

O PARADIGMA DA EFETIVIDADE NORMATIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E O MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO DIFERENCIADA

Mayara do Nascimento e Silva
Bacharela em Direito

Resumo

Este artigo pretende estabelecer uma diferenciação entre o sistema de responsabilização da infância e juventude e o sistema penal, a partir da definição conceitual e da análise do conteúdo e das finalidades do crime e da pena, do ato infracional e da medida socioeducativa. Além disso, tem por objetivo combater o discurso criminalizante do Direito Penal juvenil e justificar a inutilidade do debate da redução da maioridade penal, a fim de legitimar a responsabilização diferenciada firmada pelo Direito Constitucional da Infância e Juventude. Trata-se de um tema erigido a partir da observação de uma das maiores problemáticas atuais, qual seja, a crescente e recorrente violência praticada pelo segmento infantojuvenil e, correlacionado a tal fato, um elevado déficit de efetividade normativa da legislação concernente ao público mencionado. Consta-se uma elevada reação de combate ao Estatuto da Criança e do Adolescente, com a qualificação de legislação da impunidade a qual é cultivada pela mídia e opinião pública, em detrimento do modelo de proteção integral. De fato, o que se observa é o aprofundamento da disparidade entre o texto legal e a efetividade de direitos reconhecidamente fundamentais, situação que revela um contexto de dificuldades relativas ao reconhecimento teórico-prático da condição de sujeitos de direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes e que deve ser combatido de maneira crítica e racional a partir do fortalecimento dos princípios constitucionais. A pesquisa tem cunho bibliográfico, sob o método indutivo.

Palavras-chave: Constituição Federal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Direito Constitucional da infância e juventude. Efetividade normativa.

Abstract

This article aims to establish a differentiation between the system of accountability of childhood and youth and the criminal system, from

the conceptual definition and analysis of the content and purposes of crime and punishment, of the infraction and socio-educational measure. In addition, it aims to combat the criminalizing discourse of juvenile criminal law and justify the uselessness of the debate on reducing the age of criminality, in order to legitimize the differentiated accountability established by the Constitutional Law of Children and Youth. This is a topic that is based on the observation of one of the greatest problems today, namely, the growing and recidivist violence practiced by the child and juvenile segment and, correlated to this fact, a high deficit of normative effectiveness of the legislation concerning the public mentioned. There is a high reaction against the Statute of the Child and Adolescent, with the qualification of legislation of impunity that is cultivated by the media and public opinion, to the detriment of the integral protection model. In fact, what is observed is the deepening of the disparity between the legal text and the effectiveness of admittedly fundamental rights, a situation that reveals a context of difficulties related to the theoretical and practical recognition of the condition of subjects of fundamental rights to children and adolescents and which must be tackled in a critical and rational way by strengthening the constitutional principles. The research has a bibliographic, under the inductive method.

Keywords: Federal Constitution. Child and adolescent statute. Constitutional law of childhood and Youth. Normative effectiveness.

1 A necessária diferenciação entre crime e pena, ato infracional e medida socioeducativa

1.1 Crime e pena

Como sabido, o Direito Penal – como qualquer outro ramo do Direito – é estruturado em normas. O Direito Penal regula condutas através de enunciados gerais os quais prescrevem abstratamente modelos de comportamentos que devem ser seguidos, visto que, no caso do comportamento prescrito não ser seguido, será imputada, como consequência, uma sanção ao sujeito. O primeiro instituto que conforma o Direito Penal é a infração, posto que a norma prescreve um modelo abstrato de comportamento proibido, e esse modelo poderá ser qualificado pelo legislador como crime ou contravenção. Isto

posto, pode-se afirmar que infração é o gênero do qual crime e contravenção são espécies¹.

O segundo instituto que molda o Direito Penal é a pena. Consoante foi consignado acima, a realização da conduta proibida tem como consequência a sanção. De fato, é propriedade exclusiva do Direito Penal a mais grave sanção de todo o ordenamento jurídico: a pena. Isto colocado, se a norma define o crime como conduta proibida e traz, como consequência da realização desta conduta, a pena, é imperioso afirmar-se que esta é a consequência jurídica do crime. Neste sentido, o extraordinário Tobias Barreto (1991, p. 102) afirmava que “a razão da pena está no crime”. Esta consequência é, inclusive, apontada como o marco diferencial deste ramo do Direito, pois, quando ela está presente, a norma obrigatoriamente pertencerá ao Direito Penal.

O Código Criminal de 1830 e o Código Penal de 1890 traziam o conceito de crime. Tal não ocorre na legislação atual, sendo tal conceituação relegada à doutrina, sendo pacífica a conceituação do crime a partir de seus elementos, ou seja, conceitua-se o crime como um fato típico, antijurídico e culpável, e adota-se a teoria tripartida do delito, tanto pela ótica da teoria causalista ou clássica, quanto pela vertente da teoria finalista. Desta forma, para que uma conduta humana seja descrita como crime, precisa ser prescrita em lei, ser contrária ao Direito, e o sujeito precisa ter culpabilidade.

Nessa perspectiva, o direito penal é compreendido como o ramo do conhecimento jurídico que delimita o âmbito legítimo de exercício da forma mais grave de expressão do poder punitivo do Estado, a sanção penal. No dizer de Luiz Flávio Gomes,

Pode-se definir o Direito Penal, do ponto de vista dinâmico e social, como um dos instrumentos do controle social formal por meio do qual o Estado, mediante um determinado sistema normativo (leia-se: mediante normas penais), castiga com sanções de particular gravidade (penas e outras consequências afins) as condutas desviadas (crimes e contravenções) mais nocivas para a convivência, visando a assegurar, dessa maneira, a necessária disciplina social bem como a convivência harmônica dos membros do grupo (GOMES, 2009, p. 24).

¹Dispõe o art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Penal – Dec.- Lei 3.914/1941, crime e contravenção penal são assim definidos: “Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal que a lei comina, isoladamente pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”.

Nesse sentido, a pena é uma reação, que somente se imputa em face da realização prévia de um crime; “por isso o Estado, através do Direito Penal, qualifica-a como legítima, já que ela será uma consequência em face do cometimento de uma violência prévia – que é o crime – por parte do agente que a sofre” (BRANDÃO, 2011, p. 77).

Com a pena, pretende-se a defesa da sociedade com a segregação e exclusão social dos sujeitos apenados, isto é, a proteção de bens jurídicos por meio da incidência da pena sobre a personalidade do delinquente com a finalidade de evitar futuros delitos. Nesse sentido, resta claro que é o Estado que leva a efeito a aplicação da pena com um propósito fundamental e absolutamente claro: manutenção da sociedade sob controle. Isso porque, tanto a permissão de uma conduta criminosa, como a punição desta pela vítima (vingança privada) levariam a uma perda inadmissível do controle por parte do Estado. Nesse contexto, a pergunta “por que se pune?” parece ser adequada e satisfatoriamente respondida pela afirmação: “para manutenção do controle social, que é a tarefa precípua do Estado” (PEREIRA, 2011, p. 280).

De fato, inúmeros e diversos sempre foram os fins atribuídos à pena. As propostas retribucionistas visam, com a pena, à simples retribuição do mal causado, sem qualquer outra utilidade ou finalidade, ou seja, a pena devia ser aplicada pela simples prática da infração penal. As preventivas ou relativas, por sua vez, fundamentam a aplicação da pena na ideia de prevenção da ocorrência de delitos, seja uma prevenção geral (dirigida à sociedade como um todo), seja uma prevenção especial (dirigida pontualmente ao sujeito que infringiu a norma). As propostas mistas ou ecléticas, por seu turno, partindo da junção das duas pretensões anteriores, sustentam que a pena, a um só tempo, visa a prevenir delitos e retribuir o mal causado. Finalmente, aquelas aqui consideradas como propostas atuais relacionam-se com a ideia da prevenção geral positiva, em duas vertentes, fundamentadora e limitadora.

O Direito Penal apresenta atualmente uma orientação funcionalista seja na vertente de corte radical (linha de Jakobs – prevenção geral positiva fundamentadora), seja na vertente mais moderada (linha de Roxin – prevenção geral positiva limitadora desde os postulados garantistas). Günther Jakobs (2005, p. 12) parte da referência do Direito Penal para o sistema social; é dizer, a norma, aqui, constitui-se “uma necessidade funcional/sistêmica de estabilização de expectativas sociais por meio da aplicação de penas ante as frustrações que decorrem da violação das

normas”. Nessa concepção, “a finalidade da pena é manter a vigência da norma como modelo de contrato social”. Afinal, para Jakobs, os contatos e interações sociais geram as mais diversas expectativas, que devem ser asseguradas como condição de preservação do sistema social (JAKOBS, 2005, p. 12).

Na proposta de Roxin, contudo, de corte sensivelmente mais garantista, “a finalidade da pena é a prevenção geral positiva, porquanto a pena busca a restauração da paz pública e a reafirmação das regras de convivência” (BUSATO; HUAPAYA, 2007, p. 112), não apenas reconhecendo na pena uma função integradora – que se desenvolve com a prevenção especial –, mas também admitindo a culpabilidade como um limite da pena. Diante disso, três são os fins e efeitos da pena segundo essa perspectiva: a) o de aprendizagem, motivado social e pedagogicamente; b) o exercício da confiança no Direito que tem origem na população pela atividade da justiça penal; e c) o efeito de confiança que surge quando o cidadão observa o Direito aplicado.

Por sua vez, Ferrajoli declara que “ainda que seja um mal, a pena é de qualquer forma justificável se (e somente se) o condenado dela extrai o benefício de ser, por seu intermédio, poupado de punições informais, imprevisíveis, incontroladas e desproporcionais” (FERRAJOLI, 2006, p.313).

A finalidade da pena como sanção imposta pelo Estado ao criminoso, por meio da ação penal, pode ser deduzida da seguinte forma: retribuição ao delito praticado e prevenção a novos crimes. A pena possui caráter geral negativo, que consiste no poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; caráter geral positivo, que demonstra a existência e a eficiência do Direito Penal; caráter especial negativo, que consiste na intimidação do autor do delito para que este não volte a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário, a fim de evitar a prática de outros delitos; e caráter especial positivo, que é a proposta de ressocialização do condenado, para que ele retorne ao convívio social depois de cumprida a pena ou por benefícios que antecipam a sua liberdade. Tal compreensão pode ser obtida a partir da análise do art. 59 do nosso Código Penal² o qual, na parte final, conjuga a necessidade da reprovação com a prevenção do crime.

²Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...).

O ordenamento jurídico brasileiro prevê três tipos de pena: as privativas de liberdade, as restritivas de direito e a pena pecuniária. Tais espécies de pena podem ser classificadas da seguinte forma:

- penas privativas de liberdade: reclusão, detenção e prisão simples, enquanto os dois primeiros tipos de pena decorrem da prática de crime, o último tipo decorre de contravenções penais;
- penas restritivas de direito: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fins de semana, perda de bens e valores e prestação pecuniária. Consistem em sanções penais autônomas e substitutivas, conhecidas também como penas alternativas, servindo para evitar o cerceamento da liberdade de alguns autores de infrações penais com menor potencial ofensivo. As medidas previstas nas penas restritivas de direito visam recuperar o agente que praticou o crime através da restrição de alguns direitos;
- pena pecuniária: multa.

Assim, o Direito Penal, ao elaborar conceitos como o de crime e pena, condiciona e limita a atuação dos agentes do Estado encarregados do exercício do poder punitivo. Entretanto, Direito Penal e poder punitivo não se confundem, conforme a lição de Zaffaroni (2007, p. 26): “são conceitos que devem ser nitidamente separados, como passo prévio para a adequada compreensão do horizonte de projeção do direito penal”. Tobias Barreto³ (2009, p. 54), por sua vez, defendia, entre nós, que “a pena constituía um meio extremo, da mesma forma que a guerra”.

De fato, a sanção penal acarreta sempre grave restrição de direitos fundamentais. Assim, sob a égide do Estado Democrático de Direito o qual busca garantir a todos esses mesmos direitos, a sua utilização deve sempre ser reservada às hipóteses de estrita e inafastável necessidade. Portanto, nesse mesmo contexto, não se pode legitimar qualquer expansão desmedida do Direito Penal, nem mesmo a pretexto de conferir-lhe maior eficácia, argumentando-se numa equivocada mentalidade segundo a qual problemas sociais se resolvem com repressão penal. Nesse sen-

³ Efetivamente o professor da Faculdade do Recife afirma expressamente: “La pena constituye un medio extremo; como tal es también considerada la guerra. En la fuente en que cualquier dichoso pudiera gloriarse de beber la razón filosófica de una, encontraría igualmente el fundamento de la otra.” (2009, p. 54).

tido, Juarez Tavares (2004, p. 44) afirma: “A criminalização de condutas não pode ser confundida com as finalidades políticas de segurança pública, porque é uma condição do Estado Democrático de Direito o respeito dos direitos fundamentais e a proteção da pessoa humana”.

1.2 Ato infracional e medida socioeducativa

Segundo o art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Entenda-se que houve uma equiparação do fundamento fático do ato infracional ao que é considerado relevante, ou seja, a conduta legalmente expressa na lei (ação ou omissão), sem que sejam levados em conta os demais critérios da responsabilização penal, quais sejam, antijuridicidade e culpabilidade.

A infração penal, como gênero, no sistema jurídico nacional, das espécies crime e contravenção, só pode ser atribuída, para efeito da respectiva pena, às pessoas imputáveis, que são, em regra, no Brasil, os maiores de dezoito anos. A estes, quando incidirem em determinado preceito criminal ou contravençional, tem cabimento a respectiva sanção, ou seja, comina-se pena no seu mais puro significado. Já, para os atos infracionais, a disciplina é diferenciada, posto que, quando crianças e adolescentes forem autores de atos infracionais, diante do aspecto da inimputabilidade e das medidas a lhes serem aplicadas, a reprimenda apresentará contornos diversos.

A priori, cumpre esclarecer que os adolescentes que praticarem atos infracionais serão, sim, responsabilizados, sendo que eles respondem não como adultos que cometeram crimes e são punidos perante o Código Penal, mas sim, respondem como adolescentes que cometeram atos infracionais e são responsabilizados frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Cumpre, ainda, combater a falsa ideia de que o ECA regulamenta a impunidade, pois esse regramento, na verdade, prevê um sistema especial para responsabilizar o adolescente de maneira específica, através de uma sistemática diferenciada. O jovem que cometer um ato infracional não ficará impune por não ser imputável, será responsabilizado pelo ECA através de regramento específico.

Assim, o preceito constitucional contido no art. 228 da Carta Magna reafirma a inimputabilidade penal das pessoas com idade inferior a dezoito anos, advertindo, pois, que são sujeitos às medidas previstas

naquela legislação especial. Dessa forma, metodicamente, restringe-se o poder de polícia, ou seja, o poder intervencionista do Estado, em que se limita, formal e materialmente, ao alinhamento da legislação especial à matriz constitucional e às diretrizes internacionais dos Direitos Humanos, nesse caso, os intrínsecos às crianças e aos adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente manifesta um conjunto de medidas que devem ser aplicadas mediante a autoria de ato infracional. Assim, às crianças cabe ao Conselho Tutelar as providências e encaminhamentos, aplicando as medidas de proteção. Já aos adolescentes, após efetuar o devido encaminhamento ao Ministério Público, a quem compete conceder remissão ou representar para a instauração de processo judicial, será aplicada a medida socioeducativa mais adequada, pelo Juiz da Infância e da Juventude.

Com relação à criança, por determinação expressa do art. 105 do ECA, quando sua conduta configura ato infracional, incumbe ao Conselho Tutelar, antes de tudo, mediante termo de responsabilidade, colocá-la sob a guarda de seus pais. Estes devem ser os primeiros responsáveis pela sua formação moral e social, mas, se não tiverem condições para tanto, há de encontrar-se um terceiro responsável dentro ou fora da linha de consanguinidade. O Conselho Tutelar também deverá acompanhar a criança, temporariamente, com orientação e apoio, determinando a sua matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino. Ademais, a situação econômica da família ou responsável, notadamente quando lhes forem escassos os recursos, permite ao Conselho Tutelar buscar o apoio de programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente. E, sendo o caso, poderá o Conselho, ainda, requisitar tratamento médico, psicológico, psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, ou incluir em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

Outra providência cabível na hipótese de ato infracional praticado pela criança é a utilização do abrigo em entidade, a não implicar privação de liberdade. É sempre uma cautela excepcional e provisória, até a sua colocação em família substituta, que consiste também em outra medida possível de ser tomada, adstrita, entretanto, à competência da Justiça da Infância e da Juventude. Observa-se que a criança foi considerada pelo Estatuto como um ser, ainda, incapaz de refletir em profundidade o ato cometido e, portanto, alvo de medidas que visem à sua proteção.

Essa diferenciação na aplicação de medidas às crianças está em

consonância com as Regras de Beijin (Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude), em que a culpabilidade da situação que provocou o ato infracional não recai sobre a criança. São medidas que visam à garantia e à proteção dos direitos mais fundamentais e que, com a urgência necessária que certamente requer a situação, recolocarão em normalidade social e psicológica a vida da criança.

Desta forma, não se pode legitimamente dizer que a diferença entre ato infracional e crime reside tão somente na nomenclatura ou mesmo nas consequências jurídicas que são, ao mesmo tempo, cominadas legalmente e aplicadas judicialmente, isso porque o conteúdo normativo dos institutos jurídicos legais e o seu âmbito de aplicação destinam-se a objetos e finalidades particularmente próprias. Assim como as demais estruturas das respectivas consequências jurídicas, isto é, as medidas socioeducativas e as sanções penais, também não podem ser confundidas, pois, enquanto as primeiras possuem caráter essencialmente sociopedagógico, as segundas destinam-se primordialmente à retribuição e prevenção.

As medidas socioeducativas, por sua vez, só poderão ser aplicadas aos adolescentes, ou seja, aqueles com idade compreendida entre doze e dezoito anos de idade, segundo a legislação especial. Desta forma, verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas, conforme o art. 112 do ECA:

- advertência – consiste na repreensão verbal, reduzida a termo e assinada, em que o juiz da infância e da juventude procurará repercutir positivamente no íntimo do adolescente e sobre seus familiares, aos quais também se destina indiretamente a medida;
- obrigação de reparar o dano – medida que poderá ser aplicada quando o ato infracional repercutir patrimonialmente. Esta medida poderá trazer um ressarcimento útil à vítima;
- prestação de serviços à comunidade – medida em que o adolescente infrator realizará serviços gratuitos e de interesse geral à comunidade. O período de seu serviço não poderá ser superior a seis meses e nem a oito horas semanais, desde que não afete sua frequência escolar ou sua jornada de trabalho. Com intento preventivo, pedagógico e repressivo, determina a legislação pertinente que o jovem prestará seus serviços em entidades assistenciais, escolas, hospitais, creches, asilos e estabelecimentos congêneres, desde que sejam entidades filantrópicas;

- liberdade assistida – medida de caráter educativo e preventivo de fundamental importância, em que o adolescente infrator será atendido em meio aberto. É dirigida a adolescentes reincidentes os quais terão um programa especial de atendimento e que serão supervisionados por autoridade competente para serem reintegrados à comunidade, à escola e ao mercado de trabalho;
- semiliberdade – esta medida socioeducativa objetiva reintegrar o adolescente à sociedade, de forma gradual, fazendo com que o mesmo trabalhe e estude durante o dia e recolha-se ao estabelecimento de atendimento no período noturno. Cabível, de regra, aos adolescentes que não possuem responsáveis por si e aos que apresentam um âmbito familiar inadequado para o auxílio a sua reinserção;
- internação – constitui a mais severa dentre o rol das medidas socioeducativas, por ser uma medida privativa de liberdade. O Estado-Juiz deve aplicá-la somente nos casos mais graves e depois de ter verificado que nenhuma das outras medidas é suficiente para o caso.

As medidas socioeducativas serão aplicadas de acordo com a gravidade da infração, das circunstâncias e da capacidade do adolescente em cumpri-la, tendo por objetivo buscar a responsabilização do adolescente diante de sua conduta e, ao mesmo tempo, assegurar, no período de cumprimento da medida, condições que facilitem e promovam o seu desenvolvimento como pessoa e cidadão. Conforme Liberati (2003, p. 05), as medidas socioeducativas podem ser conceituadas como “aquelas atividades impostas aos adolescentes quando considerados autores de ato infracional. Destinam-se à formação do tratamento tutelar empreendido, a fim de reestruturar o adolescente para atingir a normalidade da integração social”⁴.

Nesse sentido, a execução das medidas socioeducativas deve concretizar uma real proposta pedagógica de transformação e deve priorizar os propósitos da ressocialização e reeducação, posto que direcionadas a pessoas que ainda se encontram em desenvolvimento psicológico e social. Obviamente, esse quadro revela uma discriminação positiva que não quer dizer o mesmo que impunidade, posto que se trata de uma sanção específica, direcionada de acordo com a idade e desenvolvimento do agente e com os objetivos e princípios da Constituição Federal.

⁴LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

Resta claro que, por conta da determinação legal, o adolescente em conflito com a lei é submetido à medida socioeducativa e não à pena, sendo ambas distintas, tanto no conteúdo quanto na finalidade. As medidas socioeducativas são formuladas como oportunidades de reconstrução de cidadania, sendo relevante e predominante a sua dimensão educacional, de forma a propor aos adolescentes outras possibilidades de desenvolvimento de seus interesses e reinseri-los socialmente com uma nova proposta de vida, posto que, pedagogicamente, sua atuação alcança o jovem em desenvolvimento e deve interferir no processo de formação de valores e definição de comportamentos por meio de educação, disciplina e tratamento.

Ocorre que, parte da doutrina atual, passou a defender o posicionamento de que as medidas socioeducativas possuem uma natureza pedagógica e retributiva, tendo o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecido um mecanismo de punição de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas retributivo em sua forma. Assim, defendem os partidários desse entendimento que a parte específica de atos infracionais do Direito da Infância e Juventude tem natureza penal e, portanto, deveria estar submetida aos princípios norteadores do sistema penal, recebendo a denominação de Direito Penal Juvenil.

2 A inaplicabilidade de um Direito Penal Juvenil, ante o caráter diferenciado da responsabilização de crianças e adolescentes

O impacto social dos fatos delituosos cometidos por adolescentes e sua forte repercussão pública que, em muitas ocasiões, excedem os marcos de proporcionalidade em relação à preocupação com a criminalidade adulta e outras expressões de violência que afetam nossa sociedade, tem favorecido a percepção na opinião pública de que a delinquência juvenil é um dos problemas contemporâneos mais graves.

A Constituição, em seu art. 228, estabelece que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, diferencia a criança do adolescente em seu art. 2º para, em seguida, declarar a inimputabilidade dos menores de dezoito anos os quais são submetidos às suas regras. Define-se a inimputabilidade penal em razão da idade como resultado de uma incapacidade do menor de idade derivada da falta de condições pessoais mínimas de desenvolvimento biológico e saúde

psíquica. E mais, acrescenta-se que o menor de dezoito anos não possui o desenvolvimento biopsicológico e social necessário para compreender a natureza criminal de seus atos ou para determinar seu comportamento conforme essa compreensão.

Além disso, torna-se sensato compreender que o tratamento específico a respeito da conduta infracional leva em conta o fato de que a criança e o adolescente estão em processo de desenvolvimento em todos os aspectos, e uma sanção penal, com todas as suas consequências, só traria efeitos ainda piores a tal processo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é expresso ao recomendar a aplicação preferencial de medidas que não prejudiquem a socialização dos adolescentes, conforme art. 100 da Lei: “Na aplicação das medidas, levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”. E, ainda, durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas (art. 123, parágrafo único).

O reconhecimento da condição peculiar vivenciada por crianças e adolescentes provém da concepção de que toda pessoa desenvolve permanentemente a sua personalidade, todavia, na infância e na adolescência, esse processo transcorre de forma mais intensa. A partir de toda uma matriz história, jurídica e social, nacional e internacional, firmou-se o entendimento da criança e do adolescente, como sendo ser humano em desenvolvimento, com particularidades, necessidades e, conseqüentemente, com direitos específicos. Decorre desse fato, a existência de diversos níveis de desenvolvimento e responsabilização, os quais acarretam exigibilidades diferenciadas a serem definidas consoante tal princípio. Não há, portanto, a exclusão do poder estatal sobre tal esfera e, sim, a adequação a um segmento específico.

Inserido em um processo mundial de consolidação, atenção e valorização dos direitos da criança e do adolescente, surge a revisão da legislação brasileira, fundamentada em uma nova concepção de direito e cidadania, a uma percepção da criança e do adolescente como ser humano com necessidades diferenciadas. O Direito Constitucional da Infância e Juventude concretizou mudanças na relação de responsabilidade existente entre crianças e adolescentes, Estado e sociedade civil, bem como na forma de tratamento, eliminando preceitos prejudiciais originados da associação equivocada entre menor, crime e delinquência.

Portanto, a consideração da infância e adolescência como fase

peculiar do desenvolvimento humano foi o princípio orientador para a construção de regras e normas jurídicas distintas do Direito Penal tradicional destinado aos adultos. Desta forma, o Direito Constitucional da Infância e Juventude reconheceu um sistema próprio de responsabilização para os menores de idade, fundado em um modelo de responsabilização diferenciado, em que o próprio legislador constitucional renuncia à imposição de uma pena criminal. E, apesar de o Estatuto da Criança e do Adolescente tomar por base para a definição de atos infracionais as condutas enumeradas pelo legislador penal, como não permitidas, por questão de facilidade conceitual, as medidas socioeducativas não cumprem o mesmo papel da pena, possuindo finalidades e conteúdo distintos.

As medidas socioeducativas diferem das penas, pois não devem cumprir apenas o papel de controle social. Elas buscam procurar evitar a prática de novos atos infracionais por adolescentes, mas, a partir da oferta de um conjunto de serviços e políticas sociais. As políticas públicas destinadas à infância e adolescência podem ser agrupadas em três segmentos distintos: (a) políticas básicas (art. 4º, ECA) – saúde, alimentação, habitação, educação, esporte, lazer, profissionalização e cultura; (b) políticas de proteção especial (arts. 23, parágrafo único, 34, 101 e 129, ECA) – orientação, apoio e acompanhamento temporários, regresso escolar, apoio sociofamiliar/manutenção de vínculo, necessidades especiais de saúde, atendimento a vítimas de maus-tratos, tratamento da drogalização, renda mínima familiar, guarda subsidiada e abrigo; e (c) políticas socioeducativas (arts. 112 e 129, ECA) m – advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação. As políticas básicas constituem o sistema primário o qual visa à prevenção e pretende abranger a universalidade dos jovens, propiciando que, indistintamente, alcancem condições favoráveis a seu desenvolvimento. Já o sistema secundário executa políticas de proteção especial, as quais atentam para situações de risco pessoal ou social da infância e juventude. Por fim, há o sistema terciário, que trata das medidas socioeducativas as quais são destinadas a adolescentes que praticaram ato infracional.

Considerando que a interpretação dos princípios, regras e normas do Estatuto da Criança e do Adolescente deve se dar de forma sistemática, e não pontual, evidencia-se que essas três categorias de políticas públicas voltadas à infância e juventude não são estanques nem independentes; pelo contrário, sua implementação implica a articulação de servi-

ços e programas. Ressalte-se, ainda, que todas essas políticas devem ser operacionalizadas em políticas, programas, serviços, atividades, ações diversas, de maneira articulada e universalizada. De fato, não chega a ser preciso visitar uma Vara da Infância e Juventude para saber que os adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais sempre revelam, em alguma fase de suas vidas, direitos negligenciados, desde famílias problemáticas, violência doméstica, baixa escolaridade, defasagem escolar, precária inserção no mercado de trabalho, abandono e vivência institucional em abrigos ou vivência de rua, envolvimento com drogas, por meio de dependência ou tráfico.

O rol de medidas socioeducativas revela uma escala de severidade, começando pela mais leve – advertência – e podendo chegar a mais grave – internação –, sendo que a aplicação dessas medidas está vinculada a princípios próprios indicados no ECA. A propósito da medida privativa de liberdade – internação –, o que a distingue fundamentalmente da pena privativa de liberdade imposta aos imputáveis consiste no caráter pedagógico, reeducacional e de ressocialização. Ressalte-se que as medidas devem ser cumpridas em estabelecimentos apropriados a partir de uma proposta de atendimentos pedagógico e psicoterápico, adequados à condição de pessoa em estágio de desenvolvimento, com o oferecimento de educação escolar, profissionalização, entre uma série de atividades a serem executadas durante o período de cumprimento, obedecendo-se à rigorosa segregação por critérios de idade e gravidade do ato.

Contudo, observa-se a defesa por parte de parcela da doutrina de um posicionamento que vem se expandindo atualmente no sentido de reconhecer a existência de um Direito Penal juvenil. O entendimento parte de que as medidas socioeducativas possuem um caráter punitivo/retributivo similar à sanção penal e, desta forma, as disposições estabelecidas no ECA sobre atos infracionais e medidas socioeducativas representam uma espécie de Direito Penal.

Trata-se de um Direito Penal especial o qual integra o Direito Penal comum, ou seja, poderia ser entendido como um setor especializado da dogmática penal, através de um sistema positivo juvenil cuja finalidade seria a inserção dos princípios penais no sistema infracional, de modo a contribuir com o fim desse sentimento de impunidade que a sociedade tanto evidencia. Nesse contexto, o ECA passaria a ser parcialmente tratado como uma lei penal, em razão de contemplar a matéria relacionada à prática de infrações penais por menores de idade e suas consequências.

Ocorre que os atos infracionais divergem das infrações penais em razão da atuação de um sujeito que, por mandamento constitucional, ocupa uma posição diferenciada no ordenamento jurídico e, desta feita, também tem uma responsabilização diferenciada a qual não tem natureza penal.

Ousamos tecer uma crítica ao Direito Penal juvenil, ou Direito Penal de adolescentes, posto que considerar a construção de uma dogmática penal no campo do Direito Constitucional da Infância e Juventude significa desconstruir toda a legitimação especial da criança e do adolescente enquanto sujeitos submetidos à proteção integral. De fato, o Direito Penal juvenil em nada contribui para o processo de crise de efetividade que o Direito Constitucional da Infância e Juventude apresenta, posto que, ao defender a aplicação dos princípios norteadores do sistema penal, traz, como consequência inevitável, um discurso criminalizante o qual só corrobora a equivocada necessidade de uma redução da maioridade penal.

A questão da criminalidade envolvendo adolescentes reforça uma percepção do senso comum de um sentimento de impunidade, indiferença penal e suposta benevolência da legislação especial no trato da questão, sendo que aqueles que lançam críticas ao tratamento dado aos adolescentes em conflito com a lei não se interessam em investigar em que grau as medidas socioeducativas acompanham as determinações trazidas pela legislação. Verifica-se uma gama ampla de dificuldades para a real implantação do que preconiza o Direito Constitucional da Infância e Juventude o qual traz um conjunto de princípios norteadores que visam às ações de ressocialização e aplicação de medidas socioeducativas, como forma de não deixar impune o ato praticado e, ao mesmo tempo, entendê-lo diferentemente do ato cometido por um adulto.

As medidas socioeducativas têm, em seu propósito, um caráter educativo e de responsabilização do adolescente em sua conduta e, além disso, buscam assegurar, no período de cumprimento, condições que facilitem e promovam o seu desenvolvimento como pessoa e cidadão. Contudo, no que diz respeito à efetividade da medida, observa-se um verdadeiro paradoxo entre o que o sistema propõe e aquilo que é alcançado na prática institucional.

A questão vai além de um sentido punitivo e denota uma relevância complexa e estrutural do ponto de vista da efetividade de todo um sistema constitucional da infância e juventude. De fato, não se faz necessário construir um novo ramo jurídico, mas concretizar, implementar e efeti-

var o que já está posto. Para refutar tal perspectiva penal, é preciso enfatizar que o caráter educativo e pedagógico do conteúdo das medidas socioeducativas não retira seu caráter de responsabilização, pois, em que pese serem responsabilizantes, devem ter por objetivo precípua a educação.

A solução legítima para tratar da incompatibilidade entre o conteúdo normativo e a prática operativa consiste em encarar o Direito Constitucional da Infância e Juventude como ramo jurídico, dotado de especificidades próprias e carente de efetividade em diversos aspectos. Apelar por uma aproximação, ou melhor, para uma redução desse ramo jurídico à espécie do Direito Penal não só é ineficaz como produz efeitos paradoxais, na medida em que parcela da sociedade e da comunidade jurídica, que sempre olhou o Direito Penal como última alternativa, agora quer fazer uso do mesmo para buscar uma solução para um problema estrutural e complexo representado por criminalidade e sensação de impunidade, mantendo o sistema normativo específico em alguns aspectos favoráveis e justificando uma retificação para o enquadramento da parte infracional como matéria penal.

A problemática envolvendo a inefetividade das medidas socioeducativas está ligada ao modo de execução que foge dos parâmetros já estabelecidos pela própria legislação. O que se deve combater é a sistemática repressiva e segregatória que aquelas apresentam e a influência desse processo na trajetória de criminalidade que se alastra entre os adolescentes institucionalizados. A presença do caráter de repressão nas medidas socioeducativas não pode justificar a categoria penal da medida, mas o predomínio desse caráter repressivo deve ser combatido.

De fato, o Direito Penal juvenil se deve muito mais ao desejo de demonstrar à sociedade que clama por medidas mais duras, como a redução da maioria penal, um sistema de punição efetivo apto a solucionar a sensação de impunidade ocasionada pela criminalidade noticiada. Ocorre que definir um sistema penal para adolescentes significa se distanciar da hermenêutica constitucional.

Perceba-se que, logo após a superação de um modelo disciplinar e reducionista no trato das questões ligadas ao segmento infantojuvenil, de fases de total carência de políticas sociais direcionadas à infância e juventude, a construção e disseminação de um discurso criminalizante representa um claro retrocesso, visto que o enfoque estratégico a perseguir seria combater a inexistência real de um sistema de garantia de direitos em favor de crianças e adolescentes, apontando as reais causas de um aumento da criminalidade.

Conforme Zaffaroni (2007, p. 13-14),

Nas últimas décadas, produziu-se uma notória transformação regressiva no campo da política penal, pois do debate entre políticas abolicionistas e reducionistas passou-se, quase sem solução de continuidade, ao debate da expansão do poder punitivo. Nesse debate, o tema do inimigo da sociedade ganhou o primeiro plano de discussão, tendo em vista a identificação dos destinatários mediante um forte movimento para o direito penal de autor.

O doutrinador (ZAFFARONI, 2007, p. 21-22) retoma a distinção romana entre *inimicus* e *hostis*, mediante a qual o *inimicus* era o inimigo pessoal, ao passo que o verdadeiro inimigo político seria o *hostis*, o qual carecia de direitos em termos absolutos, era quem estava fora da comunidade. Do próprio direito romano, surgiram os eixos troncais que haveriam de servir de suportes posteriores a todas as subclassificações do *hostis* levadas em conta para o exercício diferencial do poder punitivo e racionalizadas pela doutrina penal (AGAMBEN, 2004, p. 122). Nesse contexto, é forçoso trazer em exemplificação a instituição do *hostis judicatus* romano que cumpria a função de deixar o cidadão em condição semelhante à do escravo, para tornar-lhes aplicáveis as penas que eram vedadas para os cidadãos.

Como a figura do *hostis*, inimigo ou estranho, nunca desapareceu da realidade operativa do poder punitivo nem da teoria jurídico-penal, é possível extrair desse significado uma ligação com a realidade atual, no sentido de que a tentativa de submeter o adolescente em conflito com a lei, que está inserido num sistema de normas específico, ao Direito Penal Juvenil (criação de uma espécie do Direito Penal), significaria torná-lo de certa forma um *hostis judicatus* ou inimigo declarado pelo poder da atualidade, na medida em que, retirando-o da esfera legítima de proteção do Direito Constitucional da Infância e Juventude, poderia aplicar-lhe o que está vedado por essa legislação, ou seja, a pena criminal e, ainda, justificar, uma redução da maioria penal.

De fato, Zaffaroni (2007, p. 24) acrescenta que

Poderá se argumentar que o *hostis* dos dias de hoje é submetido à contenção como indivíduo perigoso apenas na estrita medida da necessidade, ou seja, só se priva o inimigo do estritamente necessário para neutralizar seu perigo, porém deixa-se aberta a porta para o seu retorno ou incorporação, mantendo todos os seus outros direitos. Ou seja, esta não seria nada além de uma simples limitação do princípio do Estado de direito imposta pela necessidade e em sua estrita medida.

Os partidários do Direito Penal juvenil sugerem esse propósito, tendo em vista que, diante do apelo da sociedade por medidas mais duras aos adolescentes, uma saída estratégica seria enquadrá-los numa espécie de Direito Penal a qual daria aos mesmos um tratamento bipolar, pois fariam parte do acervo de proteção do Direito Constitucional da Infância e Juventude, todavia, a partir do momento da prática de um ato infracional, sairiam desse âmbito da normatividade específica e enquadrar-se-iam como sujeitos comuns submetidos a uma espécie de pena, denominada medida socioeducativa a qual deveria ter conteúdo predominantemente eticopedagógico, mas que, na verdade, não passaria de sanção penal. Todavia, existe uma limitação constitucional substancial que estrategicamente impossibilita o tratamento penal ao segmento infanto-juvenil. Além disso, observando-se a história do exercício real do poder punitivo, nota-se que toda teorização legitimadora do tratamento penal diferenciado baseou-se em emergências, como a que aqui se verifica. Seria um direito da criança e do adolescente híbrido, ou seja, uma espécie de normas direcionada ao adolescente “bonzinho” e outro regramento destinado ao adolescente “malzinho”, perigoso⁵, criminoso. Segundo Zaffaroni (2007, p. 178), “O argumento de que muitas pessoas já estão sendo tratadas como inimigos e que isso é verificável não nos pode levar a aceitá-lo resignadamente e menos ainda a legitimá-lo, nem mesmo parcialmente”.

Ao estabelecer a prioridade absoluta da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 227 da Constituição, entre outros aspectos, indica o reconhecimento da igualdade jurídica entre todas as crianças e todos os adolescentes, que, possuindo o mesmo *status* jurídico, gozam da mesma gama de direitos fundamentais.

Apelar para um direito penal juvenil acaba por ser uma resposta mais satisfatória e imediata para a sociedade, posto que resolveria a questão da especificidade da categoria do adolescente simplesmente, acabando com tal especificidade e, estrategicamente, a partir da construção de um regime de responsabilidade penal, surgiria como um argumento para fortalecer a inconstitucional temática da redução da maioridade penal.

Nota-se que partir por esse caminho não resolverá a problemática e, sem dúvida, só levará tal questão para soluções emergenciais, desarra-

⁵ Segundo Otto Kirchheimer: “Todo regime político tem seus inimigos ou os vai criando com o tempo” (Justicia Política, Granada, 2001, p. 3.)

zoadas e, sobretudo, inconstitucionais, pois desconstruem toda uma evolução jurídica e social condensada na Constituição Federal e que serve de parâmetro irredutível para a legislação regulamentadora. Conforme Novelino (2009, p. 81):

Em princípio, pode parecer estranho a soberania popular impor limites materiais a si própria. Não obstante, a proteção de determinados conteúdos pelas Constituições visa a assegurar o próprio processo democrático, resguardando metas de longo prazo – muitas vezes subavaliadas por maiorias ávidas em maximizar seus interesses imediatos – a fim de proteger a sociedade de suas inconsistências temporais. Nesse sentido, as Constituições democráticas atuam como verdadeiros mecanismos de autovinculação (pré-comprometimento) adotados pela soberania popular para se proteger de suas paixões e fraquezas.

A realidade ainda demonstra que a crise no sistema de atendimento a adolescentes, privados de liberdade no Brasil, só não é maior que a crise do sistema penitenciário, para onde se pretende transferir os jovens infratores, menores de dezoito anos. A temática em questão é um desafio na busca de medidas eficientes que minimizem as problemáticas que envolvem crianças e adolescentes na prática de atos infracionais, possibilitando o resgate para a convivência social e formação adequada de sua personalidade.

As instituições destinadas à privação de liberdade de adolescentes não cumprem o objetivo eticopedagógico-educacional e, portanto, estão aplicando uma punição que não surte o efeito desejado pela própria sociedade e que emana da Constituição. Essa constatação revela uma crise de efetividade do sistema que leva a entender, para alguns, que o mesmo deve ser equiparado a Direito Penal a partir de uma aproximação equivocada de conteúdo e finalidade. Todavia, trata-se de uma interpretação que deve ser combatida, pois o que se deve buscar são meios para concretizar a efetividade de um ramo jurídico que já tem seu conteúdo normativo delimitado e precisa reforçar suas garantias para se fazer valer enquanto sistema jurídico autônomo extraído do texto constitucional.

O que se pretende é lançar as bases de um discurso construtivo e racional de que Direito Penal e Direito da Infância e Juventude são ramos distintos e, assim como exposto anteriormente, seus institutos possuem conteúdo e finalidades diferentes. Além disso, a sociedade clama por soluções imediatas, porém estas infelizmente não são satisfatórias. As soluções devem ser debatidas, construídas e concretizadas de maneira racional para que possam trazer estabilidade.

3 Considerações finais

O senso comum sempre apoia o legislador em mais rigor penal, porém, a punição pela punição não diminui nenhum tipo de violência, caso contrário, a criminalidade entre adultos diminuiria, quando o que se observa é um aumento contínuo na prática de crimes, notadamente de crimes contra a vida e presídios abarrotados, fazendo com que a própria justiça criminal aplique substitutivos penais como alternativa.

De fato, soluções mais produtivas e eficazes demandam vontade política e investimentos públicos. No entendimento da sociedade brasileira em geral, difundiu-se equivocadamente a ideia de que o adolescente não se sujeita a praticamente nenhuma medida repressiva, e a redução da maioridade penal surge como uma medida reducionista, imediatista e equivocada, tendo em vista que fortalece um discurso punitivo o qual reduz um problema estrutural e complexo a uma mera punição.

As propostas de redução da idade penal sustentam-se basicamente na crença de que são os adolescentes os principais responsáveis pela violência em razão do excesso de impunidade. Observa-se um direcionamento de responsabilidade pelos problemas da criminalidade, uma rotulação da delinquência, enfim um processo de demonização que ocasiona uma invisibilização da real situação e das demandas concretas que originam esse comportamento.

De fato, a violência, como um grave problema social, de direitos humanos e de saúde pública, e que vitima majoritariamente jovens do sexo masculino, passa a ser percebida pela opinião pública como uma questão da qual o jovem é o responsável, e não a principal vítima. Observa-se a permanente presença de projetos de lei e de propostas de Emenda Constitucional no Congresso Nacional Brasileiro, objetivando alterar dispositivos constitucionais e do Estatuto da Criança e do Adolescente, no entanto a principal objeção a qualquer alteração no modelo e sistema adotado está amparada na constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente, no âmbito do Estado Democrático de Direito, como barreira efetiva para tais propostas de emenda e reforma constitucional.

Não resta dúvida de que a presença de princípios e regras de garantia, em matéria dos direitos da infância e juventude no texto constitucional brasileiro, configura não só um novo modelo de proteção e salvaguarda dos direitos dessa população, como produz efeitos em toda a disciplina infraconstitucional que venha a regular a condição

material de crianças e adolescentes. Mais que isso, no bojo de uma Constituição material, como a brasileira, quaisquer propostas de alteração ou diminuição de garantias vêm a se constituir como violação inequívoca de cláusula pétrea⁶.

Conclui-se, preliminarmente, que a constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente abre significativos espaços de controle sobre qualquer impulso ou compulsão de descumprimento de norma constitucional e, conseqüentemente, sua alteração. Segue nessa linha a questão que se requer no direito penal juvenil de uma equivocada necessidade de ampliação da esfera de punição penal, mas deve-se fazer prevalecer a supremacia constitucional como garantia da própria Constituição; do contrário, coloca-se em risco a própria unidade da Carta Política.

A maioria dos que defendem a redução da maioridade penal acreditam que os adolescentes infratores não recebem a punição devida. Para eles, o Estatuto da Criança e do Adolescente é tolerante com os infratores e não intimida aqueles que pretendem transgredir a lei. Argumentam os defensores da não redução da maioridade penal sobre o pensamento equivocado de impunidade:

[...] A circunstância de o adolescente não responder por seus atos delituosos perante a Corte Penal não o faz irresponsável. Ao contrário do que sofismática e erroneamente se propala, o sistema legal implantado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente faz estes jovens, entre 12 e 18 anos, sujeitos de direitos e de responsabilidades e, em caso de infração, prevê medidas socioeducativas, inclusive com privação de liberdade, como já vimos. (SADDY, 2003, p. 05)

Sobre o tema em discussão, Liberati argumenta em prol da atual sistemática:

[...]. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, por ser ainda incompleto, é naturalmente antissocial à medida que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. (LIBERATI, 2000, p. 72)

⁶ art. 60 da Constituição Federal da República Federativa: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais”.

O Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) pronunciou-se a respeito da redução da maioridade penal no Brasil, afirmando que esse fato só representaria um retrocesso para os direitos da infância. Ressalte-se que uma redução da maioridade penal iria afetar, preferencialmente, jovens negros, sem condição social adequada, moradores de áreas periféricas onde o índice de violência é maior, pois este é o perfil da seletividade penal no Brasil. Mas, apesar de toda uma conjuntura desfavorável, ainda insistem em comparar o sistema penal brasileiro com o de países desenvolvidos para justificar um tratamento penal a adolescente.

A proteção integral, no entanto, deve se materializar por meio de políticas universais, políticas de proteção ou políticas socioeducativas, conforme a necessidade. Trata-se de um princípio norteador que deve obter implementação concreta na vida das crianças e dos adolescentes sem qualquer distinção. Deve haver rigoroso respeito pelo império da lei, próprio das democracias constitucionais baseadas na perspectiva de direitos humanos hoje normativamente estabelecidos, bem como da existência de mecanismos e instituições idôneas e eficazes para a realização efetiva dos direitos consagrados.

A delimitação da natureza e da finalidade da medida socioeducativa, o conceito de ato infracional e a conseqüente diferenciação dos institutos penais do crime e da pena e as discussões sobre redução da maioridade penal pretenderam, neste trabalho, afastar, fundamentalmente, o discurso criminalizante que se alastra atualmente. A baixa efetividade do Estatuto da Criança e do Adolescente não pode ser creditada à falta de normas/regras, ou seja, de normas operacionalizadoras das normas/princípios. É necessário exercer uma visão crítica sobre a efetividade do Estatuto da Criança e do Adolescente para estabelecer melhores perspectivas estratégicas a serviço dos direitos.

A redução da maioridade penal deve ser combatida enquanto medida emergencial, inconstitucional, representativa de um retrocesso ao processo civilizatório de desenvolvimento quanto à defesa, garantia e promoção dos direitos da criança e do adolescente. O reconhecimento da responsabilização diferenciada emerge como condição necessária ao reconhecimento do sistema de garantias, sendo que, nessa luta por efetividade em favor dos direitos do segmento em análise, é necessário criar mecanismos oriundos do texto constitucional para livrar esse público de um processo de marginalização e de não realização de direitos.

Sem dúvida, essa análise começa por uma avaliação dos processos

de elaboração legislativa, dos processos de controle social e institucional, dos processos de aplicação em concreto dessas normas jurídicas e dos processos de desenvolvimento de políticas públicas pelos órgãos públicos político-administrativos de atendimento direto de crianças e adolescentes. Esses indicadores devem estar em consonância e adequação com os paradigmas éticos e políticos do Direito Constitucional da Infância e Juventude.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

BARRETO, Tobias. Prolegômenos do estudo do direito criminal. In: _____. *Estudos de direito II*. São Paulo: Record, 1991.

_____. *Introducción al estudiodelderecho penal*. Trad.al castellano y estudio preliminar por Pablo B.Vega.Buenos Aires: Hammurabi, 2009.

BRANDÃO, Cláudio. Significado político-constitucional do direito penal. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 3, n. 4, p. 75-94, jan./jun. 2011.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. *Introdução ao direito penal: fundamentos para um Sistema Penal Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. Diritto e ragione: teoria del garantismo penale. Direito e razão. *Teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal*. São Paulo: RT, 2009.

JAKOBS, Günther. O que protege o direito penal: os bens jurídicos ou a vigência da norma?. In: CALLEGARI, André Luís. et al. *Direito Penal e Funcionalismo*. Tradução por Manuel Cancio Meliá. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KIRCHHEIMER, OTTO. *Justiciapoítica*. Granada, 2001.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 11. ed. rev. e ampl., de acordo com a Lei 12.010, de 3.8.2009. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Adolescente e ato infracional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. São Paulo: Método, 2009.

PEREIRA, Gabriela Xavier. A identidade entre os fins do direito penal e da pena. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v.2, n.3, p. 279-303, jan./jun. 2011.

SADDY, André. *A Falsa ilusão do sentimento de impunidade no ECA*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4007>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

DISPONÍVEL EM: <<http://www.ohchr.org/>>.

TAVARES, Juarez. *Bien jurídico y funciónendereço penal*. Trad. Monica Cuñarro. Buenos Aires: Depalma, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.