



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

LARISSA FERNANDES GUIMARÃES

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
- VALORAÇÃO APLICATIVA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS ATOS
INFRACIONAIS -

CAMPINA GRANDE - PB
JUNHO/2011

LARISSA FERNANDES GUIMARÃES

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
- VALORAÇÃO APLICATIVA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS ATOS
INFRACIONAIS -

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como exigência parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Ricardo Vital de Almeida.

CAMPINA GRANDE - PB
JUNHO/2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

L768p

Guimarães, Larissa Fernandes.

Estatuto da Criança e do Adolescente - valoração aplicativa do princípio da insignificância aos atos infracionais [manuscrito] / Larissa Fernandes Guimarães.– 2011.

85 f.

Digitado.

Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2011.

“Orientação: Prof. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Departamento de Direito Público”.

1. Estatuto da criança e do Adolescente. 2. Princípio da insignificância. 3. Atos infracionais. I. Título.

21. ed. CDD 348.022

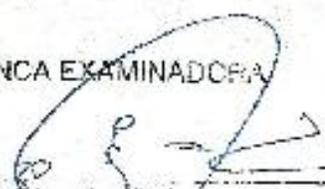
LARISSA FERNANDES GUIMARÃES

**ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
- VALORAÇÃO APLICATIVA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS ATOS
INFRACIONAIS -**

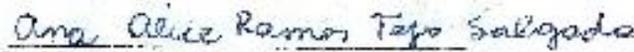
Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado pela aluna Larissa Fernandes
Guimarães, integrante do Curso de Bacharelado
em Direito, obtendo o conceito de
10,00 (dez).

Aprovado em 11 / 06 / 2011

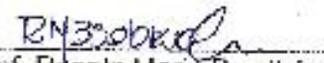
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Ricardo Vital de Almeida
(Orientador)



Profa. Msc. Ana Alice Ramos Tejo Salgado
(Membro)



Prof. Renata Maria Brasileiro Sobral
(Membro)

Dedico o presente estudo aos meus pais Aliana Fernandes Guimarães e Flávio Romero Guimarães, bem como ao meu irmão Diego Fernandes Guimarães por me ensinarem que é possível crescer na vida por meio de muito estudo, dedicação e perseverança com a importante associação de atitudes honestas, humildes e gentis.

AGRADECIMENTOS

A Deus, parafraseando o tribuno Vital do Rêgo, única abstração concreta que conheço.

A minha família, meus pais Flávio Romero, Aliana e ao meu irmão Diego pelo apoio incondicional e por serem a fonte de inspiração de minha vida.

Aos amigos e colegas, pelas horas de lazer compartilhadas, pelos momentos de estudo e troca de ensinamentos e pelos incontáveis sorrisos e abraços.

Ao Professor Doutor Ricardo Vital pelas magníficas discussões acadêmicas, pela orientação e, porque não dizer, pela pressão positiva na feitura do presente trabalho.

A todos os professores que de alguma forma contribuíram na minha formação acadêmica, em especial aos professores: Ana Alice Tejo Salgado, Renata Maria Brasileiro Sobral, Marília Leal, Plínio Nunes, Fábio José de Oliveira Araújo, Antônio Silveira Neto; mestres no ensinamento da ciência do Direito e mais ainda, exemplos de profissionais dedicados não apenas na profusão de conhecimento como também responsáveis e incumbidos em formar cidadãos rumo à transformação social.

Aos funcionários da faculdade de Direito da UEPB pelo convívio não apenas burocrático, mas acima de tudo, solidário.

E a todos aqueles que dividiram comigo ao longo destes cinco anos de curso as alegrias e os frutos auferidos por meio de dedicação e estudo, das quais este trabalho faz parte.

RESUMO

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) vigente desde o dia 13 de Julho de 1990 inaugurou no Brasil um sistema totalmente novo no que concerne ao tratamento das crianças e adolescentes. Antes disso, as nossas crianças e adolescentes, ao longo dos mais de quinhentos anos de descobrimento, passaram por toda sorte de violências por parte das mais variadas instituições sociais. Com o advento do ECA, as crianças e adolescentes auferiram o status de sujeitos de direitos, foram reconhecidas como pessoas em peculiar estágio de desenvolvimento e passaram a ser tratadas com prioridade absoluta, sendo o Estado, a família e a comunidade corresponsáveis por salvaguardar todos os seus direitos e garantias. Além de todos os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, as crianças e adolescentes têm a partir da nova normativa do ECA uma gama de garantias devido ao seu especial estágio de desenvolvimento. Entre eles, a Constituição Federal e o ECA, determinaram uma responsabilização por atos infracionais diversa daquela destinada aos adultos. Até os 18 anos as crianças e adolescentes que praticarem atos determinados no Código Penal como crime ou contravenção não respondem por eles na seara penal e sim de acordo com o que institui o Estatuto. Desta forma, criou-se no âmbito do ECA uma responsabilização juvenil. Às crianças (até 12 anos) o Estatuto dispôs medidas de proteção, enquanto que para o adolescente (12 até 18 incompletos) infrator, dispôs além das medidas de proteção, medidas socioeducativas de caráter eminentemente pedagógico, assim como sancionatório. Desta forma, os adolescentes que responderem por ato infracional terão todos os direitos garantidos aos adultos durante o processo de apuração de ato infracional. E, nesta senda, se enquadram também as excludentes, seja de tipicidade, de antijuridicidade ou de culpabilidade, visto que, para a análise do ato infracional são necessários avaliarem-se os requisitos do crime, o fato há de ser típico, antijurídico e culpável. No que concerne à tipicidade do ato praticado pelo adolescente, sendo o fato inexpressivo penalmente, quando presentes os requisitos objetivos para a incidência do princípio da insignificância, estes serão responsáveis por excluir a tipicidade penal e assim a tipicidade do ato infracional, não podendo o Estado aplicar nenhuma medida socioeducativa ao adolescente, seja medida restritiva de direitos ou restritiva de liberdade. O que não impede, contudo, se houver necessidade e presentes alguma das situações previstas no art. 98 do ECA, que se lhe aplique uma medida de proteção, a fim de efetivamente garantir a proteção integral do jovem, doutrina preconizada no art. 227 da Constituição Federal e orientadora do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente; Princípio da Insignificância; Atos infracionais.

ABSTRACT

The Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) in force since the day July 13, 1990 in Brazil inaugurated a completely new system with regard to treatment of children and adolescents. Before that, our children and adolescents over the more than five hundred years of discovery, went through all sorts of violence on the part of various social institutions. With the advent of ECA children and adolescents have received the status of legal subjects, were recognized as persons in particular developmental stage and began to be treated with top priority being the state, family and community share responsibility for safeguarding all of its rights and guarantees. Besides all the fundamental rights inherent to human beings, children and adolescents from the new rules of the ECA a range of securities due to their particular stage of development. Among them, the Federal Constitution and ECA, led to an accountability for infractions other than that intended for adults. Up to 18 children and adolescents who commit certain acts in the Penal Code as crime or does not account for them in the criminal harvest but according to the Estatuto establishing. Thus, it was created under the ECA a juvenile accountability. Children (under 12) Status arranged protective measures, while for adolescents (12 to 18 incomplete) offender, ordered in addition to protective measures, measures of socio-eminently pedagogical as well as penalties. Thus, adolescents who respond to the infraction will have all the rights guaranteed to adults during investigation of offenses. And on this road, also fall into the exclusive, either in type of anti-juridical guilt or because, for the analysis of criminal acts are needed to assess the requirements of the crime, the fact is to be typical, anti-juridical and culpable. Regarding the uniqueness of the act committed by adolescents, and the fact deadpan criminally, when present the objective requirements for the incidence of the principle of insignificance, they are responsible for deleting the typical criminal and thus the uniqueness of the offense, nor can the State apply any measure socio adolescent is measured restriction of rights or restriction of freedom. The fact remains, however, if necessary, and present some of the situations specified in art. 98 of the ECA, applying to a measure of protection in order to effectively guarantee the full protection of the young, doctrine advocated in the art. 227 of the Constitution and the guidelines for the Status of Children and Adolescents.

Key words: Estatuto da Criança e do Adolescente; principle of insignificance; infractions.

SUMÁRIO

1. Introdução	09
2. Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) - Mudança de paradigma	12
2.1. Evolução histórica no trato das questões referentes às crianças e adolescentes no Brasil.....	14
2.2. Doutrina da situação irregular x Doutrina da proteção integral.....	24
2.3. Condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.....	31
2.4. Princípio do superior/melhor interesse da criança.....	32
3. Adolescentes em conflito com a lei	35
3.1. Inimputabilidade, não impunidade.....	36
3.2. Natureza jurídica das medidas socioeducativas.....	38
3.3. Sistema de justiça juvenil - Princípios e garantias do Direito Penal Juvenil.....	40
3.4. Medidas de Proteção e Medidas Socioeducativas - O tríplice sistema de garantias.....	45
3.5. Ato infracional - Conceito.....	48
4. Direito Penal Mínimo e Princípio da Insignificância/Bagatela	52
4.1. Origem, finalidades e fundamentos do princípio da insignificância.....	54
4.2. Jurisprudência. Posição dos tribunais superiores acerca da aplicação do princípio da insignificância.....	56
4.3. Infração bagatelar. Réu reincidente e reiteração de conduta.....	60
5. Atos infracionais e princípio da insignificância	65
5.1. Aplicação do princípio da insignificância x Proteção integral.....	67
5.2. Aplicação do princípio da insignificância aos atos infracionais sob a ótica da jurisprudência.....	69
Conclusão	74
Referências	81

1. INTRODUÇÃO

O aumento descontrolado nos índices de violência e criminalidade envolvendo jovens em tenra idade tem levado a sociedade a questionar a efetividade do Estatuto da Criança e do Adolescente. O clamor social em relação ao jovem infrator (menor de 18 anos) surge da equivocada ideia de que nada lhe acontece quando autor de infração penal. Essa noção errônea de impunidade é, seguramente, o maior obstáculo à plena efetivação do ECA, principalmente diante da crescente violência. Não percebe a sociedade ser na correta aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente que reside a salvaguarda da sociedade, e todavia não somente ao encargo do aplicador do direito, senão, como mínimo equivalentemente, também na responsabilidade da gestão política incontornável do costumeiramente fugidio Poder Executivo.

Ao contrário do que erroneamente se propala, o sistema legal implantado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente contempla um modelo de responsabilidade juvenil, fazendo estes jovens, entre 12 e 18 anos incompletos, sujeitos de direitos e responsabilidades e, em caso de infração, sancionando-os através da imposição de medidas socioeducativas, inclusive a nomeada privação de liberdade, sempre e quando se fizer necessário.

O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990) representa um marco divisório extraordinário no trato da questão da infância e juventude no Brasil, trazendo uma completa transformação no tratamento legal da matéria. O termo “menor”, anteriormente servindo a conceituar aqueles que se encontravam em “situação irregular”, foi substituído pela terminologia “crianças e adolescentes”, os quais ascenderam na condição de sujeitos de direito e de proteção, sob a tutela mais efetiva de suas famílias e/ou responsáveis legais, da sociedade e do Estado, enfim.

A doutrina da proteção integral dos direitos, norteadora do Estatuto, trata crianças e adolescentes de maneira afirmativa como sujeitos plenos de direito. Já não

se trata de “menores”, incapazes, meias-pessoas ou incompletas, senão de pessoas cuja única particularidade é a de estar se desenvolvendo. Por isso se lhes reconhecem todos os direitos que tem os adultos, além de direitos específicos por reconhecer-se essa circunstância evolutiva.

É justamente nessa doutrina da proteção integral, bem como nos cuidados e cautelas evolucionistas do Estatuto em relação aos jovens, que se encontra a base da discussão condizente à aplicabilidade do princípio da insignificância aos atos infracionais respectivos.

Assim, estaria o Estado-Juiz agindo segundo seus desideratos institucionais ao permitir que um adolescente infrator não fosse efetivamente punido, reeducado, advertido, ou recebesse qualquer das medidas socioeducativas ou de proteção previstas no ECA, ao analisar os requisitos objetivos e subjetivos à efetivação do princípio da insignificância, assumindo essa conquista político-criminal moderna, então e igualmente nessa ótica, um expansionismo irrenunciável de melhor eficácia e impessoalidade ética, caracteristicamente avalizada por sua condição naturalmente protetora e operacionalizadora de direitos e garantias individuais do ser humano, a partir de uma isonomia tanto formal (ideal) quanto material (real)?

Ou estaria o Estado agindo de forma discricionária e desarrazoada ao sancionar a conduta minimamente ofensiva do jovem infrator (iniciante ou não)? Conduta esta que, adversamente, sendo ele penalmente imputável e atendendo seu comportamento aos requisitos preambularmente objetivos necessários à configuração do princípio da insignificância, seria insusceptível de reprovação estatal.

O princípio da insignificância seria um direito ou seria concedido de acordo com a decisão motivada e convencida do juiz diante, sempre, do caso concreto?

Essas são as premissas basilares reservadas ao estudo temático em desenvolvimento, no intuito de levar aos interessados em geral, técnicos ou não, uma modesta contribuição que seja acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente,

objetivando romper com os pensamentos equivocados (*mutatis mutandis*) de impunidade, e, sobretudo, discutir a problemática da aplicação ou não do princípio da insignificância aos atos infracionais de autoria específica.

As crianças, sobretudo, e os adolescentes, inclusive, de qualquer modo em formação, constituem uma espécie de terreno com destacável fertilidade existencial, onde, em princípio, a árvore bem plantada e adequadamente regada produzirá melhores frutos.

A discussão acerca dos direitos, e obviamente garantias com singelos deveres, das crianças e dos adolescentes, é de invariável importância na seara do Direito, da Sociologia, da Ética nos tempos atuais, sopesadas as lições do pretérito, estruturando a realidade futura. Dos seus meandros mais equilibrados e puramente intencionados depende, pois, a reflexão no rumo a inafastáveis vindouros dias a serem nutridos por uma coletividade de homens que, à época de sua formação juvenil, terão logrado receber de um Estado solidário e de uma sociedade responsável e consciente as atenções justas, práticas e mesmo afetuosas, tornando-os ou, pelo menos, impulsionando-os sadiamente a se verem formados cidadãos probos numa sociedade menos ingrata.

2. LEI 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE) - MUDANÇA DE PARADIGMA.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) completará no dia 13 de Julho de 2011 vinte e um anos de vigência. E o que representa esta data para a sociedade brasileira? O ECA foi constituído em um momento de grande importância na história do Brasil, conquanto dois anos antes se promulgava, pela democracia brasileira, uma Constituição Cidadã em meio a discussões de redemocratização do Brasil. E concomitantemente neste período a Organização das Nações Unidas (ONU) elaborava a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989.

O legislador constituinte de 1988, elevando a sensibilidade e em sintonia com as discussões internacionais acerca da nova normativa a ser elaborada, concernente ao tratamento das crianças e dos adolescentes, antecipou-se à Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente e inseriu um capítulo dedicado especificamente a este tema, significando, assim, a consagração dos direitos da criança e do adolescente no Brasil.

A seu tempo, o ECA nasceu do anseio da população brasileira em romper com o modelo vigente da doutrina da situação irregular instituída pelo outrora Código de Menores (Lei 6.697 de 10 de outubro de 1979), bem como pela vontade de estabelecer um instituto válido e mais apropriadamente para salvaguardar o desenvolvimento e inclusive a própria segurança das crianças e adolescentes do Brasil. Desta forma, o País se tornou o primeiro a introduzir na legislação interna os princípios consagrados pela Convenção das Nações Unidas, mesmo antes da vigência obrigatória daquele texto internacional (outubro de 1990), tendo em vista a precedência do ECA (13 de julho de 1990).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, inspirado de modo genérico no Texto Constitucional de 1988, e ainda em coerência aos documentos internacionais

aprovados com amplo consenso através da Comunidade das Nações, rompeu, enfim e definitivamente, com a doutrina da situação irregular, estabelecendo como diretriz básica e única no atendimento de crianças e adolescentes a doutrina da proteção integral.

Logo em seu artigo 1º o ECA estabelece: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. No entanto, não conceitua o termo “proteção integral”, todavia, com um estudo mais aprofundado do Estatuto, pode-se inferir seu significado, qual seja: a proteção integral é uma garantia conferida a toda e qualquer criança e adolescente de que seus direitos mínimos, aqueles fundamentais inerentes à pessoa humana (direito à vida, à educação, à saúde, à cultura, ao lazer, à integridade, ao bem estar em geral) lhes serão assegurados com primazia, no intuito de fazer outorgados o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade e estabelecendo ainda, em seu escopo, os responsáveis por salvaguardar tais direitos, a exemplos da família, da sociedade e do Estado em conjunto.

O ECA estabeleceu uma mudança de referenciais e paradigmas no trato da questão das crianças e dos adolescentes brasileiros. Essa mudança se fez sentir em todas as áreas e, em especial, no que atine à prática de ato infracional. O Estado e a sociedade estão impelidos a não mais se permitirem esquivar das responsabilidades de proteger e garantir os direitos e deveres das suas crianças e dos seus adolescentes, tornando-se protagonistas na salvaguarda dos interesses dessa categoria de seres desprovidos genericamente das capacidades intelectual e volitiva. Com o advento da doutrina da proteção integral e com as demais garantias preconizadas pelo ECA, a população têm em mãos um instituto precioso para utilizar na contribuição de um desenvolvimento sadio de suas crianças e adolescentes.

2.1. Evolução histórica no trato das questões referentes às crianças e adolescentes no Brasil.

A análise do processo histórico brasileiro nos permite visualizar como nossas crianças e adolescentes foram, ao longo da história, violentadas nos seus direitos, envolvidos em situações de risco, agressões e maus-tratos por parte das mais diversas instituições sociais. A perspectiva da proteção integral, adotada no final do século XX, contrapõe-se a uma secularizada perspectiva de disciplinamento e dominação dos menores por parte dos adultos em que àqueles estavam em condição de inferioridade e de submissão.

As gradativas transformações socioculturais, incluindo a recente caracterização desse grupo social como “sujeitos de direitos”, exigiram a mobilização de diferentes segmentos da sociedade pública e civil. Para compreender a importância do reconhecimento dos direitos das crianças e dos adolescentes, bem como a relevância das inovações trazidas pelo ECA, faz-se necessário impingir uma breve retrospectiva histórica.

No Brasil pré-descobrimento os indígenas viviam de forma coletiva e solidária e as crianças e adolescentes eram de responsabilidade não apenas de seus pais biológicos, mas de toda a tribo. Na Europa, por outro lado, as crianças e adolescentes não constituíam uma classe específica, mas eram tratadas como adultos em miniatura ou pessoas incompletas. Esta visão cultural acerca das crianças e adolescentes foi repassada para nossa cultura após o descobrimento. As crianças e adolescentes, abandonados e marginalizados em Portugal, eram levadas a bordo das embarcações portuguesas quinhentistas a fim de realizarem os mais variados serviços, desde trabalhos como acompanhantes, cozinheiros, serviçais, aos trabalhos mais pesados e à exploração sexual.

Não existia nesse período, relativizado entre 1500 até 1900, uma preocupação efetiva do Estado em promover direitos e proteger as crianças e os adolescentes por

meio de uma instituição específica. A assistência a essas crianças abandonadas e marginalizadas era feita através de instituições de caridade, entre elas as Santas Casas de Misericórdia, onde esses menores eram entregues aos cuidados da Igreja Católica. Estas instituições atuavam tanto em relação a pessoas enfermas quanto a órfãos e desprovidos. A primeira Santa Casa fundada no Brasil remonta a 1543, na Capitania de São Vicente, inaugurando um longo período de abandono das nossas crianças e adolescentes por parte da família, da sociedade e do Estado, que cerravam os olhos, os ouvidos tapavam e a boca silenciavam ante tais eventos.

Junto às Santas Casas da Misericórdia, recebemos outra herança lusitana; refiro-me ao sistema de Roda das Santas Casas ou Roda dos Expostos, trazida ao Brasil por volta do século XVIII. Este sistema tinha como objetivo receber os abandonados e donativos. A Roda compunha-se de um cilindro oco de madeira, girando em torno do seu próprio eixo a fim de trazer para dentro da instituição da Santa Casa aquilo que fosse deixado por alguém do lado de fora. Da forma como a Roda era constituída, as pessoas que ali deixavam donativos ou crianças não eram reconhecidas, privilegiando o anonimato e facilitando, assim, a possibilidade de abandono sem que com aquilo alguma consequência adviesse dos seus atos.

Nesse mesmo período (por volta de 1700) surgiram as primeiras escolas no Brasil, criadas como espaços de ordem e homogeneização das crianças da elite. A escola era estruturada como lugar de socialização e padronização do comportamento das crianças. Apenas as crianças, oriundas da elite, podiam frequentá-la, enquanto as demais eram consideradas como “menores” à margem da sociedade: sem prioridade, sem possibilidades, porque sem poder, sem dinheiro.

Por volta do ano de 1800, as crianças e adolescentes foram inseridas no trabalho escravo. Os adolescentes eram preferidos pelo seu porte físico e muitas garotas serviam à satisfação sexual de seus senhores. No período imperial brasileiro, foi instituído um modelo de governo centralizado, onde a primeira Constituição

Brasileira (outorgada em 1824) não apresentava uma atenção especial em relação à criança, refletindo o papel ainda periférico da infância na legislação daquele período.

Segundo Ana Maria Mauad (2000, p.25):

Percebe-se que gradativamente reconhecia-se a infância como etapa específica do desenvolvimento, no entanto, esta descoberta não significou imediatamente a valorização indistinta da criança como elemento prospectivo da humanidade. Antes disso, serviu para demarcar uma radical diferença de classe, privilegiando as crianças da elite mediante o reconhecimento de uma identidade própria e particular que se afirmou diante dos demais segmentos estigmatizados como órfãos, expostos, menores.

Em 28 de setembro de 1871 a Lei do Ventre Livre foi assinada pela Princesa Isabel no intuito de possibilitar a transição, lenta e gradual, no Brasil do regime escravocrata para o de mão de obra livre. Constituiu-se a primeira medida governamental brasileira no efetivo intuito de abolir a escravidão. A Lei do Ventre Livre declarava livres os filhos de mulher escrava nascidos desde a data da lei. No entanto, o índice de mortalidade infantil entre os escravos aumentou, devido às péssimas condições de vida em que estes viviam, bem como pelo descaso reservado aos recém-nascidos e crianças, levando a um crescimento da população de infantes vivendo nas ruas sem qualquer tipo de assistência material e, menos ainda, moral.

No dia 13 de Maio de 1888 o governo imperial cedeu às manifestações populares e às pressões cada vez mais fortes advindas dos movimentos abolicionistas, contribuindo para que a Princesa Isabel, finalmente, assinasse a Lei Áurea extinguindo de vez a escravidão no Brasil. O término da escravidão, contudo, não viria a significar a abolição da exploração do trabalho infantil (nem sequer dos adultos àquela época), e tampouco melhoria de suas condições de vida e desenvolvimento.

Com a proclamação da República (1889) e a abolição da escravidão, crianças em situação de total miséria circulavam nas ruas em busca de alimento e moradia, muitas delas praticando pequenos furtos a fim de conseguir sobreviver, levando o governo, com o intuito de “proteger a sociedade” (em termos realistas as classes mais altas) e garantir a “paz social”, bem como determinado a resolver tal problema, à

aprovação do Código Penal da República (1890), inserindo essas crianças no contexto do âmbito penal, tratando-as em nível de criminosas.

Para efeito de ilustração do tratamento concedido às crianças nesse período, é oportuna transcrição de trechos do Código Penal Republicano:

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 anos completos;

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

Art. 30. Os maiores de 9 anos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, pelo tempo que ao juiz parecer, comtanto que o recolhimento não exceda á idade de 17 annos.

Art. 42. São circumstancias attenuantes: (...) § 11. Ser o delinquente menor de 21 annos.

Art. 49. A pena de prisão disciplinar será cumprida em estabelecimentos industriaes especiaes, onde serão recolhidos os menores até á idade de 21 annos.

Art. 65. Quando o delinquente for maior de 14 e menor de 17 annos, o juiz lhe applicará as penas da cumplicidade.

É possível, assim, verificar que as crianças e adolescentes acima de nove anos de idade que praticassem ato infracional estariam submetidos a regras de características criminais com semelhanças àquelas reservadas aos adultos, sempre que praticassem os atos respectivos com discernimento. Este, era avaliado pelo juiz e, uma vez convencido quanto ao elemento subjetivo interesse/vontade, ordenava o recolhimento do menor a estabelecimentos disciplinares industrias. Aquela sistemática não levava em consideração a falta de maturidade, discernimento, nem o especial estágio de desenvolvimento das crianças e proporcionalmente dos adolescentes, praticamente equiparando-os, em linhas gerais, aos adultos.

O Estado, com o intuito de corrigir esses menores, baseado no ideal existente à época de que eram eles o futuro do País, entendia incumbir-lhe disciplinar e reformar

suas condutas e ações enquanto fosse tempo com o objetivo de torná-los, no futuro, adultos bons e honestos. Essas ações por parte do Estado acabaram construindo uma prática de intervenção sobre os menores pela via da criminalização, inaugurando o modelo menorista.

Foi nesse contexto que, em 1923, acabou criado o Juizado de Menores, sendo Mello Mattos o primeiro Juiz de Menores da América Latina. No ano de 1927 foi promulgado o primeiro documento legal destinado aos menores de dezoito anos: o Código de Menores (Decreto nº. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927), popularmente conhecido como Código Mello Mattos. Esse Código representava o anseio da elite brasileira em solucionar os ditos incômodos da delinquência, desconsiderando por completo as desigualdades sociais e a exploração econômica.

O Código em questão cuidava paralelamente das questões de higiene da infância e da delinquência e instituiu a vigilância pública sobre a criança. Vigilância esta que incidia sobre a amamentação, os expostos, os abandonados e os maltratados, podendo retirar o pátrio poder. O menor de 14 anos deixou de ser submetido ao processo penal e aqueles maiores de 16 anos e menores de 18, responsáveis pela prática de ato infracional, poderiam ser lançados na prisão de adultos, desde que em lugares diferentes destes.

No entanto, o Código revestia, perigosamente, a figura do juiz de grande poder, vez que o aplicador do Direito, buscando a regeneração do menor, determinava de acordo com sua convicção, seu julgamento e ética as medidas a serem empreendidas para tanto. De acordo com Josiane Rose Petry Veronese (1999, p. 28):

A tônica predominante desta legislação menorista era corretiva, isto é, fazia-se necessário educar, disciplinar, física, moral e civicamente as crianças oriundas de famílias desajustadas ou da orfandade. O código instituiu uma perspectiva individualizante do problema do menor: a situação de dependência não decorria de fatores estruturais, mas do acidente da orfandade e da incompetência de famílias privadas, portanto culpabilizava de forma quase que exclusiva a desestrutura familiar.

O Código Mello Mattos, ao contrário do caráter universal do ECA, não era endereçado aos menores em geral, mas apenas àqueles tidos como estando em “situação irregular”. Logo em seu artigo 1º o legislador indica a quem o Código se destina:

Art. 1º. O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e protecção contidas neste Código.

Em 1941 foi organizado o Serviço de Assistência a Menores (SAM), através do Decreto-Lei nº 3779, com a tarefa de prestar, em todo território nacional, amparo social aos menores desvalidos e infratores. Contudo, nos internatos do SAM, predominava a ação repressiva e o desleixo contra os internos, ao invés da ação educativa. O SAM funcionou até o ano de 1964 e foi duramente criticado por alguns segmentos da sociedade, principalmente pela Igreja Católica, tendo em vista que este serviço, ao contrário de assistir e educar os menores, praticava atos repressivos, violentos e torturantes além de oferecer instalações em péssimas condições de higiene e funcionamento deixando seus internos muitas vezes à míngua.

No âmbito internacional, em 1945 foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) com o propósito de manter a paz e a segurança internacional, além de aprofundar a cooperação e o desenvolvimento entre as nações. Em 11 de dezembro de 1946 criou-se o Fundo das Nações Unidas para infância (UNICEF), que, após quatro anos de existência, contou um escritório seu instalado no Brasil, especificamente na cidade de João Pessoa/PB, utilizando-se de programas de proteção à saúde da criança e de gestantes nos Estados do Nordeste brasileiro.

Durante esse interregno, no ano de 1948, foi promulgada pela ONU a Declaração Universal dos Direitos Humanos, resultando um importante instrumento regulatório de abrangência internacional, tendo como objetivo principal evitar o surgimento de outro conflito nas dimensões da 2ª Guerra Mundial. No ano de 1959 findou aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos

Direitos da Criança, responsável por aumentar o elenco dos direitos aplicáveis à população infantil.

No Brasil, em consequência do golpe militar de 1964, o poder se fez centralizado, e disso o Congresso Nacional controlado e os governadores passando a ser nomeados em defesa da “segurança nacional”. Nesse período o SAM caiu extinto e criou-se, em 1º de dezembro de 1964, a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) e as FEBEM's (Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor), independentes do Ministério da Justiça, com autonomia e propósitos tais, a exemplo de evitar a internação de menores e acabar com a marginalização nesse setor da sociedade. Entretanto, FUNABEM e FEBEM's não lograram êxito.

Durante o período ditatorial a exclusão social se viu acentuada, impondo resultados drásticos à vida dos menores, devido sua marginalização pela pobreza das famílias, pela exclusão da escola, pela necessidade do trabalho, pela situação de rua que, não raramente, os expunha a toda sorte de violência. Bem destaca Veronese (1999, p. 33):

Destarte, no final da década de 1970 a FUNABEM era alvo de profundas críticas, o governo brasileiro então cria em 11 de dezembro de 1978 a Comissão Nacional do Ano Internacional da Criança, que serviria de base para a declaração da Doutrina do Menor em Situação Irregular no Brasil, ou seja, o segundo Código de Menores de 1979.

Foi dentro desse panorama que se criou o novo Código de Menores (Lei 6.697 de 10 de outubro de 1979) revogando o Código de Mello Mattos. Constituiu-se, na verdade, uma revisão do antigo Texto menorista, sem, contudo, romper com sua linha principal de arbitrariedade, assistencialismo e repressão junto à população infanto-juvenil. Essa Lei foi responsável por introduzir a doutrina da situação irregular, que reduzia a criança e o adolescente a meros objetos de ação ou processo, sem reconhecer-lhes algum direito, pois estes tinham, no entender desta doutrina, a particularidade de serem pessoas incapazes.

De acordo com o que preconizava essa doutrina, a infância e a adolescência brasileira eram divididas: existiam aqueles em situação irregular, classificados como “menores” e, por isso mesmo, objetos da ação da lei do Código de Menores, e aqueles em situação regular que não eram tutelados pela Lei em questão. A declaração de situação irregular do menor de dezoito anos poderia derivar da situação de abandono material por ele sofrida, pela situação de maus tratos, desvio de conduta, infrações cometidas pelo menor e falta dos pais ou de representantes legais.

No paradigma da situação irregular vigente nos Códigos de Menores de 1927 e de 1979, os menores de dezoito anos que viessem a cometer atos infracionais ou estivessem em situação de pobreza, ameaça moral ou risco eram considerados, respectivamente, “marginais ou marginalizados”, diferentemente das crianças bem integradas na família, que eram consideradas “em situação regular”.

Assim, para essa Lei haveria uma situação irregular, uma “moléstia social” ou “doença social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem e daqueles que o cercam, reunindo nos institutos para menores e tratando de forma equânime infratores e abandonados, vez que todos estariam na mesma condição: em “situação irregular”. Nesse contexto e, amparado pelo que estabelecia o Código de Menores, a Justiça de Menores, por meio do juiz, tinha o poder de deliberar sobre os destinos da criança, fundamentalmente decidindo as questões relacionadas à sua internação, afastamento dos pais ou responsáveis, adoção ou punição. O Poder Judiciário, então, predominava e concentrava todas as decisões, desempenhando o juiz o papel de “pai”, “tutor”, “autoridade máxima”.

A partir da década de 80, do século passado, os movimentos sociais se fortaleceram e esse período representou importantes e decisivas conquistas no que refere aos direitos das crianças e adolescentes brasileiros. As organizações sociais em torno do tema “crianças e adolescentes” eram basicamente de dois grupos: os minoristas e os estatutistas. Os primeiros, conforme o nome já remete, defendiam a manutenção do Código de Menores e sua conseqüente doutrina da situação irregular.

Os estatutistas, por outro lado, preconizavam uma ruptura total com o sistema até então vigente no Código de Menores e defendiam uma grande mudança, instituindo novos e amplos direitos a todas as crianças e adolescentes brasileiros, que passariam a ser sujeitos de direitos e a contar com uma política de Proteção Integral, no qual os responsáveis seriam, conjuntamente, a família, o Estado e a sociedade.

Pela primeira vez na história brasileira discutiam-se os direitos das crianças e dos adolescentes que passariam a ser reconhecidos como sujeitos participativos da sociedade. Em 1986, várias entidades de expressão se articularam e formaram a Frente Nacional de Defesa dos Direitos das Crianças e Adolescentes, que mais tarde passou a se chamar Fórum DCA Nacional. Nesse mesmo ano foi criada a Comissão Nacional Criança e Constituinte, integrada por representantes dos Ministérios da Educação, Saúde, Previdência e Assistência Social, Justiça, Trabalho e Planejamento.

No ano de 1988 foram apresentadas duas Emendas de iniciativa popular: “Criança e Constituinte” e “Criança: prioridade nacional”, com mais de 200 mil assinaturas de eleitores de todo o país. Seus textos foram fundidos e se transformaram nos Artigos 204 e 227 da Constituição Federal. Em 5 de outubro de 1988, foi então promulgada a Constituição Federal Brasileira que, marcada por avanços na área social, introduziu um novo modelo de gestão das políticas sociais, assegurando a participação ativa das comunidades através dos conselhos deliberativos e consultivos.

A teoria da proteção integral não somente influenciou nossa Carta Magna de 1988 como foi por ela incorporada por meio de seu artigo 227, garantindo às crianças e aos adolescentes os direitos fundamentais de sobrevivência, desenvolvimento pessoal, social, integridade física, psicológica e moral, além de protegê-los de forma especial contra toda forma de negligência, maus tratos, violência, exploração, discriminação, crueldade e opressão.

Dessa maneira, estavam lançadas as bases para a edificação do Estatuto da Criança e do Adolescente e, é importante frisar, a comissão de redação do projeto do ECA teve representação de três grupos expressivos: o dos movimentos da sociedade

civil, e, em relação a estes destaca-se o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MNMMR), surgido em 1985 em São Bernardo do Campo, e a Pastoral da Criança, criada em 1983, em nome da CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil), envolvendo forte militância proveniente dos movimentos sociais da igreja católica. A comissão de redação do ECA teve ainda a participação de juristas, notadamente representantes do Ministério Público e de técnicos de órgãos governamentais, principalmente funcionários da própria Funabem.

No âmbito internacional, em 20 de novembro de 1989 foi aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas o texto da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, um dos mais importantes tratados de direitos humanos, cuja característica fundamental é a nobreza e a dignidade do ser humano criança, ratificado por todos os Países membros da ONU, com exceção dos Estados Unidos e da Somália. O Congresso Nacional Brasileiro, em 14 de Novembro de 1990, através do Decreto Legislativo nº 28, aprovou a Convenção e, em 21 de Novembro de 1990, com a publicação do Decreto nº 99.710, o Presidente da República promulgou a Convenção, transformando-a em Lei interna.

No entanto, antes mesmo da promulgação da Convenção, consolidando uma grande conquista da sociedade brasileira, fez-se promulgar, em 13 de Julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, um dos mais avançados institutos normativos internacionais em respeito aos direitos da população infanto-juvenil. O ECA foi responsável por romper com a visão estigmatizadora que recaía sobre aqueles classificados como em “situação irregular” e institucionalizou a doutrina da proteção integral, estabelecendo como prioridade absoluta a salvaguarda dos direitos dessa parcela da população.

Dessa forma, com o advento do Estatuto, crianças e adolescentes passaram a ser sujeitos de direitos, cabendo à família, à sociedade e ao Estado a reunião de esforços, num princípio de cooperação mútua, para garantir os direitos fundamentais da

pessoa humana, além daqueles considerados especiais, decorrentes da condição de pessoa em desenvolvimento.

O resgate histórico apresentado nesse capítulo permite concluir que maus-tratos, abandono e violência em todas as suas formas marcaram a trajetória da infância menos favorecida brasileira. Bem como a falta de reconhecimento por um longo período dos direitos fundamentais e específicos de todas as crianças e adolescentes. A população infanto-juvenil foi inserida, ao longo dos anos, em um contexto sócio-político de controle, disciplina e obediência vigiada por parte dos adultos, quadro que, ao olhar de hoje, consubstanciado pelo que estabelece o ECA e demais documentos internacionais, parece-nos inadequado para o desenvolvimento sadio desses jovens. Somente no século XX, com o advento da doutrina da proteção integral, formulou-se uma resposta a esses problemas e, a partir daí, as crianças e adolescentes passaram a ocupar o lugar que era seu de direito, angariando uma posição mais efetiva nas relações de cidadania.

2.2. Doutrina da situação irregular x doutrina da proteção integral

As transformações estruturais ocorridas ao final do século XX contrapuseram duas doutrinas de traço forte, denominadas da situação irregular e da proteção integral. Foi a partir desse momento que a doutrina da proteção integral tornou-se referencial paradigmático para a formação de um substrato teórico constitutivo do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil. A superação do paradigma da incapacidade, defendido pela doutrina da situação irregular que inspirava o revogado Código de Menores de 1979, pela adoção do paradigma da peculiar pessoa em desenvolvimento, própria da condição de sujeito de direito, permite resumir em breves palavras o que implica a adoção da doutrina da proteção integral de direitos da criança, norteadora do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com o que preconizava o superado Código de Menores, as crianças e adolescentes não eram reconhecidos como sujeitos de direito, e sim como seres

incapazes, figurando como objeto de proteção da lei de menores, apenas quando estivessem em “situação irregular”. No sistema em questão, estabeleceu-se uma distinção de infâncias, existindo aquelas crianças e adolescentes bem nascidos, oriundos das classes mais favorecidas, em situação regular que tinham as eventuais questões relativas a eles resolvidas no âmbito do Direito de Família. Por outro lado, existiam aqueles em situação irregular vítimas de maus-tratos, abandono ou responsáveis pela prática de ato infracional, estando à margem da sociedade e devendo ser objeto de uma intervenção estatal coercitiva por meio da Justiça de Menores.

A doutrina jurídica da situação irregular tem raízes em concepções que remontam ao início do século XIX. Foi articulada no ambiente jurídico com a edição de um Código de Menores em 1927, organizando as leis então existentes sobre assistência e proteção aos menores e, posteriormente, rearticulada com uma nova edição com a aprovação da Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, instituindo um outro Código de Menores. Esse Código adotaria explicitamente a doutrina da situação irregular, que trataria os menores como incapazes enquanto categoria jurídica, ocupando o lugar de mero “objeto” do processo.

O termo utilizado para designar crianças e adolescentes em situação de risco ou em situação irregular era “menor”, terminologia que carregava no arcabouço do seu significado um caráter estigmatizante e discriminatório para aqueles que eram objeto de tal terminação. A objetivação jurídica do conceito de “menor” atribuía toda uma gama de políticas de tratamento à minoridade, legitimando o reforço de políticas de controle social, vigilância e repressão. Como bem estabelece Carla Carvalho Leite (2005, p. 14):

A partir de uma análise sistemática do Código de Menores de 1979 e das circunstâncias expostas, podem-se extrair as seguintes conclusões quanto à atuação do Poder Estatal sobre a infância e a juventude sob a incidência da Doutrina da Situação Irregular: (i) uma vez constatada a “situação irregular”, o “menor” passava a ser objeto de tutela do Estado; e (ii) basicamente, toda e qualquer criança ou adolescente pobre era considerado “menor em situação irregular”, legitimando-se a intervenção do Estado, através da ação direta do Juiz de Menores e da inclusão do “menor” no

sistema de assistência adotado pela Política Nacional do Bem-Estar do Menor.

As crianças e adolescentes classificados na condição de “menores”, a quem esse tipo de legislação estava dirigida, teriam seus destinos decididos pelo Juiz de Menores, ao qual incumbia não apenas julgar, mas vigiar, disciplinar, atuar como verdadeiro pai de família, a fim de solucionar os problemas da delinquência infanto-juvenil. A intervenção judicial dar-se-ia sempre que houvesse a constatação de perigo “material” ou “moral”. Esse quadro, no entanto, poderia se apresentar em vários casos, restando difícil o enquadramento de qual o tipo de “perigo”, o que levava a adoção de medidas entendidas como convenientes e de duração indeterminada.

O papel do Estado estava ligado a uma perspectiva de autoritarismo e não-participação da população onde os direitos humanos das crianças e adolescentes eram, por vezes, violados ou restringidos. Diante dessa visão, e operando muitas vezes justificados pelo invocado princípio do superior interesse dos menores, visto serem estes incapazes, os adultos imbuídos do “espírito do bem”, determinavam o que seria melhor para os menores, sem nenhuma limitação e operando em desacordo com seus direitos e garantias fundamentais.

Foi dentro desse contexto que se difundiu a idéia dos grandes institutos para menores (até hoje presentes em alguns Estados do nosso País, infelizmente) com a proliferação de abrigos e internatos onde se misturavam vítimas de maus tratos com menores possuindo desvio de conduta, abandonados com infratores, recebendo tratamento igualitário por parte da gestão pública, porquanto, segundo o Código de Menores, estariam todos em situação irregular. A privação de liberdade era imposta pelos Juizados de Menores por tempo indeterminado, como medida principal para solucionar os problemas advindos da situação de risco do menor, tanto para as vítimas de violência, abandonados, quanto para infratores.

No sistema defendido pelo Código de Menores era o menor que estava em situação irregular, devido questões sociais, econômicas ou familiares, a contribuir para alocá-lo nesta condição. Com essa ideia o Estado justificava suas ações

intervencionistas, discricionárias e, na maioria das vezes, desarrazoadas a fim de “proteger” os menores ditos delinquentes, bem como a sociedade destes. O Código de Menores dispunha sobre a assistência, proteção e vigilância aos menores, estabelecendo em seu artigo 2º o que entendia por menor em situação irregular:

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

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

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

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

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

III- em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos maus costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV- privado de representação ou assistência legal;

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

VI- autor de ato infracional;

Par. único: Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independente de ato judicial.

Esse artigo evidenciava a total responsabilização da família pela condição dos menores em situação irregular. Quanto ao Estado, este, além de não figurar como responsável, também ignorava a vida pregressa dos menores, bem como a origem e as causas da pobreza. Destarte, a situação irregular era uma inversão no trato social da questão do menor. A miséria era questão jurídica, passível de policiamento da conduta e da vida das famílias empobrecidas. O juiz, ao estabelecer que a família era desclassificada para educar e possibilitar o desenvolvimento de seus filhos, encaminhava os menores para internação ou colocava-os em uma família substituta, a

fim de prevenir ou reeducar os frutos dessas famílias “desajustadas” e do meio de origem inadequado ao seu desenvolvimento.

Verifica-se, por todo o demonstrado, que a criminalização da pobreza e a judicialização das questões sociais na órbita do Direito do Menor era o que orientava os Juizados de Menores da época. Contudo, já a partir do início da década de 1980 foi especialmente clara a contraposição das duas principais doutrinas (da situação irregular e da proteção integral), em disputa pela hegemonia teórica sobre a titularidade de esquemas conceituais mais adequados às necessidades brasileiras, ou seja, o edifício teórico da doutrina brasileira da situação irregular começava a desmoronar.

Nesse cenário, o Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu da necessidade de um reordenamento jurídico no Brasil, uma vez que o Código de Menores não era mais compatível com os princípios da Constituição Federal de 1988 e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, da qual o País é signatário. Materializada em diversos documentos internacionais, a doutrina da proteção integral teve o seu nascedouro na Declaração de Genebra, de 26 de março de 1924, sendo acolhida, em 1948, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança de 1959 e pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, dentre outros.

A doutrina da proteção integral está alicerçada em três pilares: a) a criança e o adolescente adquirem a condição de sujeitos de direitos; b) a infância é reconhecida como fase especial do processo de desenvolvimento; c) a prioridade absoluta a esta parcela da população passa a ser princípio constitucional. Com essa doutrina nasceu, pois, um Direito da Criança que busca proteger e promover a cidadania desses pequenos seres, indistintamente.

A partir da Constituição de 1988 e do ECA é constituído um novo paradigma em relação à criança e ao adolescente. De acordo com o estabelecido no artigo 227 da CF, transcrito para artigo 4º do ECA, crianças e adolescentes passaram a figurar como sujeitos de direitos, deixando de ser tratados como objetos passíveis de intervenção da

família, sociedade e/ou Estado. Agora são estes, em conjunto, que devem garantir a efetivação dos direitos de todas as crianças e adolescentes, sem restrições. Também garantida nos artigos retro mencionados é a prioridade absoluta no atendimento aos menores, que compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e juventude.

A partir do ECA e da CF, crianças e adolescentes são entendidos como cidadãos, sujeitos de direitos civis, sociais e humanos. Diferentemente do Código de Menores, que separava criança e menor, o Estatuto é para todos, não faz qualquer tipo de discriminação e nem sugere aceitar o termo menor, de caráter estigmatizante e discriminatório. A distinção de idades corresponde às relações familiares, escolares, trabalhistas e penais. O ECA determina que são crianças aqueles com idade inferior a 12 anos; adolescentes, dos 12 aos 18 anos incompletos.

Crianças e Adolescentes, além de todos os direitos fundamentais conferidos aos adultos passam a ter direitos especiais, por sua condição de pessoas em desenvolvimento físico, psíquico, emocional, cognitivo e sociocultural. Isto, porque eles não conhecem plenamente seus direitos, não têm condições de exigir sua concretização e nem tem possibilidade de suprir, por si mesmos, suas necessidades básicas. No entanto, as crianças e os adolescentes passaram a ser ouvidos e a terem suas palavras e opiniões consideradas seja pelo juiz, Conselho Tutelar ou família.

Enquanto o Código de Menores responsabilizava a família pelas condições em que se encontrava a criança e o adolescente e, até mesmo destituía o poder familiar em função de sua situação de miserabilidade, o Estatuto localiza e define instâncias concretas. Ou seja, reconhece família, sociedade e Estado como os violadores dos direitos da criança e do adolescente, sujeitando-os às penalizações quando do não cumprimento de suas responsabilidades. A partir da nova normativa o juiz se recoloca

na sua função jurisdicional, devendo a Justiça da Infância e Juventude ocupar-se de questões eminentemente jurisdicionais, seja na órbita infracional (penal) ou na órbita civil (família), ficando limitado em sua intervenção pelo sistema de garantias.

Com relação à questão do adolescente em conflito com a lei, enquanto autor de uma conduta tipificada como crime ou contravenção, o ECA reconheceu todas as garantias que correspondem aos adultos nos Juízos Criminais e adicionou algumas garantias específicas (arts. 110 e 111 do ECA). Destas, a principal delas é que os adolescentes devem ser julgados por tribunais específicos, com procedimentos próprios e que a responsabilidade do adolescente pelo ato cometido resulte na aplicação de sanções distintas daquelas do sistema penal aplicadas aos adultos. Assim, o Estatuto prevê e sanciona medidas socioeducativas, inclusive com privação de liberdade, só que, em oposição ao Código de Menores, esta medida é alternativa, excepcional, última solução e por breve tempo. Compreendem desde a advertência e admoestação verbal, até os regimes de semiliberdade e privação de liberdade em instituição especializada, diferente daquelas destinadas aos adultos.

Certamente a maior parte das incongruências em relação ao tema infância e juventude no Brasil resultam da visão historicamente difundida de que as crianças e adolescentes são pessoas incapazes, meias-pessoas, cuja opinião não interessa e cujo futuro, direitos e deveres devem ser analisados apenas pelos adultos. Por muito tempo, esta foi idéia que permeou as discussões acerca do tema. E ainda hoje esta visão equivocada faz com que muitas pessoas não compreendam e não aceitem o caráter educativo, garantista e protetor do ECA, visto que a análise do instituto em questão, por estes, se faz com o auxílio de uma lente embaçada pela doutrina da situação irregular.

Ao contrário dessa visão distorcida de parte da sociedade acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente, este representa um avanço significativo na normativa relacionada à questão no Brasil. Em um intervalo tão curto, de pouco mais de duas décadas, as crianças e os adolescentes se tornaram protagonistas de sua história,

sujeitos de direitos e deveres e esta é uma conquista que precisa e deve ser celebrada a cada dia pela sociedade brasileira.

2.3. Condição peculiar de pessoa em desenvolvimento

Por muito tempo as crianças e adolescentes não eram reconhecidos como parte específica de uma parcela da sociedade, eram eles meros objetos de processo que por vezes tinham suas condutas e ações analisadas de acordo com os institutos dirigidos aos adultos. Não se analisava a questão do discernimento das crianças e adolescentes, nem tampouco o especial estágio de desenvolvimento sociocognitivo pelo qual estavam passando. O reconhecimento de que é nessa fase da vida, infância e adolescência, que se constrói o caráter, as noções de ética, moral e cidadania e que, por consequência disto devem ter estes prioridade de atendimento e maior atenção por parte da família, do Estado e da sociedade foi de suma importância para delimitar uma nova concepção de infância e juventude no Brasil.

Este reconhecimento, no entanto, não implica aceitar que as crianças e adolescentes não são responsáveis por seus atos nem tampouco que não conseguem ter discernimento. Isto seria negar-lhes o seu especial estágio de desenvolvimento. Cada fase do desenvolvimento humano deve ser compreendida como revestida de idiosincrasias. As crianças e adolescentes, utilizando termos da psiquiatria, não são seres idiotas ou imbecis, cada qual passa por um estágio de desenvolvimento que os permite adquirir ao longo do tempo as noções de ética, direitos e deveres perante a sociedade. Cada período de desenvolvimento é, à sua maneira, um período de plenitude que deve ser compreendido e considerado pelo mundo adulto, em outros termos, pela família, sociedade e Estado.

A consequência prática deste reconhecimento é a percepção de que as crianças e adolescentes necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral devido ao estado de desenvolvimento pelo qual passam, além de proclamar que possuem todos os direitos inerentes aos adultos, enquanto aplicáveis de acordo com a

sua idade e com as previsões e limites da legislação, bem como alguns direitos específicos decorrentes do seu estatuto ontológico próprio de pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Para elucidar a relativização dos direitos dos adultos aplicados às crianças e adolescentes, respeitando a sua idade, podem-se citar alguns exemplos: um bebê não pode exercer o direito de ir e vir por questões óbvias, assim como uma criança não pode e não deve trabalhar. Tampouco pode ser responsabilizada perante a lei pelo cometimento de um ato infracional da mesma forma que um adolescente ou um adulto. Reconhecer os direitos das crianças e adolescentes e adequá-los ao seu estado de desenvolvimento é em suma admitir a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

2.4. Princípio do superior/melhor interesse da criança

No artigo 5º do superado Código de Menores de 1979, o princípio do superior interesse da criança ou do melhor interesse da criança, como prefere a doutrina majoritária brasileira, fazia-se presente sendo utilizado rotineiramente para justificar heterogêneas ações dos adultos para com essa categoria. Amparados pela visão de que as crianças e hoje adolescentes eram incapazes de reconhecer seus direitos e deveres, os adultos (leia-se: família, sociedade e Estado) fundamentavam suas intervenções, muitas vezes desastrosas, no desenvolvimento sócio-cognitivo, invocando o argumento de amor à infância.

No entanto, na perspectiva do revogado Código, o reconhecimento do melhor interesse da criança seria superior ao próprio regramento constitucional, vez que os direitos e garantias das crianças e adolescentes eram corriqueiramente suprimidos ou violados. Este princípio foi, sem dúvida alguma, base da justificativa dos defensores da doutrina da situação irregular, que agiam de forma arbitrária e discricionária tendo em vista a concepção de que eram eles, os adultos, responsáveis por determinar o que seria melhor para a criança.

O legislador brasileiro optou por não reproduzir no texto inicial do ECA o princípio ora tratado, inobstante presente na Declaração Universal dos Direitos das Crianças e na Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança. A Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança menciona em diversos dispositivos a questão atinente ao superior interesse da criança, dentre eles, logo no artigo 3º, da Parte I, preconiza: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança”.

Contudo, a recente reforma introduzida no Estatuto da Criança e do Adolescente por conta da chamada “Lei de Adoção” (nº 12.010, de 3 de Agosto de 2009) ressuscitou esse princípio na ordem jurídica interna listando-o, no inciso IV, art. 100, entre aqueles que regem a aplicação de medidas, inclusive sócio-educativas, por conta da combinação dos arts. 113, 99 e 100, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A reintrodução recente do princípio do melhor interesse da criança no ordenamento jurídico pátrio infraconstitucional tem acarretado a solução de grandes problemas, não obstante vem também provocado, em nome do "amor", graves situações de injustiça. É oportuno recordar, malgrado anteriormente mencionado, que o princípio em questão foi constituído em um cenário histórico completamente diverso do atual. Utilizava-se o princípio do superior interesse para justificar toda sorte de arbitrariedades cometidas pelo Poder Judiciário da época, desconsiderando direitos básicos e fundamentais das crianças e adolescentes e desprezando totalmente suas opiniões, quando possuidoras de características de validade.

No contexto atual, consubstanciado pelos princípios, direitos e garantias presentes no ECA, na Constituição Federal e demais documentos internacionais que tratam do tema, e aos quais atende o sistema brasileiro, faz-se necessário olvidar o pretérito e já superado significado do princípio do superior interesse da criança. Referindo-se ao princípio em questão, inscrito na Convenção sobre os Direitos da

Criança, Munir Cury (2010, p. 426, grifo do autor), elucida com bastante maestria o que representa a aplicação de tal princípio:

Como tal, ele limita as faculdades do Estado para intervir nos assuntos relacionados à infância e adolescência, impondo-lhes, ao mesmo tempo, obrigações, tomando o interesse superior da criança como uma consideração primordial no exercício de suas atribuições, na medida em que crianças e adolescente têm direitos que devem ser respeitados e promovidos. Nesse sentido, o princípio assume caráter de garantia, isto é, vínculo normativo idôneo para assegurar a efetividade dos direitos subjetivos. Como princípio garantista, o interesse superior significa fundamentalmente a satisfação dos direitos de crianças e adolescentes.

Enquanto tal, o *interesse superior* é uma garantia de vigência dos demais direitos que consagra e identifica esse princípio como sua satisfação, orientando e limitando o exercício da autoridade por esses direitos. Numa transformação paradigmática, ele se torna um limite ao paternalismo estatal e pode orientar na tomada de soluções não-autoritárias.

Dessa forma, esse princípio carece ser utilizado desde que não viole preceitos constitucionais, direitos fundamentais e garantias estabelecidos pelo Estatuto. A leitura deste princípio deve ocorrer baseada no reconhecimento da condição de sujeitos de direitos, conquistada pelas crianças e adolescentes e à luz das garantias constitucionais e processuais expressamente reconhecidas, sob pena de ressuscitar-se a velha doutrina da situação irregular. O princípio do superior interesse da criança deve ser empregado para garantir os direitos inerentes às crianças e adolescentes, assegurando-lhes o desenvolvimento sadio e sua formação cidadã, detendo os abusos de poder quer seja da família, da sociedade ou do próprio Estado.

3. ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 228, estabelece serem inimputáveis os menores de 18 anos, tomando por base a reconhecida condição peculiar de pessoa em desenvolvimento sociocognitivo em que se encontram esses sujeitos. Em outros termos, de acordo com o mandamento constitucional os menores de dezoito anos que, por ventura, praticarem atos configuradores de crime ou contravenção, não serão responsabilizados nem punidos criminalmente, mas receberão tratamento protetor ou socioeducativo nos conformes da normativa especial (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), e segundo sua faixa etária ao tempo do fato.

Dessa forma, quando a criança ou o adolescente praticarem atos por meio de ação ou omissão que atendam a algum dos preceitos criminais previstos no CPB, ou contravencionais obviamente elencados na LCP (Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941 - Lei das Contravenções Penais), serão eles autores de ato infracional, jamais de crime ou contravenção, devido sua incapacidade de culpabilidade institucional. No entanto, apesar da inimputabilidade se estender para todos os menores de 18 anos, o ECA estabelece uma distinção no conceito de “menor”. Segundo o artigo 2º do referido Texto, “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (entendam-se dezoito anos incompletos, logicamente).

Essa distinção formal entre “criança” e “adolescente”, sendo evidentes etapas distintas da vida humana, é de grande importância no Estatuto. Em geral, ambos gozam dos mesmos direitos fundamentais, das mesmas garantias, reconhecendo-se sua condição especial de pessoas em desenvolvimento. A diferença reside, no entanto, quando do momento da prática de ato infracional. A criança infratora fica sujeita às medidas de proteção previstas no artigo 101 do ECA, implicando em tratamentos com o auxílio da própria família ou da comunidade, sem sujeitá-la a algum tipo de privação de liberdade. Quanto ao adolescente infrator, além da eventual aplicação das medidas de

proteção, destinam-se tratamentos mais rigorosos, a exemplo dos previstos no artigo 112 do ECA, denominados medidas socioeducativas, pelos quais é possível determinar, inclusive, a privação de liberdade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tratar da temática do ato infracional no Título III, reafirma a condição de sujeitos de direitos aos adolescentes a quem atribui a prática de ato infracional, contudo elencando um conjunto de garantias processuais em seu favor (arts. 110 e 111); garantias estas que não excluem outras decorrentes do Estado Democrático de Direito ou adotadas por documentos internacionais aprovados internamente pelo Brasil. Além disso, o próprio Estatuto em expressa disposição do artigo 152, remete à legislação processual pertinente, *in caso*, a legislação processual penal brasileira, a aplicação subsidiária nos casos em que o ECA é omissivo ou apresente lacunas, tendo em vista sempre a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

3.1. Inimputabilidade, não impunidade.

O aumento descontrolado dos índices de violência e criminalidade envolvendo jovens em tenra idade tem levado a sociedade a questionar a efetividade do Estatuto da Criança e do Adolescente. Parte da sociedade ainda influenciada pela recente extinta doutrina da situação irregular e pelos mandamentos defendidos pelo retrógrado Código de Menores, observa o ECA como uma normativa que protege o jovem infrator a todo custo, sem puni-lo ou fazê-lo responsável por suas ações. Uma das imagens desse senso comum, reforçado pela mídia e pela polícia é de que o Estatuto protege aqueles jovens que agem em desacordo com a lei e a consequência da difusão dessa concepção acaba por desacreditar uma lei e as enormes possibilidades de desenvolvimento social, político, econômico e cultural que ela inaugura para a sociedade.

Os jovens infratores (menores entre 12 e 18 anos incompletos) respondem por seus atos através do sancionamento de medidas socioeducativas, inclusive com

privação de liberdade quando se fizer necessário. Todavia, a medida de internação poderá ser excepcionalmente aplicada ao jovem de até 21 anos incompletos, caso tenha ele cometido o ato infracional aos 17 anos.

O ECA estabelece em seu artigo 121, § 3º, quanto ao adolescente em conflito com a lei que, “em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”. Após esse período o adolescente passará ao sistema de liberdade assistida ou semiliberdade, podendo retornar ao regime fechado no caso de mau comportamento. Assim, para o adolescente autor de ato infracional a proposta é de que, dentro do contexto da doutrina da proteção integral, receba ele medidas socioeducativas e, portanto, não punitivas, a fim de interferir no seu processo de desenvolvimento objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social.

Cabe ressaltar que a medida de internação, exatamente por ser de caráter excepcional, deverá ser cumprida em estabelecimento próprio para adolescentes infratores diverso daqueles destinadas aos adultos (penitenciárias etc.), onde deverá (ou deveria) ser oferecida educação escolar, profissionalização, atendimento pedagógico e psicoterápico em conformidade com a sua condição de pessoa em especial estágio de desenvolvimento. Importante mencionar que apenas se aplicará esta medida em casos considerados de extrema gravidade e em condições específicas como define o artigo 122 do ECA:

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

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

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

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

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

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

A despeito do caráter pedagógico e educativo perseguido pelo programa de execução das medidas socioeducativas, seria fugidio não reconhecer certa natureza sancionadora e mesmo retributiva do contexto, embora não se tratando tecnicamente de pena, tendo em vista que o objetivo e a natureza das medidas em questão são essencialmente educar e ressocializar o jovem infrator.

Como é possível observar, a causa de exclusão da responsabilidade penal pela inimputabilidade dos menores de 18 anos, não significa, de forma alguma, a irresponsabilidade pessoal ou social pela prática do ato infracional. O Estatuto prevê e sanciona medidas de proteção e medidas socioeducativas eficazes, abarcadas pelo reconhecimento de que os menores de 18 anos são sujeitos de direitos e responsabilidades e que a prática de ato infracional não lhes restringe o acesso aos demais direitos que lhes são conferidos pela Constituição Federal, pelo ECA e demais normativas que lhes dizem respeito.

3.2. Natureza jurídica das medidas socioeducativas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em que pese ter inaugurado uma sistemática processual penal diferenciada no tocante ao processamento e execução dos atos infracionais, garantindo-lhes direitos específicos, pecou ao se abster de esclarecer a natureza jurídica das medidas socioeducativas. Evidenciada a omissão legislativa, muitos doutrinadores tem discutido acerca da natureza jurídica dessas medidas. Alguns deles defendem que o Direito da Infância e Juventude trata-se de um ramo completar autônomo do Direito e que por este motivo deve ser dissociado do sistema jurídico do Direito Penal. Para os estudiosos que assim entendem, o único meio para alcançar-se os direitos e garantias instituídos no ECA seria negar veementemente a responsabilização penal dos jovens infratores, que teriam contra si aplicadas medidas tão somente de cunho pedagógico. Dessa forma, defendem que os direitos processuais penais garantidos pelo ECA seriam aplicáveis aos adolescentes infratores não em decorrência da natureza de sanção das medidas, mas em razão do reconhecimento de

serem eles sujeitos de direitos, condição esta que lhes asseguraria o acesso às garantias penais e processuais penais previstas na Constituição.

Por outro lado, existem estudiosos que defendem as medidas socioeducativas a par do caráter pedagógico, como retributivas e sancionatórias. Elas estariam estratificadas em duas esferas: uma, no que concerne ao aspecto material, correspondendo ao reconhecimento de que a medida tem caráter sancionatório e, sendo assim, natureza penal; e outra, no aspecto instrumental, correspondendo à finalidade perseguida pela medida, qual seja a ressocialização do jovem, de caráter eminentemente socioeducativas.

Verifica-se assim, com relação ao caráter material da medida, que ela em linhas amplas pouco ou nada difere da natureza da pena aplicada no Direito Penal comum, tendo em vista que ambas são resultado da resposta unilateral e obrigatória do Estado diante da configuração de um fato típico, antijurídico e culpável no meio social. Já no que se refere ao caráter instrumental da medida, esta difere da pena aplicada no Direito Penal comum, tendo em vista que o Estado deverá intervir de maneira mais eficiente a garantir a ressocialização e reformulação dos valores e princípios do adolescente, vez que este se encontra em fase precípua de desenvolvimento.

Com relação a esse entendimento acerca da natureza jurídica da medida socioeducativa, Afonso Armando Kouzen (2005, p. 91) assim define:

Percebe-se a presença de uma resposta estatal de cunho aflagrante para o destinatário, ao mesmo tempo em que se pretende, com a incidência de regras da pedagogia, a adequada (re)inserção social e familiar do autor de ato infracional. Assim, se a medida socioeducativa tem características não-uniformes, pode-se concluir pela complexidade de sua natureza jurídica. A substância é penal. A finalidade deve ser pedagógica.

Corroborando este entendimento, Saraiva (2006, p. 71) afirma com propriedade:

Tem, pois, a medida socioeducativa uma natureza penal juvenil. Penal enquanto modelo de responsabilização, limitado pelas garantias expressas no ordenamento jurídico. Juvenil enquanto legislação especial, nos termos expressos

pelo art. 228 da Constituição Federal, com nítida finalidade educativa, sem desprezar sua evidente carga retributiva e consequente reprovabilidade da conduta sancionada.

É dificultoso negar o caráter sancionador e retributivo de qualquer das espécies de medidas socioeducativas. Este caráter é mais perceptível nas medidas que acarretam privação de liberdade, onde o aspecto punitivo se mostra de forma mais visível, no entanto, em qualquer das medidas presentes no artigo 112 do ECA, verificam-se presentes características elementares das próprias penas do Direito Penal, *v.g.*, a individualidade, personalidade, legalidade, generalidade, imperatividade, anterioridade, inderrogabilidade e humanidade. Todavia, não obstante essas características, a função basilar das medidas socioeducativas é estritamente pedagógica, em respeito à especial condição de pessoa em desenvolvimento do adolescente destinatário de proteção integral.

Nas palavras de Flávio Américo Frasseto (2006, p. 308)

O fato de reconhecer-se que a medida tenha um caráter penal não implica qualquer traição à sua natureza ou finalidade. O caráter penal sempre existirá e ele não é incompatível com qualquer pretensão socioeducativa, pretensão aliás que a pena aplicada ao adulto também tem. Em outras palavras, entender que a medida socio-educativa é sempre ruim por cortar a liberdade não implica qualquer renúncia à necessidade de humanizá-la, de tentá-la educativa enquanto durar.

Reconhecer de forma harmoniosa a natureza híbrida da medida sócio-educativa se revela imprescindível para a satisfação das finalidades previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como para garantir a proteção dos direitos fundamentais do adolescente que sofre a ameaça de ter esses direitos restringidos em face da pretensão punitiva e executória do Estado.

3.3. Sistema de justiça juvenil - princípios e garantias do Direito Penal Juvenil.

A partir do entendimento de que as medidas socioeducativas possuem natureza híbrida composta por um aspecto material de caráter sancionador retributivo e outro no que concerne ao aspecto instrumental de natureza ressocializadora

primordial/pedagógico, pode-se assim aludir a um Direito Penal Juvenil, não como um ramo do direito autônomo, vez que é amparado pelo Direito Penal e pelo Código de Processo Penal, mas como destinado a um grupo particular da sociedade e que por esta razão possui certas idiosincrasias.

A Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança (CNUDC) foi responsável por esclarecer os principais contornos do sistema de justiça juvenil, estabelecendo princípios norteadores desse sistema. O artigo 37 da Convenção em questão determina direitos e garantias para adolescentes que tiverem sua liberdade privada, enquanto o artigo 40, a seu turno, estabelece uma série de princípios fundamentais de caráter processual que deverão ser observados ao longo do processo contra o adolescente.

Em face da Convenção é possível destacar:

- a) princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege, praevia, scripta, stricta et certa*): a Convenção incluiu em seu texto o princípio em questão para que não se alegue que alguma criança infringiu as leis penais, nem que se acuse ou declare culpada qualquer criança de haver infringido essas leis por meio de atos ou omissões que não estavam proibidos pelas leis nacionais ou internacionais no momento em que foram cometidos. O princípio da legalidade é corolário do Estado Democrático de Direito e está presente na Constituição Federal como princípio garantidor do devido processo legal genericamente, ademais especificamente da irretroatividade da lei penal, da proibição de analogia *in malam partem* e da aplicação do costume ou consuetudinário que seja, assim também da vedação de textos incertos;
- b) direito à presunção de inocência, enquanto não se comprove sua culpabilidade conforme a lei;

- c) garantias de detenção: tem o adolescente o direito de ser informado acerca das imputações que lhe estão sendo feitas, bem como o direito de ser defendido por um advogado ou defensor público. Deve ser informado sem demora e diretamente, ou quando seja proveniente, por meio de seus pais ou representantes legais, das acusações que pesem contra ele que disporá de auxílio jurídico ou outra assistência apropriada na preparação e apresentação de sua defesa;
- d) direito a não produzir prova contra si mesmo: não poderá o adolescente ser obrigado a prestar testemunho ou declarar-se culpado;
- e) princípio do contraditório e da igualdade de condições entre as partes;
- f) garantia judicial (*nulla poena sine legali iudicio*). Implica no direito de ser julgado por um juiz competente, predeterminado pela lei, por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial em uma audiência equitativa conforme a lei e em presença de um assessor jurídico;
- g) princípio da celeridade processual: a causa que tratar de ato infracional deverá tramitar da forma mais rápida. Este princípio, apesar de ser inerente a qualquer processo, nas causas que tratam de menores a relevância se faz maior, já que estes têm uma concepção de transcorrer de tempo distinta do adulto. Para garantir a eficácia da medida, a causa deverá ser dirimida com a maior celeridade possível;
- h) princípio da celeridade de jurisdição: serão adotadas todas as medidas necessárias para promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para os adolescentes, em relação aos quais se alegue que infringiram as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpados de haverem infringido essas leis;

- i) princípio da intervenção mínima do Direito Penal: determina o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que as crianças não têm capacidade para infringir leis penais. No Brasil, como antes enfocado, a idade de inimizabilidade penal é até os 18 anos incompletos.
- j) privação de liberdade como *ultima ratio*: as medidas capazes de reduzir ou privar a liberdade só poderão ser aplicadas em casos excepcionais e quando demonstrado que outra medida não poderá ser aplicada ao caso concreto.

A Convenção das Nações Unidas passou a ter força de lei a partir do momento em que foi aprovada internamente no Brasil. No entanto, os princípios e garantias elencados em favor das crianças e adolescentes no texto da Convenção também integralizaram a normativa do ECA, e dessa forma qualquer criança ou adolescente que se sentir lesado em seus direitos tem a garantia de estar protegido por ambas legislações, bem como pela legislação garantista maior: a Constituição Federal.

O ECA prevê expressamente as garantias asseguradas aos jovens que respondem pela prática de ato infracional em seus artigos 110 e 111:

Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;

II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

III - defesa técnica por advogado;

IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Com a reforma introduzida no ECA pela Lei 12.010, conhecida popularmente como “Lei da Adoção”, formalizou-se o reconhecimento dos seguintes princípios na aplicação das medidas de proteção e socioeducativas: princípio da condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos (art. 100, inc. I); princípio da proteção integral e prioritária (art. 100, inc. II); princípio da responsabilidade primária e solidária do Poder Público (art. 100, inc. III); princípio do superior interesse da criança (art. 100, inc. IV); princípio da privacidade (art. 100, inc. V); princípio da intervenção precoce (art. 100, inc. VI); princípio da intervenção mínima (art. 100, inc. VII); princípio da proporcionalidade e atualidade (art. 100, inc. VIII); princípio da responsabilidade parental (art. 100, inc. IX); princípio da prevalência da família (art. 100, inc. X); princípio da obrigatoriedade da informação (art. 100, inc. XI) e por fim, mas não menos importante, princípio da oitiva obrigatória e participação do adolescente (art. 100, inc. XII).

Com a leitura dos artigos anteriores é possível perceber que a intenção legislativa é estabelecer limites ao poder do juiz, rompendo com antigas práticas por vezes arbitrárias dos extintos Juizados de Menores. O artigo 100 estabelece princípios que devem guiar a aplicação de medidas de proteção e o processo de apuração de ato infracional, bem como estar presentes ao longo de todas as fases da medida de proteção e da medida socioeducativa, desde a fase pré-processual até a fase de execução e acompanhamento da medida imposta. O artigo 110 estende aos adolescentes infratores os direitos processuais básicos garantidos aos adultos, estabelecendo a obrigatoriedade do devido processo legal.

Pelo art. 111, a seu turno, são relacionadas seis garantias processuais específicas todas intimamente relacionadas com o princípio do devido processo legal, sendo as quatro primeiras de natureza intrinsecamente constitucional e as demais constantes de textos extravagantes de expressão internacional e abrangidas pela Constituição de forma oblíqua. Tais garantias são meramente exemplificativas e põem

ênfase ao sistema processual protetor do adolescente, o que possibilita, sempre que se fizer necessário, a adoção de outras medidas desde que admitidas pelo nosso ordenamento jurídico, seja por meio da legislação interna ou através dos documentos internacionais internalizados no Brasil.

3.4. Medidas de proteção e medidas sócio-educativas - o tríptico sistema de garantias.

O Estatuto da Criança e do Adolescente organiza-se estruturalmente baseado em três eixos de fundamental importância, os chamados sistemas de garantias. Esse tríptico sistema, que atua de forma harmônica entre si, com acionamento sucessivo ou simultâneo, consiste em:

- a) sistema primário de garantias: estabelece os fundamentos da política pública de atendimento a ser executada, tendo como foco a universalidade da população infanto-juvenil brasileira, sem quaisquer distinções. Está fundamentalmente descrito nos arts. 4º e 85 a 87 do Estatuto.
- b) sistema secundário de garantias: focaliza as crianças e adolescentes enquanto vitimizados, que tiveram seus direitos fundamentais de alguma forma atingidos. A lei prevê, ainda, a aplicação de medidas protetoras em face das crianças autoras de condutas que configurariam ato infracional, se adolescentes fossem, admitindo a própria aplicação das medidas de proteção aos adolescentes infratores, em condições que os façam destinatários dessa providência. O Conselho Tutelar é o operador originário na aplicação de tais medidas, onde tem sua fundamentação encontrada especialmente nos arts. 98, 101 e 136 do ECA.
- c) sistema terciário de garantias: tem por objeto o adolescente em conflito com a lei, em outros termos, quando são vitimizadores. Este sistema inaugurou-se no art. 103 do ECA e consagra um modelo de Direito Penal Juvenil.

São medidas de proteção aplicáveis segundo prevê o ECA:

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

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

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

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

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

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

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta.

As medidas de proteção elencadas do inciso I ao VI podem ser aplicadas a adolescentes autores de ato infracional, nas circunstâncias determinadas no artigo 98 do Estatuto, em face do disposto no art. 112, VII. Apresentam um conteúdo especificamente pedagógico, destinadas ao fortalecimento de vínculos familiares e comunitários. O artigo 98 do ECA determina em que casos se aplicarão as medidas de proteção:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.

Concerne às medidas socioeducativas, estas se aplicam apenas aos adolescentes autores de ato infracional, desde que apurada sua responsabilidade,

muito logicamente após o devido processo legal. Ostentando dupla face sancionadora/retributiva (de qualquer modo) e ressocializadora/pedagógica, estão escritas no ECA:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

O tríptico sistema de garantias (políticas públicas, medidas de proteção e medidas socioeducativas) opera de forma gradual e harmônica entre si. Quando ocorrer de a criança ou o adolescente escapar ao sistema primário de prevenção, aplicar-se-á o sistema secundário de garantias, no qual o grande agente operador deverá ser o Conselho Tutelar. Estando, por outro lado, o adolescente em conflito com a lei, o terceiro sistema de prevenção baseado na aplicação de medidas socioeducativas será acionado, intervindo o que pode ser chamado genericamente de sistema de Justiça (Polícia, Ministério Público, Defensoria, Judiciário, órgãos executores das medidas socioeducativas).

Em síntese, princípios fundamentais anteriormente pouco, insuficientemente ou nada manuseados pela doutrina da situação irregular, passaram a ser integrantes obrigatórios da rotina dos processos envolvendo crianças e adolescentes em conflito com a lei.

3.5. Ato infracional - Conceito.

Preceitua o artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente que “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Dessa forma, embora a prática do ato seja descrita como criminosa, o fato de não existir a culpa, em razão da inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, não será aplicada pena às crianças e adolescentes, mas apenas medidas de proteção ou medidas socioeducativas de acordo com o caso. Disso, as condutas aos adultos imputáveis como delituosas praticadas pelos menores de 18 anos, serão denominadas tecnicamente ato infracional, abrangendo tanto o crime como a contravenção penal, é oportuno reiterar.

O ato infracional para ser considerado como tal, assim como o crime e a contravenção, deve preencher certos requisitos estabelecidos pela doutrina e implantados no nosso ordenamento jurídico penal através das teorias da imputação penal, em destaque formal a finalista, prelecionando em nível internacional e sem turbulências registráveis, que o fato deverá ser típico, antijurídico e culpável. Se um desses requisitos estiver ausente, o episódio não se amoldará no conceito de crime, de contravenção e, do mesmo modo, também não se acomodará ao conceito de ato infracional, não podendo o autor respectivo ser responsabilizado penalmente de qualquer maneira. Cada um desses elementos, na ordem que foram apresentados, é um antecedente lógico e necessário à aplicação do elemento seguinte. Hans Welzel (1987, p. 57), expoente desenvolvimentista do finalismo, dissertando sobre o tema, postergou:

A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são três elementos que convertem uma ação em um delito. A culpabilidade - a responsabilidade pessoal por um fato antijurídico - pressupõe a antijuridicidade do fato, do mesmo modo que a antijuridicidade, por sua vez, tem de estar concretizada em tipos legais. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade estão relacionadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior.

Particularmente valorados os atos infracionais, a conduta praticada por adolescente para ensejar a instauração de processo de apuração quanto à atividade respectiva, há de ser, inicial e cronologicamente, típica, e portanto, sob pena de sucumbir sua justa causa. No entanto, para determinar se a conduta é típica, faz-se necessário comentar, malgrado perfunctoriamente, a conceituação de fato típico. Por todos, assevera Rogério Greco (2007, p. 45, grifo do autor):

O fato típico é composto pela *conduta do agente*, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, pelo *resultado*, bem como pelo *nexo de causalidade* entre aquela e este. Além disso, é preciso que a conduta também se amolde, se subsuma a um modelo abstrato.

Tipicidade nesse sentido é a subsunção adequada da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto no Direito Penal positivado em forma de norma proibitiva, isto é, singelamente a um tipo penal incriminador. O atendimento preceitual da conduta do agente ao modelo abstrato previsto em lei penal faz surgir a tipicidade formal ou legal. Vale lembrar que a Lei das Contravenções Penais preconiza em seu art. 4º que “não é punível a tentativa de contravenção” e, nesse caso, se a conduta do agente permanecer na fase do *conatus*, ou seja, se o agente tiver ingressado nos atos de execução, mas, por circunstância alheia à sua vontade, não ocorrer a consumação da contravenção penal, o fato será considerado atípico, à causa, sobretudo, do insignificante potencial material lesionador decorrente do elemento subjetivo do agente. O mesmo ocorre no âmbito da culpabilidade em sentido estrito (imprudência, negligência e imperícia), haja vista as figuras delitivas culposas tampouco admitirem reprimenda legal em grau de tentativa. Adversa, porém, a postura estatal tanto em relação aos crimes dolosos quanto aos atos infracionais, puníveis, então, as tentativas em ambos casos.

Esta conceituação clássica de adequação do comportamento do agente ao tipo (tipicidade formal) não foi suficiente para concluir acerca da tipicidade penal da conduta, tendo em vista que a simples acomodação da conduta praticada ao fato descrito em lei já preencheria o requisito da tipicidade, não importando a sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado, levando muitas vezes a uma desarrazoada resposta estatal.

Diante disso, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Pierangeli propuseram uma ampliação do conceito de tipicidade, agora não vista apenas pelo prisma formal da subsunção da conduta, mas somada a ela o prisma material, na qual a lesividade ao bem jurídico é levada em conta na caracterização da tipicidade. Assim, para que se possa falar em tipicidade penal é preciso haver a fusão da tipicidade formal ou legal com a tipicidade conglobante (que é formada pela antinormatividade e pela ofensividade a bens de relevo para o Direito), e só assim o fato poderá ser considerado penalmente típico.

Nesse sentido, para que se possa falar em tipicidade conglobante é preciso que a conduta seja antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como que haja tipicidade material, ou seja, que ocorra um critério material de seleção do bem a ser protegido, em outros termos, a conduta tem que ser ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal. Sendo assim, não advindo uma lesão jurídica expressiva da conduta realizada pelo agente, inexistirá tipicidade, excluindo, por conseguinte, a conduta criminosa.

Aplicam-se os mesmos critérios para determinar se a conduta praticada pelo adolescente é, de fato, infracional, analisando-se se o fato é típico, antijurídico e culpável; neste, deduzivelmente desprezando-se a questão da inimputabilidade, prevista, à sua maneira específica, no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Atos comuns da existência humana não tipificados em lei, naturalmente, além de outros com tipificação, mas socialmente assimilados ou insignificantes, sobram desnudos de força típica.

Um adolescente, contudo, pode cometer uma ação típica acobertada por uma das excludentes de antijuridicidade positivadas na Lei Penal pátria (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de um direito), ou, ainda, nos moldes da supralegalidade assegurada dogmática e jurisprudencialmente pelo consentimento válido e eficaz do titular do direito, e, em

qualquer dos casos, não terá ele cometido ato infracional, tendo em vista que não estará presente o requisito da antijuridicidade ou ilicitude.

E poderá o adolescente praticar uma ação típica e antijurídica, porém amparada por uma excludente de culpabilidade, e, desta forma, resta afastada a noção de ato infracional, igualmente. O requisito da culpabilidade também necessita ser considerado, devido, evidentemente, o adolescente poder cometer qualquer ato infracional em razão de erro sobre os elementos constitutivos do tipo, em decorrência de erro sobre a ilicitude do fato, mediante coação irresistível, em obediência a ordem não manifestamente ilegal, porque apresentava doença mental geradora de incapacidades volitiva e intelectual, ou mesmo quando tenha origem em embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, além da própria inexigibilidade de conduta diversa em Direito Penal, fincada na consagração supralegal.

Em alguma das hipóteses dos três parágrafos anteriores, muito obviamente incumbirá à autoridade judiciária afastar a necessidade ou conveniência socioeducativa do adolescente, esteja ou não o contexto à mercê de representação do Ministério Público.

4. DIREITO PENAL MÍNIMO E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA/BAGATELA.

A se compreender o real significado do princípio bagatelar, faz-se necessário analisar preambularmente o princípio da intervenção mínima. Esse princípio preconiza que o Estado deve preocupar-se com os bens mais importantes e necessários à vida em sociedade, indicando quais os de maior relevo a merecerem a atenção da Ciência Penal. O Direito Penal, assim, deve ser a *ultima ratio*, a ser solicitado unicamente quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, forem ineficazes na proteção dos bens considerados da maior importância. E ainda quando intervenha, deverá fazê-lo da maneira mais branda disponível e suficiente.

Claus Roxim, teórico alemão responsável pela mudança na sistematização do funcionalismo no Direito Penal, ao afirmar que a dogmática jurídica deve ser necessariamente associada à política criminal, para que assim se chegue ao resultado almejado pela justiça, bem como pelo redescobrimto do princípio da insignificância e demais outras contribuições ao sistema criminal, alerta ser o Direito Penal de caráter eminentemente subsidiário e fragmentário. Nesse sentido (2003, p. 65, tradução nossa):

A proteção de bens jurídicos não se realizará apenas mediante o Direito Penal, senão que nessa missão coopera todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução do problema - como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais etc. Por isso, denomina-se a pena como a '*ultima ratio* da política social' e se define sua missão como a proteção *subsidiária* de bens jurídicos.

Nesse diapasão é a lição de Cezar Roberto Bitencourt (1995, p. 32):

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes

para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Roxin (2003) compreende que para o legislador determinar de forma coerente quais os bens merecedores de tutela pelo Direito Penal deverá ele observar não apenas critérios baseados no estudo do crime, como também os aspectos de política criminal e aspectos de interpretação adequados à moral social vigente em determinada época e espaço, para que esta aplicação seja legítima, porque adequada e proporcional.

Dessa forma, o princípio da intervenção mínima é verdadeiro limitador do poder punitivo do Estado. No entanto, será possível encontrar condutas que, apesar de tipificadas e, nesse sentido, estando selecionadas pelo legislador como bens essenciais a serem tutelados, não sejam na dimensão prática do caso isolado dotadas de verdadeira relevância social. Em outros termos, a lesão ao bem jurídico penal se mostra de forma inexpressiva ou insignificante, tendo em vista que no caso não haveria proporcionalidade entre a conduta, o resultado e eventual sanção. Se a conduta vier a lesar de modo desprezível o bem jurídico protegido, não há que se falar em tipicidade material, o que transforma o comportamento em atípico, ou seja, indiferente ao Direito Penal e incapaz de gerar condenação ou mesmo de dar início à persecução penal. Aplicar-se-á, então, o princípio da insignificância/bagatela onde, devido à inexpressividade do dano ao bem jurídico tutelado, o Estado renuncia ao *jus puniendi*.

O princípio da insignificância, inspirado ainda no expansivo respeito à dignidade da pessoa humana, nada mais é do que uma decorrência lógica do princípio da intervenção mínima, da fragmentariedade e subsidiariedade do Direito penal, bem como do conceito de tipicidade conglobante, onde a antinormatividade da conduta do agente e a tipicidade material serão critérios analisados para se estabelecer a tipicidade penal no marco do Estado Democrático de Direito.

4.1. Origem, finalidades e fundamentos do princípio da insignificância.

O princípio da insignificância, para muitos doutrinadores, tem sua origem no antigo Direito Romano onde o pretor não se ocupava de causas ou delitos de pequena monta; assim sustenta Ackel Filho (apud LOPES, 2000, p. 41):

No tocante à origem, não se pode negar que o princípio já vigorava no direito romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida no brocardo de "*minima non curat praetor*".

No entanto, para Lopes (2000) creditar o surgimento do princípio da insignificância aos primados do Direito Penal Romano é um equívoco, vez que apesar dos romanos possuírem um sistema de Direito Civil aperfeiçoado, não tinham eles uma noção adequada do princípio da legalidade penal e, por conseguinte, o brocardo "*minimis non curat praetor*" representava apenas uma máxima e não um estudo mais apurado. Para o doutrinador, mais razoável é creditar a origem fática do princípio da insignificância a meados do século XX, na Europa, mais precisamente na Alemanha, surgindo em decorrência das grandes guerras.

A crise econômica, política e social que ocorreu em boa parte da Europa após as duas grandes guerras, com a escassez de alimentos, desestruturação política, desemprego, dentre outras fatores, deram causa ao surgimento de pequenos furtos, subtrações de mínima relevância, surgindo assim a primeira nomenclatura doutrinária de "criminalidade de bagatela". O princípio bagatelar ganhou reconhecimento após a Segunda Guerra devido aos crimes patrimoniais, todavia, o princípio em questão como princípio do Direito Penal que o é, tem a capacidade de influenciar, dirigir e determinar o conteúdo de todas as normas incriminadoras.

No entanto, controvérsias a parte acerca da origem do princípio da insignificância, não se pode deixar de mencionar que há muito o pensamento científico-penal vem discutindo a sua incidência e insistindo em sua recuperação, pelo menos desde o século XX. São de grande monta os estudiosos que desde esse período invocam e pedem sua restauração. Destaca-se, por oportuno, o trabalho de Roxin,

surgido em 1964, reconhecendo a insignificância como causa de exclusão da tipicidade penal.

Da mesma forma Klaus Tiedemann, em 1970, fez referência à teoria da insignificância chamando-a de princípio da bagatela (Bagatellprinzip), fundado no princípio da proporcionalidade do delito e a gravidade da intervenção estatal pelo delito, atingindo a atipicidade, embora, ainda que possa haver delito, este prescindirá de pena, devido ao seu inexpressivo dano ao bem juridicamente tutelado.

Mesmo inicialmente discutido pelos mencionados doutrinadores alemães, entre outros responsáveis por resgatar e difundir tal princípio, é certo que o princípio da insignificância é reconhecido por grande parte da doutrina nacional e internacional como instrumento de exclusão da tipicidade penal e ainda da correção do tipo penal. No Brasil, apesar de não estar taxativamente previsto no Código Penal, as decisões jurisprudenciais, bem como as exaustivas discussões doutrinárias tem reconhecido o princípio da insignificância como consequência natural do princípio da legalidade, da fragmentariedade e da subsidiariedade do Código Penal que, sustentando-se na proteção do bem juridicamente relevante, age como filtro da necessidade de intervenção do Direito Penal no conflito de interesses, almejando a coexistência da justiça e das liberdades do cidadão no convívio em sociedade.

Apesar de não explicitado no Código Penal, o princípio da insignificância é reconhecido no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969) que, dentre outros artigos, preconiza em seu artigo 209, § 6º: “No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar”. Assim, o juiz militar, observando tratar-se de ato de pouca relevância jurídica, reconhecendo que a ofensa foi insignificante, declarará a ausência de tipicidade penal relevante, encaminhando os autos para aplicação de medida disciplinar. Aqui, mais uma vez, aplica-se o princípio da intervenção mínima do Estado, onde se evita o pesado encargo advindo de um processo penal devido a pouca inexpressividade do fato. No caso em comento, o dispositivo em questão deixa claro que corresponde ao juiz reconhecer ou não a

insignificância do ato praticado pelo agente, transferindo-o do âmbito penal para o administrativo.

E então, verificada a inexpressividade do fato para o ordenamento jurídico e para os bens por ele tutelados quando não se verificarem motivos plausíveis, razoáveis e proporcionais a ensejarem a aplicação do aparato estatal e, em consequência, do exercício do *ius puniendi*, o princípio da insignificância deverá ser utilizado, afastando-se a tipicidade penal e, por conseguinte, a responsabilidade penal.

Objetivamente, não basta que a conduta esteja descrita em lei, produza um resultado (nos casos dos crimes em que se exige um resultado naturalístico) e haja nexo de causalidade entre a conduta praticada e o resultado, evidenciando o aspecto da tipicidade formal. Faz-se necessária também a presença da tipicidade material. Assim, um fato que produz um resultado jurídico insignificante é formalmente típico, no entanto, é materialmente atípico por faltar-lhe o resultado juridicamente relevante.

Nessa senda, podemos justificar a aceitação do princípio da insignificância baseado nos fundamentos de que, mesmo sem lei expressa, ele se trata de um princípio geral do Direito, derivado dos valores, regras e princípios constitucionais, que englobam normas cogentes no ordenamento jurídico pátrio, seja porque seria desproporcional a incidência do sistema repressor do Código Penal em casos bagatelares, vez que o mal causado pelo crime não chegaria a justificar o mal da pena, seja, enfim, porque a letra da lei deve ser interpretada de acordo com o princípio (de política criminal) da intervenção mínima, bem como da fragmentariedade e subsidiariedade do Código Penal.

4.2 - Jurisprudência. Posição dos tribunais superiores acerca da aplicação do princípio da insignificância.

Diante da aparente discricionariedade do juiz em estabelecer quais os critérios para aplicação do princípio da insignificância e da subjetividade no entendimento do

que seria “insignificante”, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 84.412/SP, DJ 2/8/2004, da relatoria do Min. Celso de Mello, concluiu que para a incidência do princípio ora tratado, é necessária a cumulação de quatro requisitos:

O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como **(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada** - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR".

O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (grifo nosso)

Assim, de acordo com essa decisão do STF, hoje majoritária naquela Corte, os critérios para a incidência do princípio da insignificância referem-se três deles à conduta, ao tratar do desvalor da comportamento, enquanto que apenas o último diz respeito ao resultado. Então, não advindo lesão jurídica expressiva da conduta realizada e, observando-se os critérios objetivos estabelecidos pelo STF, o princípio da insignificância deverá ser aplicado, tendo em vista que inexistirá tipicidade penal e, em consequência, inexistirá conduta criminosa.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento do Recurso Especial (REsp) 908.051-RS de 04/12/2007, da relatoria do Min. Hamilton Carvalhido, manifestou adesão ordinária ao entendimento do STF, concernente aos requisitos para incidência do princípio da insignificância, ao afirmar:

Na aplicação do princípio da insignificância, torna-se necessário observar a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, conforme entendimento firmado do STF. Assim, o furto de um vaporizador, um chapéu e um facão, em horário de repouso noturno, não pode ser considerado penalmente irrelevante. Em tal conduta, não é mínima a ofensividade nem desprovida de periculosidade social nem inexpressiva a lesão jurídica provocada. Para a incidência do princípio da insignificância, não é bastante apenas o valor da coisa subtraída. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 2/8/2004; do STJ: HC 47.105-DF, DJ 10/4/2006; HC 47.247-MS, DJ 12/6/2006, e HC 32.882-MS, DJ 14/6/2004.

Na jurisprudência pátria esse princípio tem sido amplamente aplicado, desde os Juízos de Primeira Instância até os Tribunais Superiores, aceito por praticamente toda a jurisprudência. No entanto, subsistem ainda discussões acerca de sua correta aplicação, vez que apesar do posicionamento do STF no HC retro mencionado, bem como em diversas outras decisões que refutaram esse entendimento, muitos são os que causam turbulência aos requisitos para sua aplicação. Muitos juristas são do entendimento de que, além dos requisitos objetivos, deve-se proceder a uma aferição subjetiva do caso, onde serão analisados os antecedentes do acusado, se ele é reincidente e se tem alguma ação penal contra si em andamento.

Luiz Flávio Gomes (2010), no entanto, postula que os critérios a orientarem o princípio da insignificância são apenas os de natureza objetiva definidos pelo STF na HC 84.412/SP, e assim a aferição da possibilidade de incidência do princípio em questão deveria ser feita tão somente na análise do desvalor da conduta e do desvalor do resultado. Este posicionamento foi o defendido no recente informativo 441 do STJ, da relatoria do Min. Og Fernandes (HC 163.004-MG, julgado em 5/8/2010):

O paciente, auxiliado por dois menores, subtraiu para si ferragens de uma construção civil no valor de R\$ 100. Esse contexto permite a aplicação do princípio da insignificância, quanto mais se já consolidado, na jurisprudência, que condições pessoais desfavoráveis, maus antecedentes, reincidência e ações penais em curso não impedem a aplicação desse princípio.

Aquele segundo entendimento de avaliarem-se tanto os requisitos objetivos quando os subjetivos para verificar a incidência do princípio da insignificância, por sua vez, já foi considerado pelo STF, no julgamento da HC-101998/MG da relatoria do Min. Dias Toffoli de 23.11.2010:

A 1ª Turma, ao afastar a aplicação do princípio da insignificância, denegou habeas corpus a condenado por furto de 9 barras de chocolate de um supermercado avaliadas em R\$ 45,00. Reputou-se que, em razão da reincidência específica do paciente em delitos contra o patrimônio, inclusive uma constante prática de pequenos delitos, não estariam presentes os requisitos autorizadores para o reconhecimento desse postulado. Saliou-se, no ponto, a divergência de entendimento entre os órgãos fracionários da Corte, haja vista que a 2ª Turma admite a aplicação do princípio da insignificância, mesmo para o agente que pratica o delito reiteradamente.

Em que pesem as opiniões do Min. Dias Toffoli, concordamos com a opinião de Luiz Flávio Gomes ao entender que para a aplicação do princípio da insignificância basta que sejam sopesados os requisitos objetivos, quais sejam: a conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade do agente, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento/conduta e a lesão jurídica inexpressiva.

Para os defensores da análise dos requisitos subjetivos, além da constatação do desvalor da conduta ou do resultado (requisitos objetivos), são imprescindíveis de constatar, igualmente, o desvalor da culpabilidade do agente, ou seja, as circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 59 do CPB: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, circunstâncias e consequências da infração e o comportamento da vítima, para que assim o princípio da insignificância pudesse ser aplicado. Há um grande equívoco nessa interpretação da aplicação do princípio da insignificância, vez que este se relaciona com o injusto penal, nada tendo a ver com os

requisitos subjetivos típicos da reprovação da conduta que se relacionam com a culpabilidade e a consequente necessidade da pena.

Desta forma, a conclusão não poderia ser outra senão aquela que mais se aproxima dos critérios da proporcionalidade, razoabilidade e da correta aplicação do rigor da lei penal. Não se pode admitir que uma conduta insignificante se torne relevante penalmente baseada nos antecedentes ou na reincidência do agente.

Ao contrário do que afirmam alguns, o princípio da insignificância não fomenta a prática de crimes, ao invés disso, o objetivo do princípio em questão é ajustar a aplicação da lei penal aos casos que lhe são apresentados, evitando a proteção de bens cuja inexpressividade, efetivamente, não mereçam a atenção do legislador penal.

4.3. Infração bagatelar. Réu reincidente e reiteração de conduta.

Ante o exposto até o momento, pode-se resumir em breves notas que infração bagatelar ou crime insignificante é aquela conduta ou ataque a bens jurídicos tão insignificantes que não requerem ou não necessitam da intervenção penal. Esse fato insignificante, destarte, deve ser tutelado pelas demais áreas do Direito, compreendendo-se que o Direito Penal só deve incidir em *ultima ratio*. Assim, o fato insignificante não constitui um ilícito penal, mas se desconstitui como ilícito, e, desta forma, devem recair sobre seu autor todas as sanções cabíveis, p.e., civis, trabalhistas, sociais, administrativas, entre outras. Não se justifica, contudo, a utilização de todo o (pesado) sistema penal para proteger condutas de pouca relevância, também segundo meu ponto de vista.

Conforme anteriormente exposto, os requisitos necessários para a aplicação do princípio ora tratado ainda são objeto de fervorosa discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Quanto aos requisitos objetivos elencados pelo STF no HC 84.412/SP, não mais subsistem divergências preocupantes a esse respeito. No entanto, há ainda certa discrepância jurisprudencial sobre os critérios orientadores do princípio

da insignificância no que diz respeito à necessária conjugação dos requisitos ou não, sendo possível mencionar pelo menos três correntes:

- a) a linha jurisprudencial mais difundida é a que reconhece o princípio da insignificância levando em conta só o desvalor do resultado jurídico ou só o desvalor da ação, assim como a possibilidade de existir no caso concreto a combinação dos dois desvalores, da ação e do resultado. Dessa forma, é suficiente para se reconhecer a atipicidade do fato que o nível da lesão ao bem jurídico ou do perigo concreto verificado seja ínfimo, ou ainda que a conduta do agente não tenha tido relevância penal para a produção do resultado. Nesse sentido, presente um dos requisitos do desvalor do resultado ou do desvalor da ação, já faria jus a aplicação do princípio da insignificância.
- b) Uma segunda corrente jurisprudencial derivada de alguns dos recentes julgados do STF no sentido de que se devem conglobar os dois desvalores (da ação e do resultado) para a incidência do princípio da insignificância. Assim, para o entendimento em questão, apenas quando todos os requisitos objetivos estiverem preenchidos é que se pode aplicar o princípio em foco.
- c) O terceiro entendimento dos Tribunais defende que para o reconhecimento da infração bagatelar, não são necessários apenas os requisitos objetivos, desvalor do resultado e desvalor da ação, mas acentua a imprescindibilidade de outras exigências. O fato é penalmente irrelevante quando há o desvalor do resultado, o desvalor da ação, bem como o desvalor da culpabilidade do agente, isto é, quando todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis.

A opinião defendida neste escrito se filia à corrente majoritária, no sentido de que é imprescindível para o reconhecimento do princípio da insignificância a presença do desvalor da ação ou do desvalor do resultado. Como elencado pelo STF no HC 84.412/SP, quatro são os vetores para orientação do princípio citado: a ausência de periculosidade da ação, a mínima ofensividade da conduta do agente, a

inexpressividade da lesão jurídica causada e a falta de reprovabilidade da conduta, não determinando, contudo, que todos devam ser analisados conjuntamente em cada hipótese. Poderá haver, no caso concreto, a insignificância da conduta, a insignificância do resultado e, ainda, a conjunta insignificância da ação e do resultado, cabendo em todas as três hipóteses a incidência do princípio da insignificância.

No que atine à necessária análise da insignificância da culpabilidade do agente em conjunto com os critérios objetivos, não parece correto. O sujeito deve ser punido pelo que efetiva e objetivamente praticou, não pelo que é, ou foi. O injusto penal é constituído do desvalor do resultado assim como do desvalor da ação e é nesse âmbito que se relaciona o princípio da insignificância, não se devendo confundir o injusto penal com a sua reprovação (culpabilidade). Logo, não se devem analisar os critérios subjetivos típicos da reprovação da conduta (culpabilidade) ou mesmo da necessidade da pena. Sendo o fato inexpressivo para a seara penal, pouco importa se o agente que o praticou é reincidente ou possui maus antecedentes, independentemente disso o fato continuará a ser insignificante.

Com relação à reincidência, em que pese a sua análise não ser necessária para a aplicação do princípio da insignificância, faz-se necessário mencionar algumas distinções básicas entre seus tipos para que assim se compreenda, de fato, sua desnecessária análise para a incidência do princípio ora em questão. Impõe-se distinguir: a) a multirreincidência ou reiteração cumulativa; b) a multirreincidência e a reiteração não cumulativa e c) o fato único cometido por um agente reincidente. São três hipóteses distintas, se não vejamos:

- a) multirreincidência ou reiteração cumulativa: neste caso o agente pratica reiteradas condutas, que, somadas, geram um resultado significativo penalmente, lesando seriamente o bem jurídico. Para o efeito da pena e da aplicação do princípio da insignificância, deve-se considerar o todo como fato único. E, neste caso, o princípio da insignificância não se aplica. Um exemplo claro para ilustrar tal hipótese, é o caixa de mercadinho que furta todo dia pelo período de 10

meses o valor de R\$ 20,00 (vinte reais), ao final, terá ele furtado o valor total de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), dessa forma aniquilando objetivamente a incidência do princípio da insignificância, vez que a reiteração cumulativa de condutas faz do fato como um todo relevante penalmente.

- b) multirreincidência ou reiteração não cumulativa: esta hipótese é a daquele sujeito que pratica vários fatos insignificantes, porém, contra vítimas distintas e desconectas no tempo. Como exemplo, podemos citar um sujeito que furtou mês passado R\$ 5,00 (cinco reais) de uma vítima, subtraiu uma caneta esferográfica ontem e hoje uma caixa de ovos. Não havendo norma expressa que preveja tais hipóteses, o julgador avaliará o caso de acordo com sua postura ideológica. Se for adotada a ideologia punitivista da segurança jurídica, afastará a incidência da insignificância. Se, por outro lado, for ele adepto da ideologia humanista da equidade, acolherá a insignificância.

Entendo que, sendo os fatos insignificantes e isolados ou não cumulativos, não há impedimento para incidência do princípio em questão, vez que este deve se basear em critérios objetivos.

- c) fato único insignificante cometido por réu reincidente: cuidando-se de fato único inexpressivo penalmente, não há como negar-se a incidência do princípio da insignificância, que deve ser regido por critérios objetivos. Assim, o fato de o réu ser reincidente não obsta a aplicação do princípio citado, vez que não importa as condições jurídicas pretéritas com repercussões atuais, inclusive, do agente, e sim as peculiaridades do caso.

Resta exposto que o juiz, ao deparar-se com um caso em que estejam presentes o desvalor da ação ou do resultado, deverá aplicar o princípio da insignificância, conquanto atendidos seus requisitos objetivos. No que atine à análise aos requisitos subjetivos da culpabilidade, permito-me asseverar que não se fazem necessários para a incidência do princípio citado, a não ser no caso retro mencionado

em que a reincidência da conduta do agente de forma cumulativa gerou um fato penalmente relevante. Assim, tão só a inexpressividade da ação ou do resultado são requisitos suficientes para orientar a incidência do princípio da insignificância.

5. ATOS INFRACIONAIS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

A conduta do adolescente descrita na representação subscrita pelo Ministério Público há de ser, necessariamente, típica, antijurídica e culpável para justificar a instauração do Processo de Apuração de Ato Infracional, sob pena de lhe falecer justa causa.

Nesse diapasão, a aplicação da medida socioeducativa deverá ser implementada presentes os requisitos da tipicidade (formal e material), ilicitude (contrariedade às normas autorizatórias de juridicidade em Direito Penal) e culpabilidade (elementos da teoria dogmática pura adaptados às peculiaridades atinentes às ausências de satisfatoriedade intelectual e volitiva do autor do fato), portanto e elementarmente. Na eventualidade de ausência de um desses requisitos, sequer, não haverá qualquer medida, seja restritiva de direito ou privativa de liberdade a ser aplicada. Como sistema de justiça e enquanto modelo de responsabilização juvenil, faz-se evidente a aplicação do princípio da insignificância aos atos infracionais, excluindo a tipicidade da conduta.

Assim, se o comportamento adotado pelo adolescente preencher os requisitos impostos ao reconhecimento do princípio bagatelar, deve-se vislumbrar também a ausência de substrato legal ao interesse de agir do Ministério Público na busca aplicativa de medida socioeducativa. Em outros termos, se a conduta praticada pelo menor for minimamente ofensiva, a ação não gerar periculosidade social, houver o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, bem como a lesão ao bem jurídico tutelado for inexpressiva, a conduta do menor será insignificante, logo, materialmente atípica.

A conclusão acerca da aplicação do princípio da insignificância aos atos infracionais reside na análise do conjunto do sistema de garantias, cumprindo lembrar o que consta nas Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad), documento do qual o Brasil é signatário e que se revela um

conjunto de direitos e garantias dos quais o operador do sistema não pode se afastar. Sobre a temática abordada, este Diploma, entre outros, contém dispositivo de relevância, o 54:

Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem.

No mesmo sentido há também dispositivo presente nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing): “3.1 As disposições pertinentes das regras não só se aplicarão aos jovens infratores, mas também àqueles que possam ser processados por realizar qualquer ato concreto que não seria punível se fosse praticado por adultos”.

Ferrajoli (1999, prefacioa, apud MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF, Mary, 2004), manifestando-se sobre o tema em questão, escreve:

[...] um direito penal juvenil dotado das mesmas garantias que o direito penal adulto, mas menos severo, tanto na tipificação dos delitos como na quantidade e qualidade das sanções. Tudo isto sobre a base do princípio claramente expresso por Mary Belloff, no sentido de que a intervenção punitiva na vida dos jovens deve ser limitada o máximo possível, mas existindo, quando necessário, com a observância de todas as garantias legais [...] (tradução nossa)

Assim, quando a prática de um ato infracional merecer a imposição de medida socioeducativa, será ela balizada pela finalidade educativa e pedagógica, mas como resposta estatal à prática de fato tipificado como crime ou contravenção, e não como resposta a qualquer ato reprovável do ponto de vista ético ou moral, ocorrendo também no que concerne aos atos infracionais a proteção que vige na seara criminal, onde se tutelam os bens juridicamente relevantes em face de ações que tenham repercussão relevante. Desta forma, por mais que as medidas socioeducativas tenham finalidade pedagógica e educativa, tem também matiz retributiva e, portanto, precisam passar por um juízo afirmativo de tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

O raciocínio a ser empregado deve ser o mesmo que fundamentou a edição da Súmula 338, do STJ: “A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas”. Se a prescrição penal é instituto de benefício ao réu e é aplicada ao ato infracional, assim também deve ser reconhecida a incidência do princípio da insignificância. O seu não reconhecimento importaria em concluir que o tratamento concedido aos adultos (penal) é mais benéfico que o tratamento reservado ao adolescente.

Aqueles que se encontram em peculiar condição de desenvolvimento, em verdade gozam de maior proteção de direitos do que os adultos em igual situação. Sendo assim, respeitando-se a prioridade absoluta dos direitos dos adolescentes, bem como os direitos e garantias que lhes são conferidos pelo ECA, pela CF e demais documentos internacionais, o que for garantido ao adulto nas mesmas condições deverá ser viabilizado à criança ou ao adolescente com a primazia destes sobre aqueles, conforme preceitua o artigo 227 da Constituição Federal do Brasil, o que engloba, obviamente, a incidência do princípio da insignificância às ações praticadas por adolescentes que preencherem os requisitos objetivos.

5.1. Aplicação do princípio da insignificância x proteção integral

O princípio da insignificância apesar de bastante consolidado na doutrina e jurisprudência no que diz respeito ao seu reconhecimento como princípio integrante da devida aplicação do Direito Penal mínimo, é ainda renegado por alguns magistrados que continuam relutantes em aplicá-lo em suas decisões. Essa relutância se faz ainda mais visível no que concerne à aplicação do princípio em questão aos atos infracionais cometidos pelos adolescentes.

Muitos sustentam que os adolescentes, por sua peculiar condição de sujeitos em desenvolvimento, bem como pela especial proteção conferida a estes pelo Estatuto (doutrina da proteção integral), os requisitos objetivos em conjunto com os requisitos subjetivos da culpabilidade devem ser analisados, com vistas a reconhecer se a

aplicação do princípio bagatelar propiciará benefícios ou malefícios na vida do adolescente.

A meu juízo não parece correto justificar um ato de flagrante discricionariedade e arbitrariedade do magistrado, baseando-o na doutrina da proteção integral. Quem se utiliza deste argumento faz uso de uma interpretação errônea da doutrina citada a fim de fundamentar a aplicação de medidas socioeducativas com o fim de “proteger” os adolescentes. Não se pode cogitar o acionamento do sistema socioeducativo com o fito de mera proteção. Se sujeito de proteção, o adolescente deve ser atendido no âmbito do sistema secundário de garantias, não se fazendo destinatário da medida socioeducativa, haja vista a necessária carga de reprovabilidade da conduta presente nessa providência estatal.

Instituir uma medida socioeducativa, ainda que presentes os requisitos objetivos necessários à aplicação do princípio da insignificância e, dessa forma, diante da atipicidade da conduta, faz-se inconstitucional, arbitrária, autoritária e desproporcional. A doutrina da proteção integral tem como referência a proteção de todos os direitos infanto-juvenis, compreendendo um conjunto de instrumentos jurídicos nacionais e internacionais colocados à disposição de crianças e adolescentes para a proteção dos seus direitos. É neste sentido que se justifica a aplicação do princípio da insignificância, não se podendo jamais punir o adolescente por um ato que o adulto imputável, nas mesmas condições, não seria punido.

Aplicar uma medida socioeducativa, presentes os requisitos da insignificância, baseado o aplicador do Direito no “bem do menor”, seria ressuscitar as velhas práticas do extinto Código de Menores, o qual desconsiderava os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes a fim de lhes aplicar “a melhor medida” com o fito de protegê-los e recuperá-los para o convívio em sociedade.

Frise-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme mencionado em capítulos anteriores possui uma gama de medidas de proteção e medidas socioeducativas destinadas às crianças (apenas medidas de proteção) e aos

adolescentes. Se no caso concreto o adolescente praticar um ato inexpressivo penalmente, será insusceptível de medida socioeducativa, e poderá, contudo, necessitar de medida de proteção, como o acompanhamento e orientação temporária, inclusão em programa oficial de auxílio, orientação e tratamento a toxicômanos, dentre as demais listadas no artigo 101 do ECA, em face de alguma situação pessoal ou social que reclame esta medida protetora, nos termos do artigo 98 do ECA. Assim, se o objetivo é proteger o adolescente, deve-se aplicar alguma das medidas de proteção, se for o caso, e não uma medida socioeducativa de caráter sancionador.

5.2. Aplicação do princípio da insignificância aos atos infracionais sob a ótica da jurisprudência.

A aplicação do princípio da insignificância aos atos infracionais cometidos por adolescentes tem gerado decisões diametralmente opostas. Fato este que pode ser justificado pela, ainda modesta, discussão do tema em questão pela doutrina e jurisprudência. A jurisprudência pátria traz acórdãos na linha argumentativa de negação do Direito Penal juvenil, e nesse sentido foi a decisão proferida em sede de apelação cível nº 70007624299 da sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), com relatoria da Desembargadora Maria Berenice Dias, julgado em 18/02/2004:

ECA. ATO INFRACIONAL. BAGATELA. Inaplicável o princípio da bagatela aos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, que visam ressocializar e reintegrar o adolescente ao meio social. Descabida a analogia entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e os institutos penais, pois o direito criminal visa à punição do delinqüente, e o ideal da Lei nº 8.069/90 é fazer com que o jovem infrator reflita sobre a censurabilidade que pesa sobre seu comportamento e não venha a reincidir. Apelo provido.

No mesmo sentido foi a decisão proferida no embargo infringente nº 70031343080 do quarto grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, relatado pelo juiz Ricardo Raupp Ruschel, julgado em 09/10/2009:

EMBARGOS INFRINGENTES. ECA. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL.FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

INAPLICABILIDADE.ECA Não se aplica aos feitos abarcados pelo ECA o princípio da bagatela ou insignificância, vez que o objetivo principal é corrigir a inclinação delitiva demonstrada pelo adolescente com seu ato. RECURSO DESPROVIDO, POR MAIORIA.

De outro entendimento foi o julgamento da Habeas Corpus de nº 136.519 da quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 19/08/2009:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPLICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.

3. A tentativa de subtração de uma calculadora e um aparelho celular usados, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional à medida socioeducativa, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. Ordem concedida para, aplicando o princípio da insignificância, julgar improcedente a representação, nos termos do art. 189, III, do ECA.

Manifestando-se a favor da aplicação do princípio da insignificância aos atos infracionais, é destacável ainda a posição do Desembargador Rui Portanova na

Apelação Cível nº 70028140879 da oitava Câmara Cível do TJRS, julgado em 12/03/2009:

APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL. FURTO. CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TIPICIDADE. ANÁLISE DE ANTECEDENTES. DESCABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. TIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Premissa Maior. Só responde processo por ato infracional quem comete fato similar a crime ou contravenção (Artigo 103 do ECA). Premissa Menor. Ora, quando incide o princípio da bagatela não há crime, nem contravenção (Apelação Crime Nº 70017860933, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 28/12/2006). Conclusão. Logo, quem furta R\$ 100,00 não responde por ato infracional. Princípio da insignificância e qualificadoras do furto. A qualificação do delito de furto não impede a aplicação do princípio da insignificância, mas apenas as circunstâncias do caso concreto. Tendo em vista a reduzida lesividade da conduta do agente, o baixo valor da res furtivae e a ausência de prejuízo à vítima, já que o bem subtraído foi restituído, deve ser reconhecida a natureza bagatelar da infração. Princípio da insignificância e antecedentes. Ainda que os representados apresentem envolvimento em outros atos infracionais é imperiosa a aplicação do princípio da insignificância; porquanto seja descabida a análise dos antecedentes para apreciação da tipicidade ou não do fato imputado aos representados.

Como é possível notar com a leitura dos julgados apresentados, a questão da aplicação do princípio da insignificância aos atos infracionais ainda é matéria bastante divergente entre os magistrados. Apesar de reconhecido pelo STF em HC mencionado em capítulos outros, bem como por Turmas do STJ como direito meta individual, devendo ser aplicado quando presentes os requisitos objetivos para sua incidência, a falta de dispositivo taxativo na Legislação Penal que reconheça o instituto em questão como direito subjetivo do réu faz com que a aplicação do princípio em questão dependa de certa ideologia do julgador.

Essa subjetividade se torna ainda maior quando da aplicação deste instituto em sede de atos infracionais. As Legislações Penal e Processual Penal foram escolhidas pelo ECA como normativas subsidiárias para orientar o intérprete da Lei quando este não se manifestasse acerca de determinada questão infracional (artigo 152). Exemplo

disso é a falta de dispositivo no ECA que se refira à prescrição da pretensão punitiva e dessa forma devem-se aplicar as regras do Código Penal, arts. 109 e 115, operando-se com a medida socioeducativa aplicável e considerando-se o lapso prescricional previsto no Código Penal para a espécie pela metade, em face do agente contar com menos de 21 (vinte e um) anos na época da ação.

No mesmo entendimento é que se deve aplicar o princípio da insignificância aos atos infracionais, inobstante este não estar previsto no Código Penal. É ele reconhecido como direito meta individual do sujeito que cometer infrações inexpressivas no âmbito penal. Trata-se de um instituto supralegal do Direito, derivado dos valores, regras e princípios constitucionais, que são normas de conteúdo cogentes no ordenamento jurídico pátrio. É assim, instituto de benefício que exclui a tipicidade da conduta e conseqüentemente, a tipicidade penal. Do mesmo modo deve ser o entendimento em sede de atos infracionais.

No momento em que o Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua o ato infracional como sendo a conduta que se assemelha ao crime e à contravenção, reconhece para o adolescente todos os benefícios concedidos aos adultos que respondem a processo penal, tais quais o reconhecimento da atipicidade da conduta, quando esta for inexpressiva penalmente, bem como as causas de extinção da punibilidade, sejam elas de caráter material ou formal, onde se inclui a prescrição. A medida socioeducativa, assim como a sanção penal imposta aos adultos, constitui-se mecanismo de defesa social. Embora se distinga ela da pena pelo seu caráter predominantemente educativo e pedagógico, em detrimento do punitivo, faz-se inequívoco seu igualmente caráter retributivo.

Assim, enquanto não existir expressa disposição legal, seja no Estatuto da Criança e do Adolescente, seja em lei que o complemente, o princípio da insignificância deverá ser aplicado ao adolescente que praticar ato a preencher os requisitos objetivos para sua incidência. Do contrário, seria admitir que a Legislação brasileira trata os adolescentes de forma mais desfavorável que os adultos, supondo o sistema do ECA

mais rígido, além do previsto aos penalmente imputáveis, de modo que o agente a quem se atribui a prática do ato infracional contasse ao tempo da ação ou omissão com mais de dezoito anos, seria favorecido pelo princípio da insignificância, porém, sendo adolescente, não.

Essa lógica é perversa e não deve ser refutada. Diante das garantias e direitos direcionadas à população infanto-juvenil oriundas da nova normativa do ECA, faz-se necessário aplicá-las aos casos práticos e reconhecer de fato todos os benefícios que lhes são pertinentes. As crianças e adolescentes merecem ser tratadas com respeito e equidade, respeitando-se, por oportuno, a sua condição especial de desenvolvimento, garantindo-lhes a primazia absoluta no que atine à proteção de seus direitos.

Aplicar o princípio da insignificância aos atos infracionais, quando presentes os seus requisitos objetivos, é apenas um dentre tantos outros direitos que devem ser reconhecidos aos menores. Garantir uma vida saudável, com educação e pleno desenvolvimento com o auxílio da família e da sociedade, passa pelo ensinamento acerca das noções de ética, moral, justiça e direito. Punir-lhes por algo insignificante não os fará na certa aprender com seus atos e não mais praticá-los. A educação é o meio necessário e essencial para incutir em suas vidas as noções de certo e errado. Garantir a proteção de seus direitos e aplicar-lhes medidas protetoras, visando seu restabelecimento psicológico e social se faz mais frutífero do que excluí-los do meio social. É por meio de ações conjuntas do Estado, da família e sociedade que poderemos recuperar nossos jovens em conflito com a lei, olvidando dos nefastos princípios norteadores da extinta doutrina da situação irregular e aplicando de fato, a doutrina da proteção integral.

6. Conclusão

As crianças e adolescentes, ao longo da História do nosso País, constituíram-se como objetos de violência, maus-tratos, agressões. Eram envolvidos constantemente em situação de risco e perigo pelas mais diversas instituições sociais. Foram considerados por muito tempo seres inferiores que deviam obedecer sem questionar as regras estabelecidas pelos adultos. A população infanto-juvenil foi inserida, ao longo dos anos, em um contexto sócio-político de controle, disciplina e obediência vigiada por parte dos adultos, onde seus direitos fundamentais e específicos não eram reconhecidos.

No entanto, desde o advento da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabeleceu-se um novo paradigma na atuação do Sistema de Justiça relativamente à questão da Infância e da Juventude, aqui se compreendendo todos os operadores desse sistema: Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública, Serviço Social etc. Inaugurava-se um novo momento histórico no trato da questão da infância e juventude. As crianças e adolescentes passaram de objetos do processo a personagens principais na construção de uma sociedade mais digna e justa.

De acordo com o que preconizam esses novos documentos as crianças e adolescentes constituem-se seres sujeitos de direitos, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e que, devido a esse processo de amadurecimento sociocognitivo pelo qual passam é que a sociedade em conjunto deve proteger com prioridade absoluta seus interesses. Nessa nova perspectiva, sua opinião passa a ser considerada e seu superior interesse deverá servir de orientação às decisões nas quais estejam eles envolvidos, desde que de acordo com as garantias e direitos fundamentais elencados na Constituição Federal do Brasil.

Extingue-se de vez a terminologia estigmatizante de “menor em situação irregular”, norteadora do Código de Menores e inauguram-se com o advento da doutrina

da Proteção Integral critérios necessários para a proteção de todas as crianças e adolescentes. Ao longo de seus capítulos e artigos, o Estatuto da Criança e do Adolescente discorre sobre as políticas referentes à saúde, educação, adoção, tutela e questões relacionadas a crianças e adolescentes autores de atos infracionais, guiando o Estado, a família e a comunidade para que numa operação conjunta salvaguardem os direitos e garantias dessa parcela da população.

É nesse contexto que o princípio do superior interesse da criança é aplicado para garantir os direitos inerentes às crianças e adolescentes, assegurando-lhes o desenvolvimento sadio e sua formação cidadã, detendo os abusos de poder quer seja da família, da sociedade ou do próprio Estado. Nesse diapasão, o ECA, além de proclamar que as crianças e adolescentes possuem todos os direitos que têm os adultos, desde que aplicáveis de acordo com sua idade e com as previsões e limites da legislação, a eles direciona certos direitos específicos decorrentes do seu estatuto ontológico próprio de pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Nesse sentido, os princípios e garantias fundamentais por muito tempo esquecidos quando da vigência da doutrina da situação irregular, foram resgatados pelo ECA passando a ser integrantes obrigatórios na rotina dos processos envolvendo crianças e adolescentes em conflito com a lei, tais como o princípio da reserva legal, do devido processo legal, do pleno e formal conhecimento da acusação, da igualdade na relação processual, da ampla defesa e contraditório, da defesa técnica por advogado, da privação de liberdade como excepcional e somente por ordem expressa da autoridade judiciária ou em flagrante, da proteção contra a tortura e tratamento desumano ou degradante etc.

Com o advento do ECA, inaugura-se uma estrutura de responsabilização juvenil diversa daquela destinada aos adultos. Crianças e Adolescentes são consideradas inimputáveis penalmente e dentro desse contexto estabelece-se, através de um critério biopsicológico, o período da infância e da juventude, destinando-lhes tratamentos diversos no que concerne a prática de ato infracional. A consequência

prática deste reconhecimento é a percepção de que as crianças e os adolescentes necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral devido estado de desenvolvimento pelo qual estes passam.

As crianças infratoras receberão medidas de proteção a fim de lhes garantir a satisfação de seus direitos e restaurar a normalidade psíquica e social com o auxílio da família e de comunidade. Aos adolescentes, por outro lado, devido ao seu grau mais avançado de discernimento, serão passíveis a aplicação de medidas de proteção, bem como medidas socioeducativas, inclusive com privação de liberdade quando se fizer necessário, sendo esta medida excepcional e aplicada em casos de extrema gravidade e em condições específicas, devendo ser cumprida em local destinado a adolescentes onde deverá ser oferecida educação escolar, profissionalização, atendimento pedagógico e psicoterápico em conformidade com a sua condição de pessoa em especial estágio de desenvolvimento.

A despeito do caráter pedagógico e educativo da medida socioeducativa, é irrefutável o seu caráter sancionatório retributivo, como resposta estatal a uma conduta reprovável socialmente. Sendo assim, as sanções devem dar-se dentro do devido processo legal, sob os princípios que são extraídos do Direito Penal, do garantismo jurídico, e, especialmente, da ordem constitucional que assegura os direitos da cidadania.

Dessa forma, reconhecer de maneira harmoniosa a natureza híbrida da medida socioeducativa se revela imprescindível para o alcance das finalidades previstas no Estatuto das Crianças e dos Adolescentes, bem como para garantir a proteção dos direitos fundamentais do adolescente que sofre a ameaça de ter seus direitos restringidos em face da pretensão punitiva e executória do Estado. Assim, o reconhecimento do caráter sancionador e pedagógico das medidas socioeducativas aplicadas aos jovens infratores, revela-se como meio indispensável para inibir as arbitrariedades de notórios julgadores, impondo-lhes a observância aos princípios e garantias elencados em favor daqueles.

Ao definir como sendo ato infracional as condutas de crime ou contravenção, para determinar-se, de fato, se o ato constitui infração, alguns critérios aplicados no âmbito penal serão também aplicados no espaço das infrações para que assim se possa estabelecer se a conduta foi realmente infracional. Nesta senda, analisar-se-á se o fato agrupa os elementos integrantes da teoria jurídica do delito, ou seja, se é típico, antijurídico e culpável, neste último desprezando-se a questão da imputabilidade ou incapacidade de culpabilidade, vez que esta já é prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. Ausentes um desses requisitos, o fato não se constituirá crime ou contravenção e, da mesma forma, também não será ato infracional.

Na análise da tipicidade, aqui também se deve aplicar os critérios estabelecidos pela doutrina e inseridos em nosso ordenamento jurídico, graças à teoria finalista, pela qual o fato, além de ser formalmente típico (subsunção da conduta ao fato abstratamente previsto na lei), deverá também ser materialmente típico (antinormatividade e ofensividade a bens de relevo para o Direito), constituindo-se fato penalmente típico. É dentro desse conceito de tipicidade conglobante ou material que reside a justificativa para aplicação do princípio da insignificância. A conduta, além de se adequar ao fato previsto na Lei, deverá ser contrária a ela e ainda ofender bens de relevo para o Direito. Caso a conduta seja inexpressiva penalmente, terá o condão de excluir a tipicidade material e, dessa forma, a tipicidade penal.

O princípio da intervenção mínima do Direito faz com que o legislador selecione bens de relevo para serem protegidos, na medida em que o Direito Penal deverá ser a *ultima ratio*, interferindo unicamente quando se fizer estritamente necessário. O princípio da insignificância é uma decorrência lógica do princípio da intervenção mínima que orienta o legislador. Este, ao tutelar os bens a serem protegidos, não congloba toda e qualquer ação, devendo o juiz, de acordo com o caso concreto, analisar se a conduta praticada por determinado agente, de fato, está inserida no contexto pretendido pelo legislador.

Assim, sendo a conduta inexpressiva a ponto de causar a mínima ofensa ao bem tutelado, não gerando alguma periculosidade social, provocando uma lesão jurídica sem repercussão e, ainda, não advindo de seu comportamento reprovação relevante, a conduta deverá ser atípica penalmente. Estes são, pois, os requisitos objetivos necessários ao reconhecimento da incidência do princípio da insignificância.

No âmbito dos atos infracionais o princípio deverá também ser aplicado quando presentes os seus requisitos objetivos. A conduta praticada pelo adolescente haverá de ser típica, antijurídica e culpável para ensejar a instauração de processo de apuração de ato infracional. Em caso de inexistente algum destes critérios, o Ministério Público não terá justa causa para oferecimento da representação.

Dispositivos presentes nas Diretrizes de Riad e nas Regras de Beijing, dos quais o Brasil é signatário, determinam que o jovem infrator não poderá ser punido por conduta que não seja considerada delito no âmbito da legislação penal destinada aos adultos (Código Penal). Assim, se o adulto imputável não receber punição por tal conduta, o mesmo deve ocorrer com o menor inimputável, não podendo ele receber alguma sanção advinda daquele determinado ato. A proteção na seara penal onde se tutelam os bens juridicamente relevantes em face de ações que tenham repercussão relevantes, igualmente deve ser aplicada aos atos praticados por menores. Estes não podem de forma alguma receber medida socioeducativa derivada de uma conduta inexpressiva.

As medidas socioeducativas, por mais que possuam caráter eminentemente pedagógico, ostentam paralelo caráter sancionador e retributivo e, nesse sentido, as condutas praticadas pelos jovens devem passar por um juízo afirmativo de tipicidade, ilicitude e culpabilidade. O ECA, ao reconhecer o peculiar estágio de desenvolvimento pelo qual crianças e adolescente passam, atribuiu-lhes uma proteção de direitos ainda maior do que aquela direcionada aos adultos, tendo aqueles prioridade absoluta na salvaguarda de seus direitos e primazia sobre estes. Assim não se pode justificar um tratamento mais severo para com as crianças e adolescentes, devendo estes gozar dos

mesmos direitos dos adultos e possuir ainda mais direitos devido seu estágio ontológico de seres em peculiar desenvolvimento.

Passados vinte e um anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda é possível encontrar no Brasil a resistência de diversos setores da sociedade em libertar-se dos primados da vetusta doutrina da situação irregular, sequela presente na cultura nacional e, por evidente, em setores do próprio Poder Judiciário. Grande parte da sociedade vê no ordenamento do ECA um sistema paternalista e protetor que não responsabiliza a criança e o adolescente pelos seus atos adequadamente.

Essa visão, corroborada pela mídia e pela polícia, que expõem constantemente nos jornais escritos e falados casos de adolescentes envolvidos na prática de atos infracionais, muito deles bastante violentos, faz com que a sociedade civil, desinformada ou mal informada sobre as disposições do ECA, discuta questões como redução da menoridade penal, medidas mais severas para serem aplicadas aos jovens e, mais, há aqueles que defendem a penalização dos menores, tratando-os como adultos.

No entanto, como demonstrado durante o desenvolvimento deste estudo monográfico, a circunstância dos adolescentes não responderem por seus atos perante a Corte Penal não os faz irresponsáveis. O Estatuto prevê e sanciona medidas protetoras e socioeducativas eficazes, oferecendo a eficácia de uma gama larga de alternativas de responsabilização adequadas ao seu peculiar estágio de desenvolvimento.

O Brasil já mandou para o sistema penitenciário suas crianças. O Brasil já adotou o critério do discernimento para fixação da imputabilidade e o abandonou por injusto, antigarantista, arbitrário e discricionário. O ECA representa um avanço importantíssimo no tratamento direcionado à nossas crianças e adolescentes. No entanto, a sociedade tem que reconhecer e porque não dizer, conhecer, os dispositivos do Estatuto e todas as inovações trazidas por ele. Faz-se necessário um

comprometimento de todos os atores da sociedade, desde a Polícia, a sociedade, o Ministério Público até o Poder Judiciário. Para isso há de haver decisão política e engajamento de todos os poderes constituídos, Executivo, Legislativo e Judiciário, além da própria sociedade civil, a fim de fazer valer a prioridade absoluta preconizada no art. 227 da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. 25 de março de 1824. *Constituição Política do Império do Brazil*. Rio de Janeiro, RJ.

_____. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. *Código Penal da República*, Rio de Janeiro, RJ.

_____. Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. *Código de Menores*, Rio de Janeiro, RJ.

_____. Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. *Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, RJ.

_____. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. *Código de Menores*, Brasília, DF.

_____. Lei Federal, de 05 de outubro de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF.

_____. Lei Federal nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*, Brasília, DF.

_____. Lei nº 12.010, de 03 de Agosto de 2009. *“Lei da Adoção”*, Brasília, DF.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Lições de direito penal - Parte geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BRITTO, Clovis Carvalho. Em defesa da Infância: ordenação constitucional e Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista da UFG, Vol. 5, No. 2, dez 2003*. Disponível em: http://www.proec.ufg.br/revista_ufg/infancia/O_defesa.html, acesso em: 10/01/2011.

COSTA, Antonio Carlos Gomes. *De menor a cidadão: Notas para uma história do novo direito da infância e juventude no Brasil*. Editora do Senado, 1993.

CARVALHIDO, Ramom. *O Princípio da Insignificância no Direito Penal*. Disponível em: <http://direitonet.com.br/artigos/exibir/4962/O-principio-da-insignificancia-no-Direito-Penal>, acesso em: 02/02/2011.

CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo/SP: Malheiros Editores LTDA, 2010.

DEL PRIORE, Mary. *História das Crianças no Brasil*. Editora Contexto, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal parte geral: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*. Coimbra Editora, 2004. t.I.

FRASSETO, Flávio Américo. Esboço de um roteiro para aplicação das medidas sócio-educativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, nº. 26, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. *Prefácio a Infancia, Ley e Democracia en América Latina, de Emilio García Méndez e Mary Beloff*. Bogotá, Colômbia: Temis, Tomo I, 3ª ed. 2004, p. XXV.

GUIMARÃES, Flávio Romero. *Como Fazer? Diretrizes para a elaboração de trabalhos monográficos*. Leme/SP: CL EDIJUR, 2010.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Niterói/RJ: Impetus, 2005.

_____, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial*. Niterói/RJ: Impetus, 2007.

KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

LEITE, Carla Carvalho. *Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas*. Juizado da Infância e da Juventude, Porto Alegre, n. 5, mar. 2005.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei n. 9.099/95. Juizados especiais criminais e da jurisprudência atual*. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAUAD, Ana Maria. *A vida das crianças de elite durante o Império*. In: PRIORE, Mary Del (Org). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2000.

MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF, Mary. *Infancia, Ley e Democracia en América Latina*. Bogotá, Colômbia: Temis, Tomo I, 3ª ed. 2004.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual da monografia: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ONU (1985). *Regras de Beijing*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm, acesso em: 05/12/2010.

ONU (1989). *Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança*. Brasília: UNICEF.

ONU. (1990). *Diretrizes de Riad*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm, acesso em: 05/12/2010.

QUEIROZ, Luiz Viana. O Direito no Brasil Colônia. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 12, dezembro, janeiro, fevereiro, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>, acesso em:

PRIORE, Mary Del (Org.) História das crianças no Brasil. São Paulo: Contexto.1999.

RANGEL, Patrícia C.; CRISTO Keley K Vago. *Breve histórico dos direitos da criança e do adolescente*. Disponível em: <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/387>, acesso em: 20/11/2010.

RODRIGUES, João Gaspar. *Quantidade ínfima de droga para uso próprio: crime de bagatela (princípio da insignificância)*. Disponível em: http://www.direitoemdebate.net/art_drogasusoproprio.html, acesso em: 22/01/2011.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Parte general*. Madrid: Editora Thomson Civitas, 2003. t. I.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti. *A insignificância do Direito Penal Moderno*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/936/A-insignificancia-no-Direito-Penal-moderno>, acesso em: 10/12/2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente. São Paulo: LTR, 1999.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio Yañes Pérez. Chile: Jurídica de Chile, 1987.