ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A POSSIBILIDADE DE UM DIREITO PENAL JUVENIL

THE DOCTRINE OF COMPREHENSIVE PROTECTION AND THE POSSIBILITY OF A JUVENILE CRIMINAL LAW

Tatiana Sampaio de Souza*

RESUMO: O estudo do tema proposto guia-se pelo princípio da interdisciplinaridade, articulando distintas áreas de conhecimento, como o direito, a ciência política, a educação, a psicologia e a sociologia. A fim de desmistificar a ideia ilusória de que o adolescente infrator não é responsabilizado por seus atos, buscou-se demonstrar o reconhecimento de um verdadeiro direito penal juvenil, a partir das transformações ocorridas por meio de cada uma das etapas que precederam o surgimento da doutrina da proteção integral. O método utilizado foi o levantamento bibliográfico. Em conclusão, chegou-se à verificação de que o adolescente infrator é, sim, responsabilizado por seus atos, por intermédio de medidas socioeducativas, e de que o reconhecimento de um direito penal juvenil autônomo é necessário para que se possa garantir a ele a aplicação dos princípios do direito penal comum, alicerçados aos princípios que fundamentam a doutrina da proteção integral.
Palavras-chave: Juventude. Direito. Culpabilidade.

ABSTRACT: The study of the proposed theme is guided by the principle of interdisciplinary, combining different knowledge areas such as law, political science, education, psychology and sociology. In order to demystify the illusory idea that the adolescent violator is not responsible for his actions, we attempt to find the recognition of a genuine juvenile criminal law, through the transformations that occurred through each of the steps that preceded the emergence of the protection integral doctrine. The method used was the bibliographic review. In conclusion, it was checked that the adolescent violator is responsible for his actions by the social-educational measures and that the recognition of an autonomous juvenile criminal law is necessary to ensure that he can apply the principles of common criminal law, grounded in the principles that support the integral protection doctrine.
Keywords: Youth. Law. Culpability.

* Mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Professora na Faculdade de Direito do Instituto de Ensino Superior Cenecista de Unaí – INESC/MG. Advogada. Unaí – Minas Gerais – Brasil.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 DA EXISTÊNCIA DE UM DIREITO PENAL JUVENIL; 3 A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL JUVENIL E O SURGIMENTO DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL; 3.1 ETAPA PENAL INDIFERENCIADA; 3.2 ETAPA TUTELAR; 3.3 ETAPA GARANTISTA; **4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS**.

1 INTRODUÇÃO

Em um mundo no qual andar nas ruas não é mais seguro e as crianças que deveriam estar na escola acabam abandonadas, o que lhes permite aprender o ofício do crime, o estudo sobre a doutrina de proteção integral torna-se essencial, a fim de que se possam buscar os caminhos adequados ao tratamento do crime e da violência, sem atentar apenas para a sua redução, mas também para a proteção e bem-estar dos jovens que fazem parte da sociedade.

Pode-se dizer que, ao longo dos anos e, principalmente, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o tratamento do adolescente infrator obteve um avanço, porém ainda há muito a ser feito, em especial no que diz respeito aos pré-conceitos de uma sociedade em que a mídia tem ditado as regras. Acabar com os estigmas de bondade e maldade é algo essencial para que se possa buscar um atendimento mais eficaz a esses adolescentes. Por essas razões, é preciso que se dediquem estudos ao assunto de forma plena, sem conceitos preestabelecidos, de maneira que possam, no caso concreto, atuar corretamente, a fim de que as medidas socioeducativas cumpram seus objetivos principais, atentado sempre para os princípios que norteiam a matéria.

O presente artigo realiza um estudo acerca da existência de um direito penal juvenil, analisando suas etapas de desenvolvimento. Vale ressaltar que não se pretende aqui esgotar o tema e os resultados apresentados nas considerações finais (conclusão) são apenas parciais. A finalidade principal consiste na ampliação do espaço de problematização e discussão sobre a temática, que envolve o adolescente em conflito com a lei e a doutrina da proteção integral.

2 DA EXISTÊNCIA DE UM DIREITO PENAL JUVENIL

O direito penal juvenil é subsidiário à dogmática da criança e do adolescente; por isso, cabe destacar o caráter público desta, que contém normas constitucionais, infraconstitucionais e internacionais. Assim, esse ramo do direito compõe uma classe de direitos fundamentais, com princípios e diplomas próprios (SPOSATO, 2006).

Importa ainda referir que o reconhecimento da existência de um direito penal juvenil ainda não é pleno entre os doutrinadores do direito, de modo que muitos autores defendem não existir um direito penal juvenil e, sim, um direito infracional. A corrente minoritária sustenta que, por seu caráter autônomo, as normas que regem o atendimento dos adolescentes infratores conferem a existência de um direito infracional, em vez de um direito penal juvenil. Sobre tal questão, Christian Nedel (2007) explica que:

> [...] os adeptos da vertente minoritária do Direito Infracional afirmam o caráter autônomo, diferenciado e extrapenal das normas que regem a apuração e julgamento dos atos infracionais praticados por adolescentes infratores ou em conflito com a lei.

Ao referir-se à autonomia do direito infracional, Alexandre Morais da Rosa (2005) afirma que não há como ele ser considerado um mero apêndice do direito penal, do direito de família ou mesmo abordado com as demais disposições do ECA. O autor explica que não há como pensar o registro da guarda, tutela e adoção com a mesma base do ato infracional. Além disso, sustentam os autores contrários a esse direito que o reconhecimento da sua existência acarretaria a difusão de estigmas preconceituosos contra os adolescentes cumpridores das medidas socioeducativas.

Os doutrinadores do direito infracional alegam que, por serem os adolescentes inimputáveis, de acordo com expressa previsão constitucional, constante no art. 228 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), impossível seria falar na existência de um direito penal

juvenil. Por fim, os críticos do direito penal juvenil afirmam que aqueles que o defendem também são favoráveis a um projeto de lei de diretrizes socioeducativas, com a desculpa de que este traria a implementação de maiores garantias na execução das medidas. Nesse sentido, Mário Luiz Ramidoff (2008, p. 48) afirma que:

> O Direito Penal Juvenil, para além de suas proposições interpretativas, também serve de embasamento teórico para as discussões travadas nacionalmente sobre o eventual encaminhamento da proposta de um projeto de Lei de Diretrizes Socioeducativas, em sua última versão, como se fosse forma de ampliação das garantias dos adolescentes autores de ações conflitantes com a Lei, no cumprimento das medidas legais – protetivas e socioeducativas, segundo a Lei nº 8.069/9, de 13.07.1990 –, então, aplicadas judicialmente. Até porque, com tal proposição legislativa, também intenta-se a introdução de um suposto Direito Penal Juvenil aos moldes do Direito Penal Mínimo que, de forma adaptada, se quer ver aplicar como recurso sancionatório – punitivo – para acalmar a melancólica turba que pretende diminuir a idade de maioridade penal, então, consignada como direito individual fundamental no Art. 228, da Constituição da República de 1988.

Quanto a essa questão, seus adeptos defendem que deve ser afastado o alto grau de discricionariedade na aplicação das medidas socioeducativas. Sustentam que, a exemplo da Lei de Execução Penal aplicada para os adultos, uma lei de execução de medidas socioeducativas traria maior proteção dos direitos e garantias dos adolescentes durante o cumprimento dessas medidas. Ana Paula Motta Costa (2005) explica, por exemplo, que, apesar de o ECA delimitar os casos de aplicabilidade da medida de internação, tal delimitação possui um caráter vago, permitindo no Brasil a adoção de diversos critérios independentes por parte das justiças especializadas. Nesse sentido, discute-se a importância da edição desse tipo de lei, a fim de estabelecer uma uniformização mínima dos critérios para sua aplicação.

Assim, para seus defensores, a criação dessa lei não tem por intuito permitir o agravamento das medidas impostas aos adolescentes, como afirmam os defensores do direito infracional, e, sim, a proteção de maiores garantias e direitos aos adolescentes cumpridores de tais medidas, reduzindo a discricionariedade na sua aplicação. A esse respeito, João Batista Costa Saraiva (2009, p. 122) afirma que:

> O Estatuto da Criança e do Adolescente carece ser aperfeiçoado. Do ponto de vista normativo, há necessidade que imediatamente seja regulamentado por lei o processo de execução das medidas socioeducativas, em face do que se fez lacônico. Desta lacuna legislativa tem resultado o avanço da discricionariedade e do arbítrio na execução das medidas socioeducativas. Há que se ter em mente que o arbítrio deve ser combatido pelo garantismo. Que a existência da norma traz segurança e afirma o direito. A ausência de norma tende a produzir a discricionariedade, o subjetivismo, e daí para o autoritarismo é um passo.

Ainda, seus defensores argumentam que o ECA trouxe consigo a introdução de um verdadeiro direito penal juvenil, salientando que inimputabilidade é diferente de irresponsabilidade. Nesse sentido, Ana Paula Motta Costa (2005, p. 65) refere que:

> O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) é a Legislação Brasileira que prevê, como seu terceiro sistema de garantias, o 'Direito Penal Juvenil', ao normatizar o conjunto de medidas socioeducativas aplicáveis a adolescentes que cometem atos infracionais, ou seja, crimes ou contravenções tipificadas na Lei Penal pátria. No âmbito da dogmática penal, o modelo de responsabilidade penal dos adolescentes introduziu na legislação o princípio da legalidade e constituiu-se em um avanço na medida em que é um modelo de garantias, pois refere tal responsabilidade concretamente por atos típicos, antijurídicos e culpáveis, tipificados na legislação penal, rompendo definitivamente com a concepção

> tutelar, a qual apregoava a 'responsabilização' por atos 'anti-sociais', aplicando de fato um juízo de periculosidade, e não de responsabilidade.

Assim, para seus defensores, admitir a existência desse direito em nada prejudicaria o atendimento ao adolescente infrator; além disso, a admissão daquele permitiria que este obtivesse um atendimento regrado pelos princípios e garantias do direito penal, que obviamente carregam uma carga de proteção e reconhecimento do indivíduo muito mais intensa do que os princípios do direito civil ou do direito administrativo, por exemplo.

Ainda sobre a admissão da existência do direito penal juvenil e o transporte dos princípios do direito penal para esse ramo, João Batista Costa Saraiva (2009, p. 101) menciona que:

> Há que existir a percepção que o Estatuto impõe sanções aos adolescentes autores de ato infracional e que a aplicação destas sanções, aptas à interferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade dos jovens, há que se dar dentro do devido processo legal, sob princípios que são extraídos do Direito Penal, do garantismo jurídico, e, especialmente, da ordem constitucional que assegura os Direitos de Cidadania.

A jurisprudência também já se posicionou no sentido do reconhecimento da existência de um direito penal juvenil. Quanto ao tema, cita-se a ementa do histórico Acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, lavrado pelo desembargador Amaral e Silva:

> ADOLESCENTES - **DIREITO PENAL JUVENIL** - HOMICÍDIO - ATO INFRACIONAL - CONCURSO DE AGENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO - IMPOSIÇÃO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. **Não se confundem imputabilidade e responsabilidade penal. Os**

> **adolescentes (ECA Art. 2º) são penalmente inimputáveis frente a legislação penal comum, mas respondem penalmente, sendo imputáveis, frente a legislação especial (CF 228 e ECA 103).** Comprovadas autoria e materialidade do homicídio, que não encontra justificativa, correta a privação da liberdade através do internamento. Hipótese em que já tendo sido internados cautelarmente, e, inclusive, atingido 18 anos, com laudo favorável do Centro Educacional Prisional, é conveniente e justa a progressão para a semiliberdade, pois se fossem adultos, condenados por homicídio, o regime seria o semiaberto (SANTA..., 1998, grifo nosso).

Assim, os adolescentes são inimputáveis frente à legislação penal comum, mas respondem por seus atos com base nas normas disciplinadas no ECA. Daí decorre a semelhança da responsabilização do adolescente por meio do estatuto, com a responsabilização do adulto perante a legislação penal, podendo-se, então, falar na existência de um direito penal juvenil.

O adolescente infrator é, pois, responsabilizado por seus atos. No entanto, há um mito difundido pela mídia que gira em torno da inimputabilidade, como se esta fosse sinônimo de irresponsabilidade. Sabe-se que isso não é verdade, pois as condutas dos adolescentes que ofendem o ordenamento jurídico são consideradas proibidas e, consequentemente, eles serão responsabilizados, ao menos pelo direito penal juvenil. Nesse sentido, Santiago Mir Puig (2005, p. 535) explica que:

> *Cuando no falta toda posibilidad de ser motivado por la norma, sino sólo la posibilidad de un acceso* ***normal*** *a la misma, tiene sentido dirigir el mensaje normativo al sujeto, que podrá infringir la norma de determinación, pero será legítimo considerarle penalmente responsable (segunda y última condición de la imputación personal). Al inimputable no le falta necesariamente toda posibilidad de entrar en contacto intelectual con la norma, sino que, en cuanto aquél actúa conscientemente, esta puede incidir en su proceso de motivación; lo que sucede es que, al hacerlo, la norma no puede desplegar entonces de la intensidad motivadora que normalmente posee.*

> *Esta es la razón por la que sigue teniendo sentido la posibilidad de considerar prohibida la conducta de quien actúa sin responsabilidad penal: sólo porque se presupone que la prohibición normativa podrá ser recibida por el no responsable, no es absurdo dirigirle dicha prohibición.*

Portanto, sendo o adolescente capaz de ser motivado pela norma, apesar de inimputável, ele pode, sim, ser responsabilizado por seus atos, por meio do ECA, que inseriu em nosso ordenamento o direito penal juvenil.

A seguir, será abordada a trajetória desse direito no Brasil, abrangendo seu contexto histórico, buscando sua evolução até chegar aos dias de hoje, para falar da importância de sua aplicação ancorada à doutrina da proteção integral.

3 A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL JUVENIL E O SURGIMENTO DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Ao longo da história, o direito penal juvenil foi foco de diferentes olhares e interpretações. No decorrer dos tempos, esse ramo do direito sofreu diversas mudanças, tendo sido várias as etapas que marcaram o seu caminho.

Sérgio Salomão Shecaira (2008) afirma que ele é formado por dois grandes momentos: o primeiro seria aquele em que houve o tratamento indiferenciado de adultos e jovens infratores; o outro seria o momento em que as distinções começaram a ser feitas pela idade do autor do fato ilícito, o que, por sua vez, comportou significativas mudanças em termos de reprovabilidade social no que tange à idade em que o ser humano passa a ser sujeito de imputação.

As abordagens que marcam os momentos aqui retratados consistem na etapa penal indiferenciada, na etapa tutelar e na etapa garantista. Analisando as diferentes fases de responsabilização dos adolescentes, Karyna Batista Sposato (2006, p. 26) esclarece que:

> [...] as primeiras legislações eram fundadas na lógica da mera imputação criminal, ou na lógica da tutela, sempre com vistas

> a coibir a criminalidade infanto-juvenil. A última etapa, correspondente à entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, é significativamente distinta devido à incorporação de instrumentos para a efetivação de direitos individuais diante da família, da sociedade e do Estado.

Devido à importância da compreensão do contexto histórico do direito penal juvenil no Brasil, analisar-se-á a seguir cada uma das etapas que marcaram sua evolução.

3.1 ETAPA PENAL INDIFERENCIADA

A etapa penal indiferenciada, marcada pelo retribucionismo, iniciou-se com o surgimento dos Códigos Penais liberais do século XIX e se estendeu até as primeiras legislações do século XX (SHECAIRA, 2008). Nesta etapa, a diferenciação no tratamento de crianças e adolescentes em relação aos adultos limitava-se à redução de penas, mas a execução destas misturava nos cárceres adultos e adolescentes (SPOSATO, 2006). A esse respeito, Ana Paula Motta Costa (2005, p. 50) comenta que:

> Nesse período não havia qualquer diferença de tratamento etário, a não ser para os menores de sete ou nove anos, estes considerados absolutamente incapazes, sendo que os demais tinham o privilégio, em geral, de ter sua pena reduzida em um terço em relação aos adultos, porém sendo cumprida em estabelecimentos conjuntos.

João Batista Costa Saraiva (2009) explica que, no Brasil do início do século XIX, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos. O menor eximia-se da pena de morte e a ele era concedida a redução da pena. Entre os 17 e 21 anos, havia um sistema de "jovem adulto", podendo este até mesmo ser condenado à morte ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. Como salienta o autor, a plenitude da imputabilidade

penal voltava-se para os maiores de 21 anos, aos quais se cominava, inclusive, a pena de morte aos autores de determinados delitos.

O Código Criminal do Império, de 16 de dezembro de 1830, primeiro Código Penal Brasileiro, figura na etapa penal indiferenciada. Em seu art. 10, § 1º, determinava que não fossem julgados criminosos os menores de 14 anos. Apesar de serem considerados inimputáveis, seus bens, conforme o que dispunha o art. 11, eram utilizados para reparar o mal causado. Além disso, caso fosse demonstrado o discernimento dos menores entre sete e 14 anos, eles poderiam ser considerados relativamente inimputáveis e, nesse caso, poderiam ser recolhidos às casas de correção, por período determinado pelo juiz, desse que não fosse ultrapassada a idade de 17 anos, conforme o art. 13 daquele diploma legal.

No entanto, conforme afirma Sérgio Salomão Shecaira (2008), apesar de o Código Criminal de 1830 ter servido de inspiração para os códigos de diversos países, como, por exemplo, o Código Espanhol de 1848, o governo brasileiro não foi capaz de implementá-lo plenamente, visto que já naquela época os direitos dos adolescentes infratores eram suprimidos por não se respeitarem todas as determinações estipuladas naquele diploma legal, que, como foi dito, previa, inclusive, o recolhimento dos adolescentes às casas de correção, que jamais foram construídas.

Convivendo paralelamente com todo esse processo, houve no Brasil a chamada roda dos expostos, cujas primeiras referências datam do século XVII, sendo que, no Rio Grande do Sul, as primeiras rodas foram instaladas em 1838. Inicialmente, destinava-se a recolher crianças abandonadas por suas mães, porém logo a problemática desse sistema foi identificada: em 1817, a roda havia recolhido aproximadamente 45 mil crianças e a taxa de mortalidade desses meninos e meninas chegava a 90%. Em São Paulo, em 1896, a roda converteu-se em casa dos expostos, no Educandário Sampaio Viana e, posteriormente, na Casa da Criança do Serviço Social de Menores, que funcionava como triagem da Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor (Febem) (SPOSATO, 2006)[1].

1 Ver, também, Shecaira (2008).

3.2 ETAPA TUTELAR

Ultrapassada a etapa penal indiferenciada, adentrou-se, durante a passagem do século XIX para o século XX, a etapa tutelar, que demarcou a especialização do direito dos menores. Karyna Batista Sposato (2006) explica que esta etapa foi assim identificada por concentrar na autoridade do juiz de menores o poder de decidir, em nome da criança, o que seria melhor para ela. Esta etapa surgiu nos Estados Unidos e se estendeu por grande parte da Europa, refletindo-se posteriormente na América Latina.

Liderada por um grupo chamado Movimento dos Reformadores, no final do século XIX, a etapa tutelar resultou da indignação social com a promiscuidade com que a questão da infância e juventude era tratada, ante a ausência de legislações específicas e o alojamento conjunto de adultos e menores nas mesmas instituições prisionais (COSTA, 2005)[2].

Apesar de marcar os primeiros passos da subsequente visão autônoma do direito penal juvenil, vendo-o não mais como mera ramificação do direito de família e do direito penal, a etapa tutelar deixou vestígios de um estigma que tomou conta da sociedade durante os anos de sua instituição. Durante esse período, havia o entendimento dominante de que menor abandonado era sinônimo de menor infrator, fazendo surgir a concepção de "menores em situação irregular". Analisando tal problemática, João Batista Costa Saraiva (2009, p. 37) reflete que:

> Paralelamente, veio se construindo a Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência/delinquência. Se não mais se confundia adultos com crianças, desta nova concepção resulta um outro mal: a consequente criminalização da pobreza.

A etapa teve sua aplicação marcada pela adoção da Lei Federal nº 4.242/1921, pela criação do primeiro Juizado de Menores do Brasil, em 1923, no Distrito Federal, tendo como titular o magistrado José Cândido

2 Ver, também, Shecaira (2008).

Albuquerque Mello Mattos, e pela elaboração do primeiro Código de Menores, de 1927 (SPOSATO, 2006)[3].

Com a adoção da lei federal supramencionada, afastou-se o critério biopsicológico vigente desde o Código Penal da República, em 1890, tendo sido adotado o critério objetivo de imputabilidade penal, fixado na etapa tutelar em 14 anos (SARAIVA, 2009). Já para os adolescentes que estavam na faixa etária dos 14 aos 18 anos e que eram reconhecidos como delinquentes, o Código de Menores incidia responsabilidade penal, porém a estes era aplicado um processo especial, sendo que, a partir dos 16 anos, dependendo do grau de periculosidade do adolescente, era permitido o seu internamento (SPOSATO, 2006)[4].

Por sua vez, os primeiros Juizados de Menores, instituídos no Brasil a partir de 1923, pecavam pela adoção de medidas aplicadas sem qualquer garantia do devido processo legal, o que acarretava um controle social formal, misturando assistencialismo com um ideal abstrato de justiça (SHECAIRA, 2008). Karyna Batista Sposato (2006, p. 36) explica bem o estigma que tomou conta dos Juizados de Menores da época[5]:

> A legislação indicou de forma minuciosa as atribuições da autoridade judiciária e as prerrogativas do Juizado de Menores, acrescentando à categoria de menor pervertido ou abandonado a expressão 'em perigo de o ser'. Essa abertura significou um raio de abrangência demasiado amplo, especialmente para o aumento do número de menores e proporcional diminuição do número de crianças e adolescentes. O biótipo, a vestimenta, a cor davam margem a internações sumárias e arbitrárias, fundamentadas na situação de perigo, na situação irregular [...].

Retratando a supressão de garantias que abarcou as legislações e os tribunais que figuraram a etapa tutelar, Sérgio Salomão Shecaira (2008)

3 Ver, também, Shecaira (2008).
4 Ver, também, Shecaira (2008).
5 Ver, também, Shecaira (2008).

denuncia que, em grande parte das vezes, em virtude de o Código Mello de Mattos não diferenciar as medidas que deveriam ser aplicadas aos menores abandonados daquelas que deveriam ser aplicadas aos menores delinquentes, os primeiros eram institucionalizados em hospitais, asilos, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, tudo isso sem observância dos direitos e garantias das crianças e adolescentes. "Na realidade, as piores atrocidades da infância se cometeram muito mais em nome do amor e da compaixão do que da própria repressão" (p. 37).

A partir da entrada em vigor do Código Penal de 1940, a responsabilidade criminal foi fixada acima dos 18 anos. João Batista Costa Saraiva (2009) explica que, seguindo a linha de pensamento da etapa tutelar vigente, o código fundou a responsabilidade penal juvenil na condição de imaturidade do menor. Em 1984, com a reforma da parte geral do Código Penal, foi empregado o termo 'inimputabilidade' para referir-se à responsabilidade penal dos menores de 18 anos, sujeitando estes à aplicação da legislação especial (SPOSATO, 2006).

Durante o Governo Vargas, para atendimento dos menores, delinquentes ou abandonados, foi criado em 1942 o Serviço de Assistência aos Menores (SAM), órgão do Ministério da Justiça que possuía orientação correcional-repressiva. Com isso, nas palavras de João Batista Costa Saraiva (2009, p. 45), "estava lançado o embrião do que seria mais tarde a FUNABEM, berço de todas as FEBEMs".

Em 1963, a preocupação com a detenção e manutenção de adolescentes com presos adultos ensejou a criação de instituições para o Recolhimento Provisório de Menores (RPM), destinadas a infratores entre 14 e 18 anos. Essas instituições antecederam a criação das Unidades de Acolhimento Provisório (UAPs) ou, conforme as denominações adotadas no ano de 2000 em diante, Unidades de Internação Provisória (UIPs) da Febem (SPOSATO, 2006).

Duas outras leis, editadas durante o período da Ditadura Militar, marcaram a história do direito penal juvenil durante a etapa tutelar no século XX: a Lei nº 4.513/1964, que estabeleceu a Política Nacional de Bem-Estar do Menor, e a Lei nº 6.697/1979, o novo Código de Menores, que dispunha

sobre proteção e vigilância aos menores em "situação irregular" (COSTA, 2005). No entanto, conforme explica Sérgio Salomão Shecaira (2008), o novo código não alterou a essência da problemática da justiça juvenil vivida naquele momento, visto que manteve a doutrina da situação irregular.

Desde o regime militar, grandes modificações foram incorporadas ao sistema tutelar, como, por exemplo, a criação da FUNABEM, em 1964, e da Febem, em 1976, entidade relacionada à primeira e que permitiu uma consolidação da política de controle social da época (SHECAIRA, 2008). Essa política, denominada Política Nacional de Bem-Estar do Menor, baseava seu discurso na responsabilização da família, da religião, da hereditariedade e de padrões de comportamentos de crianças e adolescentes com a criminalidade, deixando de lado as considerações sociais, econômicas e políticas de nosso país (SPOSATO, 2006).

Na verdade, a pobreza só era citada para exprimir o estigma da época de que a criança pobre de hoje viria a se tornar o jovem infrator de amanhã, mas sempre afastando do Estado, por parte dos políticos que estavam no poder, qualquer responsabilidade quanto à eficácia das políticas públicas destinadas a esses jovens. Essas medidas, meramente assistencialistas, em nada alteravam as situações de adversidades enfrentadas por eles, como se a trajetória do menino pobre para a criminalidade fosse inevitável e predeterminada; nesse contexto, a única atitude a ser tomada deveria ser o controle e a vigilância perpétua desses meninos e meninas.

3.3 ETAPA GARANTISTA

Ultrapassada as duas primeiras etapas, chegou-se finalmente à fase garantista, que se iniciou no Brasil com a promulgação da CRFB/88 e regulamentou-se posteriormente pelo ECA (Lei nº 8.069/1990).

Apesar de ainda não ser a solução para todas as questões atinentes à criança e ao adolescente, a passagem para a etapa garantista é vista com imensa satisfação por quem se dedica ao estudo das questões ligadas à infância e juventude, visto que marca a transição da doutrina da "situação irregular" para a doutrina da "proteção integral", estabelecendo a prioridade

absoluta dos interesses das crianças e dos adolescentes. Nesse sentido, Ana Paula Motta Costa (2005, p. 65) explica:

> No âmbito da dogmática penal, o modelo de responsabilidade penal dos adolescentes introduziu na legislação o princípio da legalidade e constituiu-se em um avanço na medida em que é um modelo de garantias, pois se refere tal responsabilidade concretamente por atos típicos, antijurídicos e culpáveis, tipificados na legislação penal, rompendo definitivamente com a concepção tutelar, a qual apregoava a 'responsabilização' por atos 'antissociais', aplicando de fato um juízo de periculosidade, e não de responsabilidade.

Sérgio Salomão Shecaira (2008) também chama atenção para o fato de que, com a instituição da etapa garantista, se adotaram princípios de natureza penal e processual, com vistas a garantir um justo processo. Com isso, avançou-se no que tange ao princípio da legalidade, não sendo a intervenção punitiva ou educativa do Estado mais feita com os "menores" abandonados ou carentes, havendo, em vez disso, um modelo de procedimento em que as diversas garantias processuais básicas devem ser respeitadas, como a presunção de inocência, o direito de defesa por intermédio de advogado constituído, o direito ao duplo grau de jurisdição, o direito de o adolescente a quem se atribua a prática de infracional conhecer plenamente a acusação que é ofertada pelo representante do Ministério Público etc. (SHECAIRA, 2008). Também a esse respeito é a afirmação de Emílio García Mendez (1998, p. 204):

> Na Doutrina da Proteção Integral, ou seja, num contexto jurídico garantista, o termo delinqüente denota o autor (comprovado) de uma conduta previamente definida na lei como crime ou contravenção. Conduta 'antissocial' ou traços de personalidade não são suficientes para fazer com que alguém seja considerado um delinquente.

A etapa garantista obedece a uma concepção internacional de proteção da criança e do adolescente, decorrente de inúmeros documentos internacionais, como a Declaração dos Direitos da Criança, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Beijing), as Diretrizes das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Diretrizes de Riad), a Convenção sobre os Direitos da Criança, entre outros (SHECAIRA, 2008). Cabe salientar que o Brasil, ao editar o ECA, em 1990, tornou-se o primeiro país da América Latina a adequar sua legislação nacional aos termos da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança. É importante também lembrar que a própria CRFB/ 88 antecipou-se à convenção, uma vez que já havia incorporado em seu texto os princípios que fundamentam a doutrina da proteção integral, expressos principalmente nos arts. 227 e 228 (SARAIVA, 2009).

Karyna Batista Sposato (2006) afirma que esta etapa do direito penal juvenil pode ser relacionada com o movimento de política criminal denominado defesa social. A autora explica que, apesar de esse direito introduzido pelo ECA não corresponder aos exatos objetivos propostos pela defesa social no sentido de buscar dissolver uma suposta antissociabilidade subjetiva, sua sintonia com essa corrente é demonstrada pela preocupação primordial não com o castigo, mas com a criação de condições aptas a evitar a reincidência e, consequentemente, promover a proteção dos adolescentes e de toda a sociedade, contando, inclusive, com a adoção de estratégias extrapenais como condição de eficácia da política criminal. Também nesse sentido, Mário Luiz Ramidoff (2008, p. 19) aponta que:

> Em face disso, é importante anotar que as novas 'leis de regência' – Constituição da República de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente – estabeleceram uma sistemática deontológica assecuratória e específica dos direitos e garantias individuais, de cunho fundamental, da criança e do adolescente; a qual demanda uma conformatação de metodologias integrativas transdisciplinares na busca de respostas para as novas demandas, ou seja, na busca de possibilidades.

Conforme explica João Batista Costa Saraiva (2009), com a etapa garantista surgiu também o princípio da prioridade absoluta, estabelecido por meio do art. 227 da CRFB/88 e reafirmado pelo art. 4º do ECA. Esses dispositivos lançam os fundamentos do chamado Sistema Primário de Garantias, que estabelece os parâmetros para uma política pública que priorize crianças e adolescentes, reconhecidos na situação peculiar de ser humano em desenvolvimento.

O autor explicita que o ECA estrutura-se a partir de três grandes sistemas de garantias, harmônicos entre si:

> a) o Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os Arts. 4º e 86/88) de caráter universal, visando a toda população infanto-juvenil brasileira, sem quaisquer distinções;
> b) o Sistema Secundário que trata das Medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais (embora também aplicável a estes, no caso de crianças, com exclusividade, e de adolescentes, supletivamente – Art. 112, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente), de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus Direitos Fundamentais (especialmente os Arts. 98 e 101). As medidas protetivas visam alcançar crianças e adolescentes vitimizados;.
> c) o Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam a condição de vitimizadores (especialmente os Arts. 103 e 112) (SARAIVA, 2009, p. 87).

Ao analisar o direito penal juvenil à luz do ECA, podem-se ver com clareza as distinções entre as etapas tutelar e garantista. Conforme aponta Sérgio Salomão Shecaira (2008, p. 47):

> Vê-se, pois, o quanto se podem diferenciar as etapas tutelar e garantista, no que concerne aos direitos que foram assegurados

> quando se tem o cometimento de ato delituoso. Embora a intervenção punitiva seja ampla, alcançando aqueles que tenham mais de 12 anos, é de se reconhecer que a limitação do período máximo de internação a três anos constitui um respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Assim, a passagem para a etapa garantista, com a ramificação da doutrina da proteção integral, marcou um significativo avanço em relação aos direitos da criança e do adolescente. No entanto, ainda há muito a ser feito para efetivar a total proteção da infância e juventude do Brasil. Sempre que se está diante da tutela penal, os cuidados devem ser redobrados, a fim de evitar erros que possam se converter em abusos; para isso, essencial faz-se a observância dos princípios que, a partir do ingresso na etapa garantista e a instituição da doutrina da proteção integral, norteiam o direito penal juvenil.

4 CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho, foram trazidos elementos aptos a sustentar a existência de um verdadeiro direito penal juvenil, desmistificando o mito da impunidade dos adolescentes infratores e deixando claro que inimputabilidade é diferente irresponsabilidade. Não se defende aqui que o tratamento ao adolescente infrator deve estar na esfera do direito penal, pois não se nega a autonomia das normas atinentes ao adolescente infrator; ao contrário, concorda-se e defende-se, sendo justamente essa a fundamentação que permite afirmar a existência desse direito, autônomo em si e comprovado pelas etapas que marcaram o seu surgimento.

Seu reconhecimento faz-se necessário para que, a partir dele, se possam reportar os princípios e garantias do direito penal comum, afinal, conforme foi demonstrado, o sentimento do adolescente que cumpre uma medida socioeducativa é tão dramático (ou mais, considerando sua peculiar situação de intenso desenvolvimento) quanto o sentimento de um adulto que cumpre pena. Por tal razão, os princípios e garantias do direito penal comum, adequados ao modelo de responsabilização introduzido pelo ECA, calcado na doutrina da proteção integral, não devem ser suprimidos desses jovens

pelo falso pretexto de que o reconhecimento de um direito penal juvenil traria maior estigma para a matéria. Os estigmas já estão postos, de modo que muitos cidadãos de nossa sociedade já condenam esses adolescentes sem ao menos conhecê-los.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 05 maio 2009.

_____. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 maio 2009.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o direito penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GARCÍA MENDEZ, Emílio. Adolescente em conflito com a lei: segurança cidadã e direitos fundamentais. **Revista da ESMAPE**, Recife, v. 3, n. 7, p. 204, jan./jun. 1998.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**: parte general. 7. ed. Barcelona: Reppertor, 2005.

NEDEL, Christian. **Justiça instantânea**: uma análise dos mecanismos de integração operacional para o atendimento inicial de adolescentes

em conflito com a lei. 2007. 158 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/1839>. Acesso em: 18 maio 2009.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

ROSA, Alexandre Morais da. **Direito infracional**: garantismo, psicanálise e movimento anti-terror. Florianópolis: Habitus, 2005.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 97.009613-5 (12.779)/São Francisco do Sul. Relator: Desembargador Amaral e Silva. **Diário de Justiça**, Florianópolis, 22 abr. 1998. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/>. Acesso em: 15 maio 2009.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

Correspondência | Correspondence:

Tatiana Sampaio de Souza
Faculdade de Direito do Instituto de Ensino Superior Cenecista de Unaí – INESC/Unaí, Rua Celina Lisboa Frederico, 142, CEP 38.610-000. Unaí, MG, Brasil.
Fone: (38) 3677-4747.
Email: sampaiodesouza.adv@hotmail.com

Recebido: 20/08/2012.
Aprovado: 24/04/2013.

Nota referencial:

SOUZA, Tatiana Sampaio de. A doutrina da proteção integral e a possibilidade de um direito penal juvenil. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 15, n. 2, p. 159-179, maio/ago. 2013. Quadrimestral.