 anos para os menores, havendo a liberação compulsória aos 21 anos, e para que o indivíduo deixe o instituto terá que passar por avaliação psicológica prévia.

Na concepção de Sposato (2013), a medida socioeducativa cumpre o mesmo papel social que a pena, se diferenciando apenas por ter caráter socioeducativo, haja vista há uma diferença considerável entre um adulto e um adolescente, no tocante ao seu desenvolvimento mental e conseqüentemente na sua capacidade de discernimento.

As medidas socioeducativas devem ser impostas apenas nos casos em que o infante tenha conduta equiparável à crime ou contravenção penal, podendo estas ser objeto da sanção jurídico-penal, não podendo ser aplicadas tomando por base a situação financeira do menor, bem como de risco ou vulnerabilidade, conforme prevê o artigo 122 do ECA:

A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;

II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves; e

III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses.

§ 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Tais medidas têm previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 122, e se diferencia de outros modelos de medidas socioeducativas em virtude do seu caráter sancionatório. Elas têm por objetivo evitar que esses infratores cometam outros atos infracionais, bem como, minimizar a situação de vulnerabilidade deles no sistema de controle penal, oferecendo-lhes um conjunto de serviços e políticas públicas de reinserção social. Essas são aplicadas proporcionalmente ao ato, desde a mais leve até a mais severa, que é o internamento (prevista no art. 122 do ECA), esta tem este caráter pois tira do menor um dos direitos elencados na nossa Constituição, que é o cerceamento da liberdade (SPOSATO, 2013).

O artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê:

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 Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos 21 (vinte e um) anos de idade.

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

Ou seja, tal medida é a efetivação da privação da liberdade deste indivíduo, em estabelecimentos “apropriados” no tratamento com crianças e adolescentes, porém parecidos com estabelecimentos prisionais comuns.

Na grande maioria das vezes, na prática, essas medidas não funcionam como prevê as leis, pois as pessoas que as aplicam buscam apenas que estas apresentem caráter intimidante, que é efetivado durante um curto espaço de tempo, o que também posteriormente e conseqüentemente faz com que eles voltem a delinquir, ou seja, reincidir, ou até mesmo praticar outros atos infracionais.

4.7 Distinção entre medidas socioeducativas e medidas protetivas

A partir da instituição do Estatuto da criança e do adolescente, com a lei 8069/1990, a legislação brasileira conferiu a responsabilidade penal juvenil aos 12 (doze) anos, os menores de 12 anos ficam isentos dessa responsabilidade, devido à sua inimputabilidade absoluta, podendo ser submetidos às medidas de proteção aplicadas pelo Conselho Tutelar, não cabendo em hipótese alguma a aplicação de medidas coercitivas para estes (SPOSATO, 2013).

As medidas de proteção e a sua devida aplicação são trazidas pelo artigo 98 do ECA, que diz estas serão aplicadas quando houver violação efetiva, ou grave ameaça à violação dos direitos protegidos pelo Estatuto, e esta violação se fizer por um agir ou deixar de agir da sociedade e do Estado, em virtude da conduta do próprio menor, ou até mesmo quando houver negligência ou abuso dos pais ou responsáveis (VIANNA, 2004).

Já as medidas socioeducativas, estas possuem caráter educativo, e são trazidas pelo artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente que vai desde a mais leve até a mais severa, em termos, desde uma advertência, até o cerceamento da liberdade do infrator. A medida socioeducativa é uma espécie de punição, que tem por objetivo dar reposta à lesão causada ao Estado, diante da consumação do ato infracional, bem como impossibilitar a reincidência, e preservar a vulnerabilidade dos adolescentes com o sistema de gestão social à marginalização. (SPOSATO, 2013).

4.8 Culpabilidade e responsabilidade penal juvenil

A culpabilidade possui dois grandes objetivos: a fundamentação da pena e o seu limite, esta também é considerada um elemento de suma importância na caracterização de relevância, ou seja, da lesividade da pena de determinadas ações ou resultados produzidos pela atuação do homem. No entanto, além de ter essa responsabilidade, a culpabilidade também deve estabelecer limites, e consequentemente individualizando a penalização (SPOSATO, 2013).

4.8.1 Teoria moderna da culpabilidade

Culturalmente, a ideia de culpabilidade está intrinsecamente ligada à ideia da liberdade do sujeito, visto que quando se impõe culpa a alguém, indica que este atuou de forma antijurídica (SPOSATO, 2013).

4.8.2 Dos aspectos relevantes sobre a culpabilidade

A Culpabilidade juntamente com seus elementos opera a atribuição de uma responsabilização a um determinado sujeito por um determinado fato típico e antijurídico, sendo esta de considerável relevância para o Sistema de Controle Criminal, bem como para o Sistema do Direito Penal (FONSECA, 2011).

A culpabilidade é uma forma de demonstração de poder do Estado, onde através desta, o mesmo faz com que o indivíduo de forma única, individual e exclusiva, tomando por base as suas circunstâncias pessoais cumpra com suas obrigações perante as leis. Esta se baseia num pressuposto lógico de liberdade e poder de decidir do homem (VIANNA, 2004).

Alguns autores propõem a alteração da ideia de atuação pela capacidade de motivação das normas, visto que a culpabilidade como princípio tem mais influência no Direito Penal Juvenil, quando comparado ao Direito Penal Comum. Isso já foi

explicado por diversos autores, que chegaram à conclusão de que no Direito Penal Juvenil não existe parâmetros que estabeleçam limites mínimos para a aplicação das sanções, de modo que se faz obrigatório o preenchimento da discricionariedade judicial, assim incorrendo em decisões valorativas consistentes, não restando dúvida a respeito da culpabilidade, que é vista como condição de legitimidade, cumprindo dessa forma o papel fundamental da reação penal. O Estado por sua vez, pode castigar o indivíduo desde que a culpabilidade permita, devendo interagir com a seletividade do sistema penal e a sua repercussão negativa na vida do infante que comete ato delitivo (SPOSATO, 2013).

4.9A irresponsabilidade e a menoridade penal

Há uma dificuldade em se tratar da definição da responsabilidade penal, e esta dificuldade se agrava ainda mais quando se trata de responsabilização de crianças e adolescentes, visto que a idade mínima para a maioridade é 18 anos completos. Tal complexidade advém inicialmente da negação da culpabilidade a estes indivíduos, e posteriormente da especialidade na aplicação das medidas socioeducativas aos adolescentes, diante das medidas aplicadas à adultos, ou seja, as penas, permitindo consequentemente a substituição do Direito Penal para o “Sistema de Controle Social” (SPOSATO, 2013).

A inimputabilidade divide o âmbito dos infratores em dois blocos diversos, inicialmente, o bloco dos capazes, e posteriormente o bloco dos incapazes, o que gera um repartimento do sistema penal, que consiste no direito penal clássico, e no direito de perigo para os imputáveis (AMIN; MACIEL, 2010).

Notavelmente, três delineamentos sustentaram as razões para diminuir ou extinguir a responsabilidade criminal dos infantes, inicialmente o critério psicológico, que visa atender a capacidade de discernimento do menor ao cometer ato lesivo à sociedade e/ou ao Estado. O segundo delineamento consiste no critério biológico, também conhecido como critério cronológico, visto que deve ser estabelecido um limite mínimo de idade para a aplicação da medida socioeducativa, o que

automaticamente irá excluir a responsabilização criminal. E o terceiro delineamento, que é o critério misto, que faz a mescla dos dois critérios citados anteriormente, visto que, não é suficiente que o indivíduo possua determinada idade à data do cometimento do ato infracional, mas também que ele seja capaz de reconhecer e compreender a ilicitude do fato (SPOSATO, 2013).

4.10 A função do Ministério Público no processo de ressocialização

A função do Ministério Público, tem previsão no artigo 201 do ECA, e de acordo com FONSECA (2011), as suas atribuições podem ser de caráter judicial, quando consistir em processos cíveis, socioeducativo ou administrativo, ou extrajudicial, quando consistir na fiscalização de entidades ou efetivação de acordos em geral. Quando consistir em caráter extrajudicial, o MP agirá como agente interveniente, pois a sua atividade será concretizada através de termos de ajustamento de conduta, recomendações, audiências públicas, e execução do trabalho integrado com outras autoridades. Quando consistir em caráter judicial, a sua intervenção é obrigatória, conforme preceitua o artigo 202 do ECA, devido ao caráter amplo de sua legitimação na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, tendo em vista que estes são de interesse da coletividade.

Ainda na concepção de MAURO (2017), exigem a intervenção ministerial, devido à necessária obediência ao princípio da prioridade absoluta e da proteção integral, podendo pela falta, implicar em falta disciplinar por parte do promotor de justiça responsável.

Outra função importante do Ministério Público, na figura do Promotor de Justiça, é a concessão da remissão, que consiste no “perdão do ato” e pode se dar de três formas: para excluir o processo; para a suspensão do processo, ou para a extinção do processo, objetivando livrar o autor do ato infracional do processo. Este benefício se baseia no princípio da oportunidade. Mas, em contrapartida, o Promotor pode aplicar de forma cumulativa, quando concede a remissão, uma medida socioeducativa, como por exemplo, uma advertência, obrigação de reparar danos ou a prestação de serviços à comunidade (FONSECA, 2011).

4.11 O processo de ressocialização em Sergipe

O processo de ressocialização infanto-juvenil toma por base o Plano Nacional da Lei do SINASE, que é a lei que estabelece diretrizes no tocante a aplicação e execução de medidas socioeducativas. Esse Plano tem por objetivo superar as dificuldades encontradas durante o processo de ressocialização, nas unidades de atendimentos aos menores.

De acordo com o Centro de Apoio Operacional Infância e da Juventude ,do Ministério Público de Sergipe, atualmente existem 6 projetos pedagógicos que são desenvolvidos por eles em parceria com instituições e com profissionais liberais, o projeto Vira-Vida, objetiva elevar a autoestima, assim como o nível de escolaridade dos jovens nele inserido, a fim de que estes desenvolvam autonomia e plenitude de suas. Iniciou-se em dezembro do ano 2010, com uma parceria existente entre o SESI e o MP. Ao longo dos anos, adquiriu parcerias com ONGs, DAGV, CRAS, CREAS, Conselhos Tutelares, e instituições de acolhimento. Atualmente esse projeto contempla cerca de 40 jovens que executam atividades de educação continuada em disciplinas de Português e Matemática, bem como Educação Profissional, que é ofertada pelo SENAI, sendo beneficiados também com atendimento psicossocial, pedagógico e que visam a qualidade de vida, incluindo também a prática de exercícios físicos, cuidados com a saúde e até mesmo realização de exames e consultas médicas (CAOpia, 2011).

Outro projeto é o Conselho Cidadão, que se trata de uma parceria existente entre o MPT e o MPE, objetivando o fortalecimento dos Conselhos de Direito e Conselhos Tutelares do Estado de Sergipe. Através desse projeto, veículos e recursos, provenientes de acordos judiciais trabalhistas são destinados para os Conselhos Tutelares e Conselhos de Direito dos Municípios Aracaju, Brejo Grande, Cristinápolis, Monte Alegre, Pacatuba, Poço Redondo, Riachão do Dantas, Santa Luzia do Itanhy, Tobias Barreto e Tomar do Geru (esses municípios foram escolhidos tomando por base o critério do IDH); Os Promotores de Justiça responsáveis de cada Município são convidados a participarem da entrega dos bens

e comunicados das mesmas para acompanharem e fiscalizarem o cumprimento do Termo de Destinação com Encargo e Recebimento de Bem. Até a presente data foram entregues 11 (onze) veículos, sendo nove para a área de proteção da criança e do adolescente e dois para a área de inclusão da pessoa portadora de deficiência (CAOpia, 2011).

O projeto Salve foi instituído em 2005, pela então coordenação do antigo Núcleo da Infância e Adolescência com o objetivo de estabelecer um processo de comunicação para os casos de violência, maus tratos ou exploração sexual contra criança ou adolescente, com vistas a possibilitar o procedimento de proteção e atendimento às vítimas, apuração e responsabilização do agressor. Por meio do SALVE, os profissionais que atuam na área de saúde e educação, que têm obrigação legal imposta pelo ECA, devem comunicar os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente ao Conselho Tutelar, através de um formulário próprio, sem prejuízo de outras providências legais. O SALVE sofreu alterações para transformação em um sistema informatizado. Recebeu da antiga Secretaria de Inclusão sinalização de apoio financeiro para desenvolvimento do mesmo, entretanto, os processos licitatórios deflagrados, até a presente data, não obtiveram êxito. Estamos aguardando a finalização do certame para criação do sistema e implantação do mesmo em todo o Estado de Sergipe. Atualmente as comunicações são feitas, principalmente, pelo HUSE e unidades de saúde municipais, são direcionadas aos Conselhos Tutelares e comunicadas ulteriormente ao CAOpia, que faz uma análise das medidas adotadas e, entendendo incompletas, reencaminha para as Promotorias para conhecimento e adoção das medidas necessárias para proteção da vítima e responsabilização do agressor (CAOpia, 2011).

O projeto transformando pela fé, instituído em 2010 pelo CAOpia, e em parceria com diversos segmentos religiosos, contemplando alguns bairros de Aracaju, e de outros municípios do Estado de Sergipe a fim de trabalhar a prevenção, bem como o atendimento de dependentes químicos. Este projeto se concretiza com o acolhimento dos dependentes, bem como dos seus familiares, promovendo ações conjuntas, como por exemplo, palestras, seminários, atividades

culturais e até mesmo oficinas ocupacionais, objetivando a prevenção ao uso de drogas. Várias ações foram desenvolvidas nos bairros Atalaia, Coroa do Meio, Augusto Franco e Santa Maria, sempre contando com o acompanhamento e articulação do Centro de Apoio Operacional da Infância e Adolescência junto aos órgãos e entidades não governamentais. No ano de 2015, o Projeto adotou uma intervenção com os internos do CENAM, em busca do protagonismo juvenil, adotando a metodologia de socio drama, contando com a presença de representantes dos segmentos religiosos católico, evangélico, espírita e de matriz africana (CAOpia, 2011).

O projeto árvore da solidariedade, elaborado pelo MP do Estado de Sergipe, este projeto vem sendo executado por membros do CAOpia, em parceria com o SESI, ILBJ, late Clube de Aracaju, Panificação Regina, entre outras empresas e profissionais liberais. Este projeto tem por objetivo, promover a convivência comunitária e inclusão social destas, principalmente das acolhidas em abrigos e casas lares, experimentando com elas o verdadeiro espírito natalino, sendo disponibilizados brinquedos, lanches, presentes e espaço para manifestações culturais, inclusive as promovidas pelas unidades de acolhimento. são momentos e experiências ricas para todos os participantes, conforme podemos conferir através das fotos incluídas (CAOpia, 2011).

O ESPERANÇARTE, este projeto foi implantado pelo MPSE em 2010, por intermédio do antigo Núcleo de Apoio à Infância e Adolescência, o Projeto Esperançarte foi concebido como estratégia voltada para a inclusão, socialização e reelaboração da autoestima de crianças vítimas, em situação de vulnerabilidade e em acolhimento em entidades do município de Aracaju. A finalidade principal deste Projeto é promover, em conjunto com instituições parceiras a exemplo da PETROBRÁS, a socialização e o desenvolvimento pessoais e as habilidades artísticas das crianças atendidas pelas unidades de acolhimento, sob a supervisão e acompanhamento do Centro de Apoio Operacional da Infância e da Adolescência (CAOpia, 2011).

A Fundação Renascer desenvolve atualmente três projetos de socioeducação, o projeto **trilhando caminhos**, que visa assegurar o processo de

cidadania com medida de abrigo ao socioeducando, o projeto **portas abertas**, que visa também assegurar o processo de cidadania ao socioeducando atendido pela Fundação Renascer; e o projeto **egressos/progressos**, atende ao adolescente e jovem egresso das medidas protetivas e socioeducativas na faixa etária entre 14 e 24 anos, que residam na Grande Aracaju (Aracaju, São Cristóvão, Nossa Senhora do Socorro e Barra dos Coqueiros), possibilitando-lhes novas oportunidades de crescimento, todos esses tendo por finalidade prepará-los para o mercado de trabalho (FUNDAÇÃO RENASCER, 2017)

Uma decisão judicial proferida pelo juiz da 17ª vara da infância e da juventude, o Dr. Edno Aldo Ribeiro Santana, determinou que o CENAM- Centro de Atendimento ao Menor, que se localiza na Avenida Presidente Tancredo Neves, Aracaju, Sergipe, deve ser desativado, por motivo de superlotação, e de falta de estrutura. Essa ação judicial foi promovida pela Defensoria Pública, em busca da defesa dos direitos humanos que são violados constantemente, ao colocar o menor para “ressocializar” naquelas condições. Foi criado o CASEM (Centro de Atendimento Socioeducativo Masculino), recentemente construído, como modelo padrão de instituição socioeducativa de atendimento ao menor, o qual se localiza no Conjunto Marcos Freire I, em Nossa Senhora do Socorro, comportando 84 internos, sendo insuficiente, visto que o CENAM, ainda está funcionando com superlotação, com 65 adolescentes, sendo que a capacidade é para 60, e a USIP, com 62, possuindo capacidade apenas para 55 (FUNDAÇÃO RENASCER, 2018).

4.12 Nova casa de atendimento aos adolescentes do sexo masculino autores de ato infracional em Sergipe

A CASEM (Comunidade de Atendimento Socioeducativo Masculino) foi criado como um centro de apoio modelo, visto que atende às resoluções do CONANDA (ASN, 2019).

Serão expostas abaixo algumas fotos do Estabelecimento de Acolhimento considerado como Estabelecimento Modelo

Foto 1- Entrega da CASEM



FONTE: Defensoria Pública de Sergipe, 2019

Na foto 1, mostra a socialização dos internos da CASEM, onde eles receberam pessoas de diversas instituições, durante a entrega do estabelecimento.

FOTO 2- Entrada da CASEM



FONTE: Defensoria Pública de Sergipe, 2019

Na foto 2, mostra a entrada da CASEM, por onde as visitas passam, para chegar até a área de vivência nos dias de visita.

FOTO 3- Frente da CASEM



FONTE: Defensoria Pública de Sergipe, 2019

Na foto 3, mostra a área frontal da CASEM, onde há espaço para estacionar carros, ou em caso de emergência, fazer algum tipo de intervenção.

FOTO 4- Alojamento



FONTE: Defensoria Pública de Sergipe, 2019

Na foto 4, mostra o alojamento, onde fica acomodado apenas 2 internos, como prevê as Resoluções do CONANDA

Com este espaço modelo visa melhor atender as necessidades do socioeducando a fim de reintroduzi-lo na sociedade forma eficaz e efetiva, garantindo a sua não reinserção no sistema (ASN, 2019).

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como resultado de estudo, foi encontrado grave violação aos direitos fundamentais dos menores, principalmente com relação a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, pois os menores têm o mesmo tratamento degradante, que é dado aos adultos nas unidades prisionais comuns, há violação também ao seu direito ao esporte, ao lazer, a cultura e até mesmo à profissionalização, tendo em vista que os projetos pedagógicos não são desenvolvidos.

Há grave violação aos princípios constitucionais aplicados à crianças e adolescentes, em especial, ao princípio da prioridade absoluta, que tem que ser assegurado pela tríplice composta pelo Estado, Família e Sociedade, incluindo os agentes que integram o sistema de ressocialização, pois os agentes não agem conforme as necessidades, e conforme determina as diretrizes do SINASE, e o Estado, assim como a sociedade mantêm-se aliados à essa forma de tratamento. Com relação ao Estado, ele se exime da responsabilidade de criação e efetivação de políticas de inclusão, já com relação à sociedade, esta tem no consciente a ideia de que “errou, terá que pagar”, sem observar as nuances acerca do tratamento que eles recebem nas unidades de atendimento, e do que levou o jovem a praticar o devido ato infracional.

Vale ressaltar que o funcionamento do CASEM é de grande valia, visto que o processo de Ressocialização de forma geral é feita através do cumprimento de procedimentos, e quando especificamente fala-se em ressocialização infanto-juvenil, há de ter determinada prioridade, visto que são pessoas em desenvolvimento, ou seja, de certa forma quando a intervenção é feita de forma eficiente e eficaz, se torna mais fácil a sua ressocialização.

Ainda com relação ao CASEM, quando o seu funcionamento se der de forma eficaz e eficiente, poderá haver uma redução significativa no número de jovens que voltam a ser inseridos no sistema.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse estudo foi centralizado na aplicação dos princípios constitucionais e nos direitos fundamentais, às crianças e adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa no Estado de Sergipe.

Os princípios constitucionais devem ser aplicados em qualquer relação, inclusive nas relações onde envolva partes que estão em situação de desigualdade, em especial nas relações onde a desigualdade envolver crianças e adolescentes, que necessitam de um “plus” devido a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Com relação aos direitos fundamentais, eles são direitos que são inerentes à pessoa humana, sem que haja qualquer tipo de distinção.

Esses princípios e direitos fundamentais foram trabalhados de forma intensa nesse trabalho, a fim de expressar a real necessidade do respeito e da efetivação dos mesmos.

O sistema de socioeducação do Estado de Sergipe, assim como ocorre em outros Estados, encontra-se defasado, em virtude das condições físicas e técnicas dos estabelecimentos de atendimento ao menor. A respeito das condições físicas da maioria dos estabelecimentos de atendimento a adolescentes que cometem ato infracional, quando referente à estrutura, pois que estes não atendem na maioria das vezes os requisitos necessários para o funcionamento regular da unidade, visto que há uma superlotação, se fazendo necessário para atender os interesses sociais, o acolhimento dos menores, ainda que a unidade não tenha capacidade física para recebê-lo, o que conseqüentemente viola os direitos humanos desses infantes. Deve então os estabelecimentos seguir as resoluções do CONANDA, como foi feito no CASEM.

Outro ponto também que é facilmente observado é a grave violação ao direito fundamental do respeito e da dignidade humana, por parte do próprio corpo técnico das unidades, visto que estes não agem conforme determina a técnica pela qual eles pertencem aquele corpo, pois foi veiculado em jornais Sergipanos em 2019 a presença de entorpecentes, bebidas alcoólicas, camisinhas, dentre outros objetos,

aos quais esses jovens não devem ter acesso, principalmente aos entorpecentes, que é antijurídico, e com relação às bebidas alcoólicas, não só por estar internado, mas pela sua condição de menor.

Dessa forma tornam perceptíveis os fatores que levam esses jovens a delinquir novamente, e a conseqüentemente ser reinserido no sistema de socioeducação, sendo o principal, a ineficácia e ineficiência do processo de ressocialização e socioeducação no Estado de Sergipe, pois se tudo que está no processo fosse seguido de forma procedimental, a situação dos números de reincidentes no sistema seria menor

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIN, Andrea Rodrigues; MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos jurídicos, teóricos e práticos**. 4ª ed, Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2010

BAHIA, Flávia. **Descomplicando direito constitucional**. 3ª ed., Recife, Armador, 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 55ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2018

BRASIL. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 16ª Ed, Brasília, Edições da câmara, 2017.

BRASIL. **Lei 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente. Brasília. 13 de jul. de 1990. Disponível em http://www.planato.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 26 de abril de 2019.

CAOpia- Projeto Vira-Vida. Disponível em <<http://www.mpse.mp.br/Caop/Projetos/Projeto.aspx?caop=7&projeto=25>> Acesso em: 27 de abril de 2019.

CAOpia- Projeto Conselho Cidadão. Disponível em <<http://www.mpse.mp.br/Caop/Projetos/Projeto.aspx?caop=7&projeto=26>> Acesso em: 27 de abril de 2019.

CAOpia- Projeto Salve. Disponível em <<http://www.mpse.mp.br/Caop/Projetos/Projeto.aspx?caop=7&projeto=27>> Acesso em: 27 de abril de 2019

CAOpia- Projeto Transformando pela fé. Disponível em <<http://www.mpse.mp.br/Caop/Projetos/Projeto.aspx?caop=7&projeto=33>> Acesso em: 27 de abril de 2019.

CAOpia- Projeto Arvore da Solidariedade. Disponível em <<http://www.mpse.mp.br/Caop/Projetos/Projeto.aspx?caop=7&projeto=34>> Acesso em: 27 de abril de 2019.

CAOpia- Projeto Esperançarte. Disponível em <<http://www.mpse.mp.br/Caop/Projetos/Projeto.aspx?caop=7&projeto=35>> Acesso em: 27 de abril de 2019.

DIGIÁCOMO, Murilo José; DIGIÁCOMO, Ildearade Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente: anotado e interpretado**. 6ª ed., Paraná, 2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Juspodivm, 7ª ed, 2015.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Introdução ao estudo do direito**. 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2015

Governador visita unidade socioeducativa de Socorro. Agencia Sergipe de Notícias, Sergipe, 07 de janeiro de 2019. Disponível em: <<http://www.xodonews.com.br/governador-visita-unidade-socioeducativa-de-socorro/>>. Acesso em: 31 de maio de 2019

ISHIDA, VálterKenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16ª Ed, São Paulo, Atlas, 2015

JUNG, Carl Gustav. **O desenvolvimento da personalidade**. 17ª ed., Petrópolis, Vorazes.

MAURO, Renata Giovani Di. **Procedimentos civis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed, São Paulo, Saraiva, 2017

MENDEZ, Emilio Garcia. **Adolescentes e Responsabilidade Penal: um debate latino-americano**. Justiça 21, Belo Horizonte, v.1, n.1, p.1-12, Fevereiro, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ªed., São Paulo, Atlas, 2017

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das crianças e dos adolescentes**. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

Projetos da Fundação. Fundação Renascer, Sergipe, 2017. Disponível em <<https://renascer.se.gov.br/projetos/>>. Acesso em 31 de maio de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado, 4ª ed., 2006.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de Adolescentes- Elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Justiça Juvenil Restaurativa e Novas Formas de Solução de Conflitos**. São Paulo, CLA, 2018.

VIANNA, Guaraci de Campos. **Direito infanto-juvenil: teoria, prática e aspectos multidisciplinares**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004

ZANELLA, Maria N; LARA, Angela M. de. **O código de menores de 1927, o direito penal do menor e os congressos internacionais, o nascimento da justiça juvenil**. Revista AngelusNovus, ano VI, n.10, p. 105 – 128, 2015.

ANEXOS

Foto 1- Alojamento CENAM



FONTE: A8SE (2013)

Foto 2- Alojamento CENAM



FONTE: Cinform (2018)

Foto 3- Alojamento CENAM



FONTE: Jornal Do Dia (2013)

Foto 4- Alojamento CENAM



FONTE: SE Noticias (2013)

Foto 5– Projeto de Ressocialização (informática), realizado pelo Instituto Marcelo Déda



FONTE: Instituto Marcelo Deda (2012)