
A responsabilidade moral do Ministério Público na individualização dos atos infracionais dos adolescentes em conflito com a lei

Ana Cláudia de Souza Valente

Chefe de Gabinete da Vice-Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Pós-Graduada em Direito Público pelo UniCeub. Graduada em Direito pelo UniCeub e em Administração pela UnB.

Resumo: Consoante a perspectiva da proteção integral, fruto de evolução histórica dos direitos das crianças e dos adolescentes, definiu-se essa categoria como sujeitos de direitos, cujos direitos fundamentais são protegidos por meio de documentos internacionais, da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive quanto à necessidade de responsabilização diferenciada. Nesse sentido, o Ministério Público, enquanto instituição protetora da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve agir na defesa dos direitos fundamentais dos adolescentes, especialmente no que toca à promoção e ao acompanhamento dos procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes tanto na escolha como aplicação de medidas socioeducativas pelo Judiciário. Nessa linha, o problema suscitado é como o Ministério Público caminhará para consolidar a garantia dos direitos fundamentais dos adolescentes em conflito com a lei, especialmente para se efetivar o direito fundamental à individualização e a excepcionalidade da medida socioeducativa de internação, alcançando a perspectiva da proteção integral, levando em consideração que se tratam de seres em desenvolvimento. A hipótese é a de que o agir ministerial, respaldado na responsabilidade moral e alinhado à principiologia que envolve a proteção integral, pode contribuir para a defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis desses adolescentes.

Palavras-Chave: Proteção integral. Medidas socioeducativas. Responsabilidade moral.

Sumário: Introdução. 1 Direitos das crianças e dos adolescentes. 1.1 Instrumentos normativos. 1.1.1 Declaração Universal

dos Direitos das Crianças – 1959. 1.1.2 Convenção Internacional dos Direitos das Crianças – 1989. 1.1.3 Constituição Federal – 1988. 1.1.4 Estatuto da Criança e do Adolescente – 1990. 1.2 Proteção integral. 2 Responsabilização da infância e da adolescência. 2.1 Histórico de responsabilização. 2.2 Natureza, finalidades e espécies de medida socioeducativa. 2.2.1 Natureza e finalidade. 2.2.2 Espécies de medidas socioeducativas. 3 Responsabilidade moral. 3.1 Como não ser responsável. 3.2 Filtros. 3.3 Responsabilidade moral do Ministério Público na tutela dos direitos infantojuvenis. 4 Considerações finais. Referências.

Introdução

Sabe-se que o Direito da Criança e do Adolescente brasileiro experimentou transição paradigmática após a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), contrapondo a doutrina da situação irregular presente no antigo Código de Menores, que reforçava a exclusão social, com a doutrina da proteção integral, que permitiu compreender as crianças e os adolescentes como sujeito de direitos. Essa categoria possui uma gama de direitos fundamentais previstos tanto na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança como na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Entre eles, encontra-se o direito de serem responsabilizados para atender dupla finalidade: sancionadora/punitiva e educativa/pedagógica.

Contudo, percebe-se dificuldade de implementação do paradigma protetivo, seja na seara interpretativa, seja na aplicação objetiva dos novos princípios e preceitos pela comunidade jurídica, pela rede de atendimento e pela sociedade.

Neste texto, defende-se que o Ministério Público, enquanto instituição protetora da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve agir em defesa dos direitos fundamentais dos adolescentes, especialmente no que toca à promoção e ao acompanhamento dos procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes, notadamente na fixação e na aplicação de medidas socioeducativas pelo Judiciário. Mas como o Ministério Público caminhará para consolidar a garantia dos direitos fundamentais dos adolescentes em conflito com a lei, especialmente para se efetivar o direito fundamental à individualização e à excepcionalidade da medida socioeducativa de internação, alcançando a perspectiva da proteção integral?

A hipótese é a de que a crise interpretativa ou o choque de paradigmas podem ser sanados com o estudo histórico dos direitos infantojuvenis e a compreensão da principiologia vigente na Constituição Federal de 1988, a fim de se perceber que o agir ministerial, na promoção e no acompanhamento dos procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes, deve ser respaldado na responsabilidade moral. Essa atuação ministerial pode contribuir para a defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis das crianças e dos adolescentes.

O recorte do problema será, portanto, uma análise crítica da evolução dos direitos das crianças e dos adolescentes, especialmente no que toca à responsabilização, assim como do paradigma da proteção integral, que rege atualmente o sistema de proteção e responsabilização dos adolescentes e,

consequentemente, a exigência de fiscalização por parte do Ministério Público na perspectiva da responsabilidade moral.

No que toca ao quadro teórico, será sedimentado na responsabilidade moral de Dworkin (2011) para conferir maior racionalidade ao agir ministerial. Quanto à metodologia, será adotada a revisão da literatura com o levantamento histórico sobre o tema.

1 Direitos das crianças e dos adolescentes

1.1 Instrumentos normativos

É cediço que os direitos das crianças consolidaram uma das principais alterações jurídicas em nível nacional e internacional, sob a lente da “Era dos Direitos” descrita por Bobbio (2004).

Inúmeros documentos internacionais colaboraram para a formação do atual Direito da Criança e do Adolescente, dentre eles, destacam-se: a Declaração de Genebra de 1924, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, o Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969, as Regras Mínimas de Beijing e as Regras Mínimas de Riad. Porém, os documentos que registraram força política e normativa capaz de impor mudança de paradigma no âmbito das Nações Unidas foram a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, incorporada ao ordenamento brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 28, que culminaram com a elaboração

do texto constitucional e do Estatuto da Criança e do Adolescente (SAUERBRONN, 2011, p. 10).

1.1.1 Declaração Universal dos Direitos das Crianças – 1959

Do leque acima, chama-se a atenção para a Declaração Universal dos Direitos da Criança aprovada pelo Sistema Nações Unidas em 1959 (SAUERBRONN, 2011, p. 10-11), que desenhou nova moldura de atendimento à criança e ao adolescente, baseada nos direitos humanos¹, aperfeiçoando o conteúdo da Declaração de Genebra.

Essa Declaração afirmou os direitos fundamentais infantojuvenis, reconhecidos como imprescindíveis para o desenvolvimento saudável do ser humano enquanto criança, descrevendo para tanto uma proteção especial, orientando os países signatários, dentre eles o Brasil, a empreenderem todos os esforços no sentido de realizarem políticas movidas pelo viés da proteção.

O tratamento especial determinado pela Declaração se justifica em face da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, situação a ser considerada por todos que lidam com essa parcela da população e, sobretudo, pelos atores

¹ *Princípio 2º - Declaração Universal dos Direitos da Criança*

A criança gozará de proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade.

do Sistema de Justiça, incluindo os membros e servidores do Ministério Público.

1.1.2 Convenção Internacional dos Direitos das Crianças – 1989

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança², cujo anteprojeto foi apresentado pela Polônia em 1978, surgiu a partir de ampla discussão pela comunidade internacional e tinha por finalidade a alteração do rol de direitos fundamentais afirmados na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Porém, somente em 1989 é que o texto final da Convenção foi aprovado pela Assembleia das Nações Unidas (SAUERBRONN, 2011, p. 11).

Essa Convenção impôs avanços ao Direito da Criança e do Adolescente. Num primeiro momento, pela sua força normativa e, num segundo momento, por ter: compilado todos os princípios elencados nos documentos internacionais listados acima, reafirmado os direitos fundamentais, destacado a responsabilização dos pais ou responsáveis na garantia do desenvolvimento saudável bem como por ter apresentado os contornos das políticas públicas para o atendimento infantojuvenil, salientando o empenho que os Estados-Partes têm de envidar para a concretização do conteúdo

² A redação dos três próximos itens foi inspirada, principalmente, no texto de dissertação de mestrado da autora, pelo UniCeub, intitulado Paradigmas socioeducativos: operação concomitante no âmbito do sistema de justiça do Distrito Federal, defendida em março de 2014.

do texto, complementado, assim, a Declaração Universal no sentido da obrigatoriedade³ (SAUERBRONN, 2011, p. 11).

Assim, a Convenção Internacional de 1989 registrou importância decisiva para a formação desse bloco de legislação, tematizando a questão no âmbito normativo internacional, pois elevou a criança e o adolescente à *condição de sujeito de direitos*, reconhecimento que constitui o ponto nevrálgico desta área do direito. Vedou taxativamente as detenções ilegais ou arbitrárias, no sentido de que nenhuma criança ou adolescente poderá ser apreendido, senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e motivada de autoridade competente.

Pereira sustenta que este instrumento representa um consenso pela comunidade estrangeira acerca da existência de alguns direitos básicos, aceitos universalmente, e fundamentais para o desenvolvimento saudável da infantoadolescência. Afigura-se, em síntese, o documento jurídico internacional de maior transcendência, visando à promoção e ao exercício dos direitos desta categoria (PEREIRA, 1992, p. 67).

1.1.3 Constituição Federal – 1988

Sob a influência da Convenção Internacional e dos movimentos sociais organizados, especialmente da Pastoral do

³ *Princípio 3º- Convenção Internacional dos Direitos da Criança*
§2. Os Estados-Membros se comprometem a assegurar à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis por ela e, para este propósito, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas apropriadas.

Menor e do Movimento Nacional de Meninas e Meninas de Rua, que eclodiram no decorrer da Assembleia Nacional Constituinte, a Constituição Federal de 1988 consagrou a nova matriz disciplinar de atendimento da criança e do adolescente, sob o manto da democracia, da transformação social e do respeito às liberdades fundamentais, ou seja, seguindo o tripé da subjetividade jurídica-política-social o que, nesse sentido, pressupõe formação de práticas pelos atores jurídicos compatíveis com essa matriz.

A Constituição Federal de 1988 desenhou uma agenda de reformas, fruto de amplo debate das organizações sociais no decorrer da década de 80, pautada na exigência da democratização do Estado com a garantia das liberdades fundamentais, em busca de uma transformação social, resultando na consolidação de um modelo estatal universalista e redistributivo, com características de Estado do Bem-Estar Social, cujas políticas sociais são, de modo preponderante, de responsabilidade do poder público. Essa movimentação da sociedade civil envolveu segmentos da infância e adolescência, razão pela qual a agenda de democratização traçada no corpo constitucional contemplou os interesses dessa clientela (SAUERBRONN, 2011, p. 12).

À frente de outros países e antecipando-se à própria Convenção Internacional dos Direitos da Criança, o Brasil

consagrou nos artigos 227⁴ e 228⁵ os princípios estruturantes da Doutrina das Nações Unidas da Proteção Integral, com o reconhecimento da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento da criança e do adolescente, assegurando-lhes, para tanto, o direito à vida, à saúde, à convivência familiar, à educação, ao lazer, entre outros, com prioridade de garantia pela família, pela sociedade e pelo Estado (SAUERBRONN, 2011, p. 12).

A Constituição Federal de 1988, ao eleger o modelo de Estado, optou pelo paradigma democrático e de direito, dispondo nos incisos do artigo 1º os seus fundamentos, dentre os quais se destacam a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Eles também constam na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 bem como na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1989 (VERONESE, 2006, p. 52) e se configuram como instrumentos que sedimentam a doutrina da proteção integral e os seus princípios norteadores.

⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁵ Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

1.1.4 Estatuto da Criança e do Adolescente – 1990

A fim de materializar o comando constitucional e de implementar o novo sistema de atendimento à infância e à juventude, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), apontado como a primeira lei latino-americana a se ajustar à normativa internacional (SARAIVA, 2002, p. 16) que, além de reafirmar os direitos fundamentais, descreve os contornos das políticas públicas direcionadas ao atendimento das necessidade dessa parcela da população.

Para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi instituída a Comissão de Redação, com representação de três grupos: os técnicos de entidades governamentais, os representantes dos movimentos sociais e os juristas especialmente ligados ao Ministério Público. Dessa forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente reafirmou o art. 227 do texto constitucional e desenhou um modelo de responsabilização penal especial do adolescente, sob a modelagem das garantias individuais, promovendo ruptura em nível normativo e teórico em relação à matriz antecessora.

O novo modelo tem por base o devido processo legal, compreendido como uma garantia e não como um direito, eis que visa proteger o indivíduo contra a ação arbitrária do Estado. Do devido processo legal derivam as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e da defesa patrocinada por advogado ou por defensor público.

Ao lado dos direitos e garantias contempladas pelo Estatuto, observa-se a incidência do critério hermenêutico, segundo o qual toda e qualquer disposição estatutária somente deve ser interpretada e aplicada tomando como ponto de partida a proteção dos direitos fundamentais. Incluindo, assim, no rol de proteção quaisquer crianças e adolescentes, inclusive aqueles que se encontram em situação de risco ou de vulnerabilidade social, as vítimas de exploração sexual ou de trabalho infantil, os excluídos das políticas públicas e os autores de atos infracionais, considerando que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Aliado a essa compreensão, o Estatuto autoriza aplicação subsidiária das regras gerais previstas na legislação processual penal dirigida ao imputável, o que leva a inferir que o adolescente acusado de prática de ato infracional faz *jus* a quaisquer direitos e garantias da disciplina processual penal e constitucional destinados aos adultos autores de crimes, o que conduz à aproximação do garantismo de Ferrajoli (2010)⁶.

A nova matriz traz concepção de atendimento em rede, em virtude da incompletude institucional e do caráter interdisciplinar, multidisciplinar e transdisciplinar da temática e considera

⁶ O modelo garantista clássico se fundamenta nos princípios da legalidade estrita, da materialidade e da lesividade dos delitos, da responsabilidade pessoal, do contraditório entre as partes e da presunção de inocência, configurando um esquema epistemológico de identificação do desvio penal, orientado a assegurar o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação do poder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade (FERRAJOLI, 2010, p. 37-38).

como trilogia no campo da práxis, a liberdade, a dignidade e o respeito à autonomização do adolescente, concepção que recebeu detalhamento pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) (BRASIL, 2010). Para as situações de risco, quando há ameaça ou violação aos direitos fundamentais, o Estatuto apresenta um leque de medidas de proteção que também se pautam na trilogia liberdade-dignidade-autonomização da criança e do adolescente.

1.2 Proteção integral

Nota-se que o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente representou um marco divisório extraordinário no trato da questão da infância e da adolescência. Seguindo o texto constitucional, o ECA adotou a doutrina da proteção integral, em detrimento da doutrina da situação irregular, que presidia o antigo sistema (SARAIVA, 2002, p. 15).

Essa escola, que dirige e orienta o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, parte do pressuposto de que todos os direitos da criança e do adolescente devem ser reconhecidos. Ela tem como norte a Convenção das Nações Unidas para os Direitos das Crianças, estabelecendo que esses direitos se constituem em direitos especiais e específicos porque resguardam pessoas em desenvolvimento (SARAIVA, 2002, p. 17).

Operou-se uma mudança de referenciais e paradigmas na ação política nacional, com reflexos diretos em todas as áreas, especialmente no plano infracional. Do ponto de vista

das garantias penais, processuais e de execução no sistema da infância e da adolescência para aqueles em conflito com a lei, o ECA trouxe a condição de sujeitos do processo e não de meros objetos, como era no regime anterior. Consequentemente, passam, também, a ser detentores de direitos e obrigações próprios do exercício da cidadania plena, observada a condição de pessoa em desenvolvimento (SARAIVA, 2002, p. 15).

A ideologia que norteia o Estatuto da Criança e do Adolescente se assenta no princípio de que todas as crianças e todos os adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se a obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que desfrutam, rompendo, definitivamente com a ideia, até então vigente, de que os Juizados de Menores seriam uma justiça para os pobres (SARAIVA, 2002, p. 19-20).

A ruptura com a doutrina da situação irregular demonstra que o legislador pátrio agiu de forma coerente com o texto constitucional de 1988 e com documentos internacionais, com consenso da comunidade das nações, abordando a questão da criança e do adolescente como prioridade, sendo dever da família, da sociedade e do Estado sua proteção (art. 227 da Constituição Federal) (SARAIVA, 2002, p. 20).

Assim, a doutrina que até agora se apresentou como atual é a da proteção integral, o que leva a crer que também nela estará inserida a (re)educação do adolescente em valores humanos (MENESES, 2008, p. 90).

2 Responsabilização da infância e da adolescência

2.1 Histórico de responsabilização

No âmbito brasileiro, a responsabilização das crianças e dos adolescentes ocorreu em três períodos. Primeiro aplicou-se a doutrina penal, depois houve transição para o caráter tutelar da intervenção estatal e posteriormente, para a doutrina da proteção integral. Nesse sentido, o primeiro período refere-se a doutrina inserta nos Códigos Penais de 1830 a 1890, que admitia a responsabilização de menores entre 9 e 14 anos de idade que agissem com discernimento, impondo-lhes recolhimento em estabelecimento disciplinar, por período fixado por um juiz comum (MENESES, 2008, p. 55).

Assim, o Brasil atravessou um período assistencialista quanto à intervenção do Poder Judiciário na responsabilização de adolescentes. Após, criou-se do primeiro Juizado de Menores, ocorrido em 1924, com foco na proteção de menores abandonados e delinquentes. Em 1927, foi instituído o primeiro Código de Menores, conhecido com o “Código de Mello Mattos”, que submetia o maior de 14 anos e o menor de 18 anos, abandonado ou delinquente, ao seu regime e proibia a sua submissão ao processo penal (MENESES, 2008, p. 54).

O Código Penal de 1940 estabeleceu a inimputabilidade aos menores de 18 anos, atribuindo a análise de seus atos à legislação especial, com pedagogia corretiva, reafirmando-se o caráter tutelar (MENESES, 2008, p. 55).

Seguiu-se a criação do Serviço de Assistência a Menores (SAM) na Era Vargas, no ano de 1942, em que se apresentava a diferenciação legal do menor e da infância e se criaram várias instituições de internatos com evidente conotação de presídio de menores, tendo em vista que se caracterizavam por aplicação de castigos físicos, maus-tratos etc. O SAM perdeu o controle das instituições que criou e, em 1964, deu lugar à Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), sob a influência da doutrina de Segurança Nacional, promulgada pela ditadura militar (MENESES, 2008, p. 56).

A partir desse ponto, estabeleceu-se a necessidade de revisão do Código de Menores, com a verificação de uma nova doutrina, de caráter tutelar. Essa nova doutrina, denominada doutrina do menor em situação irregular, foi implementada com o novo Código de Menores de 1979 e tratava os menores de 18 anos como objetos da norma jurídica, de intervenção do estado sem limites e de forma discricionária, não diferenciando infratores, abandonados ou órfãos na contramão do que já dispunham os instrumentos normativos internacionais, no sentido do acolhimento da doutrina da proteção integral (MENESES, 2008, p. 56-57).

A criminalização da pobreza e a judicialização das questões sociais foram características marcantes do período desse novo Código de Menores, com aplicação do “sistema FEBEM”, que amparava decisões judiciais que determinavam internações, mesmo aos que não eram autores de ato infracional,

como, por exemplo, vítimas de maus-tratos familiares (MENESES, 2008, p. 58).

A caminhada histórica rumo, em seguida, para a proteção integral, na linha do disposto no cenário internacional, afastando-se do informalismo existente marcado pela subjetividade do juiz na aplicação das medidas socioeducativas. Sepultou-se a concepção tutelar e reconheceram-se a criança e o adolescente como pessoas em desenvolvimento, sujeitos de direitos na ordem jurídica (MENESES, 2008, p. 59).

Com a doutrina da proteção integral, surge o princípio da legalidade para verificação dos atos dos adolescentes (não mais menores⁷). Após a “procedimentalização” do devido processo legal e se comprovadas a autoria e a materialidade de ato infracional, ao adolescente serão aplicadas medidas socioeducativas e/ou protetivas⁸, as quais serão executadas por uma rede de atenção. A nova concepção cancela a possibilidade da

⁷ Houve, a partir da concepção de proteção integral, um rompimento com os procedimentos anteriores, com a introdução no sistema dos conceitos jurídicos de criança e adolescente, em prejuízo da antiga terminologia “menor”, que servia para conceituar aquele em “situação irregular”. Pelo novo ideário, todos aqueles menores de 18 anos, independente de sua condição social, econômica ou familiar, são crianças (até doze anos incompletos) ou adolescentes (até 18 anos incompletos), na esteira do art. 2º da Lei nº 8.069 do ECA (SARAIVA, 2002, p. 15).

⁸ 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 semiliberdade; VI – internação em estabelecimento educacional; VII – qualquer uma as previstas no art. 101, I a VI (BRASIL, 1988).

invocação da doutrina penal ou da doutrina da situação irregular e aplica garantias processuais que assegurem a justa aplicação de medidas socioeducativas (MENESES, 2008, p. 60).

Contudo, o que se percebe é que no lugar da ruptura com os elementos do paradigma antecessor, observa-se a manutenção dos adolescentes num sistema que, por vezes, guarda semelhança com o paradigma da situação irregular e que sinaliza a pretensão de legitimar as suas ações tendo por base o paradigma da proteção integral. Nesse contexto, verifica-se uma atuação concomitante, no nível da prática, de dois paradigmas socioeducativos, ou seja, uma contradição entre o discurso dogmático e o normativo em relação a sua prática (SAUERBRONN, 2014, p. 6).

2.2 Natureza, finalidades e espécies de medida socioeducativa

2.2.1 Natureza e finalidade

As medidas socioeducativas, enquanto contrapartidas pelo ato praticado pelo adolescente, evoluíram juntamente com o sistema de responsabilização.

Como se viu, houve uma caminhada histórica sobre a responsabilização de adolescentes, com a visualização de três etapas do tratamento penal dos menores de idade: a etapa de caráter penal indiferenciado, dos códigos penais retribucionistas; a etapa de caráter tutelar, que criou “abrigos” específicos destinados a adolescentes; e a etapa da reponsabilidade penal dos adolescentes, que se inaugurou com o advento da Convenção Internacional dos

Direitos da Criança. Dessa última etapa, afirmada no Brasil com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, ratificando os termos insertos no artigo 227 da Constituição Federal, surge um modelo de responsabilidade penal juvenil, ou seja, o direito infracional (MENESES, 2008, p. 91).

O direito infracional pune a prática de ato infracional, isto é, a conduta descrita na lei penal como crime ou contravenção. Para cada ato típico e ilícito previsto na lei penal praticado pelo adolescente deverá ser aplicada uma medida socioeducativa que pode ser cumulada com medidas protetivas (MENESES, 2008, p. 91)

Assim, as medidas socioeducativas se fazem aplicáveis apenas a adolescentes autores de ato infracional, apurada sua responsabilidade após o devido processo legal (SARAIVA, 2002, p. 28)⁹. Atualmente, não mais terá apreciação exclusiva do juiz para aplicação das medidas socioeducativas, mas haverá intervenção obrigatória do Ministério Público e do advogado, além da participação de uma equipe interdisciplinar, que colaborarão para a indicação da melhor resposta legal para o ato (MENESES, 2008, p. 91).

⁹ A normatização nacional dispõe modelos diferenciados, eis que a criança em conflito com a lei está sujeita às medidas de proteção, enquanto que o adolescente está sujeito à responsabilização penal especial, via medida socioeducativa, como resposta ao ato infracional praticado, após regular processo, em que serão observadas as garantias processuais e os direitos individuais, tais como, ampla defesa técnica, igualdade na relação processual (SAUERBRONN, 2014, p. 329).

As medidas socioeducativas possuem significado sancionador e educativo. O caráter sancionatório dá-se em resposta ao ato infracional praticado pelo adolescente, sem se afastar das garantias materiais e processuais atribuídas pela nova ordem constitucional, respeitando os adolescentes enquanto sujeitos de direitos (MENESES, 2008, p. 84). O conteúdo educativo permeia o espaço de convivência, no sentido de aprender a conviver, a viver junto (MENESES, 2008, p. 86).

Neste diapasão, não há como o adolescente compreender a finalidade de uma medida educativa somente por ter praticado ato em conflito com a lei. Se recebê-la sem o esclarecimento de ser ela parte de um processo de regra de convivência e respeito, acolher-la-á como punição, “pagando-a”, o que possibilitará outras semelhantes condutas, pois nada mais deve (MENESES, 2008, p. 85). Se somente a natureza jurídica importar ao sistema de justiça, a pena não educa e a medida não tem nenhuma finalidade educativa (MENESES, 2008, p. 86).

Deste modo, importa notar que, diferentemente da legislação penal — que apresenta para cada conduta delitiva uma pena com finalidade essencialmente retributiva e ressocializadora —, o Estatuto da Criança e do Adolescente, na seara da responsabilização penal juvenil, dispõe que as medidas socioeducativas e protetivas catalogadas nos artigos 112 e 101, respectivamente, devem indicar maior carga reeducativa, dada à condição peculiar em que se encontra uma pessoa em desenvolvimento, como o menor de 18 anos.

Para que ocorra a aplicação da medida, é necessário fazer um exame de procedência, individualizando a conduta do adolescente, verificando-se os seguintes critérios legais:

a) objetivos - dizem respeito à aplicação da medida socioeducativa de internação, a teor das hipóteses descritas nos incisos I e II do art. 122 do ECA¹⁰, vale dizer, quando tratar-se de ato infracional com uso de violência ou grave ameaça à pessoa ou quando cuidar-se de reiteração na prática de atos infracionais graves. Salienta-se que o inciso III, do mesmo dispositivo, versa sobre o incidente de execução da medida socioeducativa – internação sanção - e não sobre critério para a escolha da medida socioeducativa de internação;

b) subjetivos - dizem respeito à capacidade de o adolescente cumprir a medida; às circunstâncias do ato infracional; à gravidade do ato infracional e às necessidades pedagógicas, conforme determinam o artigo 112, §1º¹¹, c/c os artigos 113¹² e 100¹³ da Lei Especial.

¹⁰ 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.

¹¹ Art. 112, § 1º, do ECA: a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

¹² Art. 113 do ECA: aplica-se a este Capítulo o disposto nos arts. 99 e 100.

¹³ Art. 100 do ECA: na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Diante do exposto, alguns critérios devem ser observados, como o contexto em que surgiu a conduta infracional, a extensão do dano, o modo de agir do adolescente, entre outros, como os previstos no artigo 59 do Código Penal para os maiores imputáveis. Com isso, o tempo de permanência em determinada medida ficará a critério do sistema de justiça (MENESES, 2008, p. 92).

2.2.2 Espécies de medidas socioeducativas

Disciplinou o Estatuto da Criança e do Adolescente sobre a existência das seguintes medidas socioeducativas: advertência, reparação de dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação. Excetuadas as duas últimas, que privam o adolescente de liberdade, as demais medidas têm enfoque de cumprimento aberto, dando ênfase à prestação de serviços à comunidade e à liberdade assistida, com natureza sancionadora e fins educativos (MENESES, 2008, p. 92).

A advertência é disciplinada no art. 115 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”.

Obviamente que a advertência está vinculada a atos infracionais leves. Como resposta estatal, a advertência estaria caracterizando apenas um próximo passo depois do perdão, concedido por meio da remissão. Adverte-se o adolescente de que o ato não está de acordo com a norma e que sua reincidência poderá implicar sanções. Então, a sanção está no ato de autoridade,

de poder. Como antigamente eram as advertências familiares (MENESES, 2008, p. 100).

A reparação do dano está prevista no art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual “em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima”.

Consoante o art. 117 do ECA, a prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Uma questão que se põe à reflexão, embora não seja objeto exclusivo de estudo do presente artigo, é a análise da preocupação do sistema de justiça acerca das condições e das aptidões pessoais do adolescente para o exercício de determinado trabalho educativo. Ao ajustar ou aplicar uma medida de prestação de serviços à comunidade, estaria o sistema (juízes, promotores) atento às aptidões do adolescente, ou as determinações de horas e locais de desenvolvimento das tarefas ficariam meramente atreladas a uma disponibilidade de vagas em instituições, secretarias municipais ou clube de serviço? (MENESES, 2008, p. 104). Esse tema merece apreciação na esteira do que se defende quanto ao agir responsabilmente na diretriz do que dita a proteção integral.

A liberdade assistida, por sua vez, será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada a acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, conforme art. 118 do ECA. Tal medida vem sendo mais utilizada pelo sistema de justiça, talvez por ter esboçado ser a melhor medida para recuperação de adolescentes, sobretudo se eles puderem permanecer com a própria família (MENESES, 2008, p. 105).

A internação tem caráter de excepcionalidade (ou pelo menos deveria ter) e de brevidade. O critério excepcional já havia sido tratado pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança e foi acolhido pelo Estatuto, tal como foram as regras mínimas das nações unidas para os jovens privados de liberdade e as regras de Beijing. Também a característica da brevidade da internação foi reconhecida. Além disso, a possibilidade de aplicação preferencial de outra medida, de meio aberto, é obstáculo à internação (MENESES, 2008, p. 95).

Além da brevidade e da excepcionalidade, dois outros critérios devem ser analisados para a aplicação de tal medida: um que se relacione à gravidade objetiva do ato, que se vincula às suas consequências; e outro que verifique se a medida contemplará uma finalidade pedagógica no enfoque que venho abordando no tema: pedagogia como construção individual e social do sujeito (MENESES, 2008, p. 96).

Como bem sintetizou Saraiva (2002, p. 23), o que distingue fundamentalmente a medida socioeducativa de internação da pena imposta ao adulto é que enquanto esta é cumprida no sistema

penitenciário, que nada mais faz do que encarcerar, misturando criminosos de toda espécie e graus de comprometimento, aquela há de ser cumprida em um estabelecimento próprio para adolescentes infratores, que se proponha a oferecer educação escolar, profissionalização, seguindo uma proposta de atendimento pedagógico e psicoterápico adequada à condição de pessoas em desenvolvimento intrínseca ao adolescente. A medida socioeducativa de internação deve ter, portanto, natureza sancionatória, porém com conteúdo prevalentemente pedagógico.

Nas lições de Ramidoff (2008, p. 23), a aplicação de medidas socioeducativas deve se realizar de forma diferenciada, a partir das conquistas dos direitos humanos e na vertente garantista da dogmática jurídico-penal, enquanto crítica interna ao próprio Direito Penal que, assim, pretende legitimar uma intervenção estatal muito mais repressiva-punitiva. Na visão do autor, a privação de liberdade não pode se afigurar como a única medida possível para a resolução do caso concreto, pois o sistema socioeducativo, no mais das vezes, sequer oferece condições de possibilidade de reeducação e ressocialização ao jovem, exatamente como no caso em questão. Nesse contexto, o Ministério Público deve promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes de forma justa e com responsabilidade moral, evitando a aplicação de medidas desmedidas e observando a excepcionalidade das medidas mais severas.

3 Responsabilidade moral

Neste item, considera-se a responsabilidade moral enquanto virtude e busca-se relacioná-la com a aplicação da proteção integral no âmbito do agir ministerial no controle da responsabilização pela prática do ato infracional do adolescente e na escolha da medida socioeducativa. Nesse sentido, importa notar que as pessoas moralmente responsáveis agem segundo princípios; agem de acordo com e não apesar de suas próprias convicções (DWORKIN, 2011, p. 111).

Para Dworkin (2011, p. 108), a epistemologia moral – a expiação do bom raciocínio sobre questões morais – deve ser uma epistemologia integrada e não arquimediana. Por isso, deve ser, em si mesma, uma teoria moral, substantivo de primeira ordem. Segundo esse autor, somos culpados por uma espécie de circularidade. Só podemos testar o rigor das convicções morais de alguém por meio de outras convicções morais. Se lidarmos com uma pessoa que tenha opiniões morais radicalmente diferentes das nossas, não podemos esperar encontrar alguma coisa no conjunto de razões (DWORKIN, 2011, p. 108). Por isso, o Ministério Público, o Judiciário, a Defensoria Pública e todos os atores jurídicos na área da infância e juventude precisam absorver a ideia de que o sistema de responsabilização dos adolescentes em conflito com a lei foi modificado, sendo certa a vigência do princípio da proteção integral.

Como garantir ao adolescente que os objetivos da medida que receberá serão plenamente encontrados (sejam retributivos,

ressocializadores ou com finalidades educativas), se não houver identificação dos motivos que o levaram ao ato infracional? E a importância dos motivos talvez não seja encontrada nas ciências jurídicas, devendo buscar auxílio em áreas como sociologia, antropologia, psicologia, psicanálise, já que o ato infracional também poderá estar relacionado com o superego, que exige uma punição interna (MENESES, 2008, p. 87). Acredita-se que a categoria da responsabilidade moral permite conferir maior racionalidade ao agir do Ministério Público no controle da aplicação de medida socioeducativa a adolescentes, na esteira do espírito da proteção integral.

3.1 Como não ser responsável

Para Dworkin (2011, p. 112-113), existem modos pelos quais alguém não age, segundo os princípios que professa, a saber:

- a) insinceridade grosseira: ex.: líder que leva país à guerra fingindo seguir princípios que não tem;
- b) racionalização: comportamento determinado por interesse próprio. Uma pessoa pode afirmar seguir fielmente princípios morais de grande distração, mas recorrer ao interesse próprio ou a outra influência paralela para decidir conforme esses princípios abstratos na explicação do seu comportamento;
- c) esquizofrenia moral: comportamento baseado em dois princípios contraditórios no qual sucumbe aquele que lhe chega ao espírito no momento, mesmo quando é contra

os seus interesses e as suas inclinações mais estáveis. É moralmente irresponsável: o seu comportamento não é imparcial, mas antes arbitrário e caprichoso;

- d) compartimentação moral: contradição mais sutil. Temos convicção sobre várias coisas e elas podem ser sinceras e efetivas. Podemos agir segundo essas convicções nas ocasiões em que cada uma é relevante. No entanto, quando recusamos, percebemos que a coerência das nossas convicções é apenas local, que os principais ou ideais que regem um comportamento estão em conflito, ou dissociados dos que agem outro compartimento. O nível de conflito potencial depende dos graus estritos só os nossos compartimentos. Virtudes pessoais e políticos.

Nesse contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente inaugurou um novo modelo de responsabilização penal do adolescente, promovendo ruptura substancial no plano teórico-normativo em relação àquele que sustentava o paradigma da situação irregular, demonstrando que é possível e adequado superar a visão pseudo-progressista e compassiva de um paternalismo ingênuo da etapa tutelar, bem como a visão arcaica de um retribucionismo de mero caráter repressivo. O atual modelo é caracterizado pelas garantias individuais (BELOFF, 1999, p. 34).

Porém, na prática, o que se presencia é a utilização concomitante dos paradigmas da proteção integral e da situação irregular, isto é, uma coexistência de princípios antagônicos.

Deve-se evitar que os atores jurídicos, especialmente o Ministério Público e os julgadores, entrem em choque no momento de decidir, ou seja, que professem a proteção integral, mas argumentem seu modo de agir nas bases da situação irregular. A sensação é a de que o sentimento arraigado da situação irregular ainda predomina, em que pese o sistema de justiça brasileiro adotar atualmente a proteção integral. A solução, que minimizaria o problema, é o Ministério Público utilizar filtros que afastem a história pessoal de cada um e também os preceitos do antigo paradigma, na intenção de alcançar a proteção integral na responsabilização de adolescentes.

3.2 Filtros

A responsabilidade moral exige que tentemos fazer das nossas convicções refletidas o filtro mais denso e eficiente possível e, desse modo, apelar, com a maior força possível, a uma convicção na matriz casual mais geral da nossa história pessoal como um todo. Isso requer que procuremos coerência entre as nossas convicções e a autenticidade delas; temos de arranjar convicções que segurem de maneira suficientemente forte para desempenharem o papel de filtros quando somos pressionados por motivações rivais que decorrem também das nossas histórias pessoais. As nossas convicções são inicialmente informes, compartimentadas, abstratas e, por isso, porosas, motivo pelo qual necessitam de filtros.

A responsabilidade exige que interpretemos criticamente as convicções que parecem inicialmente mais apelativas ou naturais – exige que procuremos compreensões e especificações dessas convicções inicialmente apelativas, tendo em mente dois objetivos: a integridade e a autenticidade (DWORKIN, 2011, p. 115).

As convicções pouco sinceras e a racionalizações não são convicções efetivas e, por isso, não tem lugar nesse filtro; mas as convicções abstratas, contraditórias e compartimentadas são afetivas e cabem nesse filtro. Assinamos que a história pessoal explica quais são as confecções afetivas que fazem parte desse filtro.

A responsabilidade moral exige que essas influências passem pelo filtro das convicções efetivas de modo a serem cortadas e configuradas por essas convicções (DWORKIN, 2011, p. 115-116).

A interpretação de qualquer norma jurídica é uma atividade eminentemente intelectual que tem por finalidade precípua tornar possível a aplicação de enunciados normativos, abstratos e gerais a situações da vida, particulares e concretos (COELHO, 1997, p. 36). Nesse particular, não se pode afastar a responsabilidade do Ministério Público de exercer o controle do intérprete-aplicador da lei. No campo do Direito da Criança e do Adolescente, o MP tem o dever de ponderar a medida socioeducativa mais adequada a cada adolescente, levando em consideração o sistema legal, marcado pela discricionariedade regradada, que ao mesmo tempo em que

reprima a prática de atos infracionais e previna novas ocorrências, particularmente em cada caso levado à sua apreciação, afastando-se de fatores pessoais no processo construtivo da norma, valorize critérios metodológicos que auxiliem na interpretação das normas, diminuindo voluntarismos e arbitrariedades.

3.3 Responsabilidade moral do Ministério Público na tutela dos direitos infantojuvenis

A Constituição Federal fixa que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Pode-se afirmar que as atribuições genéricas do Ministério Público foram redesenhadas pela Constituição Federal de 1988, deixando ele de ser órgão do Executivo para se tornar uma instituição autônoma, em um capítulo próprio denominado Funções Essenciais à Justiça¹⁴. Nesse sentido, o Ministério Público passou a atuar não apenas como titular da ação penal, mas também como defensor dos interesses coletivos e individuais indisponíveis, por meio da Ação Civil Pública e da instauração de inquéritos civis públicos para apurar violações a direitos¹⁵. Assim, o sistema jurídico

¹⁴ Art. 127, caput, da CF/88: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁵ Art. 129, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...] II - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção

reservou ao Ministério Público o papel de protagonista na defesa dos direitos transindividuais, podendo atuar em todos os feitos judiciais nos quais esses direitos sejam objeto de discussão, que os tenha tentado ou não, franqueando uma série de poderes e instrumentos de atuação extrajudicial que permitam a garantia desses direitos (RODRIGUES, 2006, p. 107).

Da leitura do art. 227, *caput*¹⁶, da Constituição Federal, é possível concluir que os direitos das crianças e dos adolescentes são indisponíveis, e que a efetivação deles deverá ocorrer com prioridade absoluta, sendo o Ministério Público um dos legitimados ativos na defesa desses direitos (MAZZILLI, 2013, p. 737-738).

Destaca-se, ainda, que é imprescindível a atuação do Ministério Público nos processos e procedimentos em tramitação que digam respeito à criança e ao adolescente e a falta de sua intervenção, nos termos do art. 204 do ECA¹⁷, acarreta a nulidade do feito (ELIAS, 2008, p. 234).

do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

¹⁶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão

¹⁷ Art. 204 do ECA: a falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

Dessa forma, dentre as funções ministeriais constitucionais, ressalta-se o dever de zelar pelo efetivo respeito aos poderes públicos e aos serviços de relevância pública aos direitos previstos no texto constitucional, notadamente os direitos fundamentais da criança e do adolescente, promovendo e acompanhando os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes, com a adoção das medidas extrajudiciais e judiciais necessárias à efetivação de seus direitos, a teor, por exemplo, das competências constantes no art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *verbis*:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

- I - conceder a remissão como forma de exclusão do processo;
- II - promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes;
- III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;
- IV - promover, de ofício ou por solicitação dos interessados, a especialização e a inscrição de hipoteca legal e a prestação de contas dos tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de crianças e adolescentes nas hipóteses do art. 98;
- V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;
- VI - instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los:
 - a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela polícia civil ou militar;

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta ou indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;

c) requisitar informações e documentos a particulares e instituições privadas;

VII - instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude;

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

IX - impetrar mandado de segurança, de injunção e habeas corpus, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente;

X - representar ao juízo visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível;

XI - inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;

XII - requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados, para o desempenho de suas atribuições.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações cíveis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuserem a Constituição e esta Lei.

§ 2º As atribuições constantes deste artigo não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade do Ministério Público.

§ 3º O representante do Ministério Público, no exercício de suas funções, terá livre acesso a todo local onde se encontre criança ou adolescente.

§ 4º O representante do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, nas hipóteses legais de sigilo.

§ 5º Para o exercício da atribuição de que trata o inciso VIII deste artigo, poderá o representante do Ministério Público:

- a) reduzir a termo as declarações do reclamante, instaurando o competente procedimento, sob sua presidência;
- b) entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada, em dia, local e horário previamente notificados ou acertados;
- c) efetuar recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à criança e ao adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação (BRASIL, 1990).

Assim, fortalecido pelo texto constitucional, o legislador estabeleceu diversas atuações do *Parquet*, judiciais e extrajudiciais, visando à garantia dos direitos da criança e do adolescente, o que implica um agir com responsabilidade moral.

Dworkin (2011) deixa claro que o objetivo da responsabilidade é impossível de ser totalmente abraçado, mesmo que decidíssemos conscientemente alcançar esse objetivo. Porém, essa responsabilidade pode e deve ser utilizada no processo interpretativo e na aplicação da medida socioeducativa para nos aproximarmos da proteção integral conferida às crianças e aos adolescentes, principalmente no caso de ser excepcionalizada a medida restritiva de liberdade, de serem observados os critérios objetivos e subjetivos da individualização de suas condutas.

Segundo Dworkin (2011), não podemos construir um filtro de convicções denso, pormenorizado, entrelaçado e totalmente coerente imolado à volta da nossa vontade que seja eficiente, sem exceções e que nos dê um brilho constante de adequação. Esse seria o resultado alcançado pelo homem de perfeita boa vontade,

de Kant, e ninguém é assim tão inteligente, imaginativo e bom. Assim, temos que tratar a responsabilidade moral como um trabalho sempre em progresso: uma pessoa é responsável se aceitar a integridade moral e a autenticidade como ideias apropriadas e empreender um esforço razoável para alcançá-las. Em princípio, tem de ser um esforço individual. A interpretação moral, tal como muitas coisas de grande importância, é uma questão de formação social e de divisão do trabalho (DWORKIN, 2011, p. 117).

Por outro lado, a comunidade e a civilidade requerem um alto nível de tolerância: não podemos tratar todos os que discordam de nós como criminosos morais. Temos de respeitar as opiniões contrárias daqueles que aceitam a importância igual de todas as vidas humanas, mas que discordam de nós, em boa-fé, sobre o que isso significa na prática (DWORKIN, 2011, p. 120). A questão, *in casu*, seria maior do que respeitar opiniões contrárias, mas afastar aquelas que são respaldadas em paradigma superado.

A responsabilidade moral nunca é completa: estamos constantemente a reinterpretar os nossos conceitos quando os utilizamos. Temos de aplicá-los diariamente (DWORKIN, 2011, p. 127). Na verdade, o aplicador da lei deverá analisar cada caso concreto de forma única, levando em consideração as circunstâncias dos fatos e as condições pessoais do réu, sem se olvidar de motivar com consistência e coerência as suas decisões e de interpretar as normas de forma equânime (VALENTE, 2014, p. 487).

Do mesmo modo, cabe ao Ministério Público procurar refazer o caminho do legislador ou reconstruir mentalmente a nomogênese jurídica como procedimento para compreensão dos modelos jurídicos que deve aplicar (COELHO, 1997, p. 44), não permitindo excessos e descompasso com o princípio da proteção integral.

A crise de interpretação decorre do ranço menorista ainda presente no raciocínio hermenêutico não só dos atores jurídicos, como magistrados, membros do Ministério Público e Defensoria Pública, senão também dos integrantes da rede de atendimento socioeducativo (BARBOSA; SOUZA, 2013, p. 147).

Nesse passo, se houve uma evolução histórica que introduziu outro modelo no âmbito nacional, o da proteção integral, o Ministério Público deve se esforçar com responsabilidade, exprimindo preocupação igual por todos, e promover a vivência em comunidade com fundamento no respeito moral (DWORKIN, 2011, p. 121).

4 Considerações finais

O tema do presente artigo interessa-se pela compreensão das formas de agir e de controle, principalmente do Ministério Público, das condutas desviadas no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, questionando a própria maneira de agir, assim como a de atuar, dos julgadores na ocasião da individualização da medida socioeducativa, na perspectiva dos discursos paradigmáticos que envolvem esse direito, associado à

historicidade que possibilita a compreensão desse agir, indicando a responsabilidade moral como ponto de partida para alcance da proteção integral.

A história nacional experimentou, em consonância com o Direito Internacional, uma evolução dos instrumentos normativos que regram o direito da criança e do adolescente, no sentido de deixar de considerá-los como objetos de proteção jurídica para alcançar o patamar de sujeitos de direitos, cujas garantias estão asseguradas na Constituição Federal, na Lei Especial (Lei n.º 8.069/90) e nos instrumentos normativos internacionais, com destaque na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989.

Não obstante, a nova sistemática que envolve os direitos das crianças e dos adolescentes, há uma contradição no agir do sistema de justiça quando se escolhe a medida socioeducativa no caso concreto. O que deveria ser exceção, como é o caso da semiliberdade e da internação, tornou-se conduta jurídica cotidiana, e os direitos fundamentais dos adolescentes são violados diariamente.

A saída para a aplicação das garantias da proteção integral, conferindo maior racionalidade ao agir ministerial (que propõe as ações socioeducativas) e às decisões judiciais (que aplicam as medidas socioeducativas), é a utilização de uma interpretação orientada pela responsabilidade moral, de modo que o Ministério Público, por meio de filtros, indique a

melhor medida socioeducativa para o caso concreto, respeitada a excepcionalidade das medidas restritivas de liberdade.

Title: The moral responsibility of prosecutors in upholding the fundamental right to individualization of illegal acts of adolescents in conflict with the law

Abstract: Pursuant to the perspective of full protection, fruit of the historical evolution of children and adolescents' rights, we defined this category as subject of rights. Among such rights possessed by children and adolescents, there are fundamental ones, which are protected by international documents, the Constitution and the Statute of Children and Adolescents. The protection even includes the right to a distinct accountability. In this sense, the Public Prosecutor's Office - as an institution protective of the legal order, the democratic regime and the social and individual interests - must act in defense of the adolescents' fundamental rights. An especial attention is paid to that regarding the promotion and monitoring of procedures relating to infringements attributed to adolescents, both in the choice and in the enforcement of educational measures by the Judiciary. In this line, the problem raised is as follows: How the Public Prosecutor's Office will proceed to consolidate the guarantee of the fundamental rights of adolescents in conflict with the law, especially to effect the fundamental right to individuality and exceptionality of the social and educational measure of hospitalization, attaining the perspective of full protection and taking into consideration that you are dealing with beings under development. The hypothesis is that the Public Prosecutor's Office action can, grounded on the moral responsibility and aligned with the principles involving full protection, contribute to defend the unalienable individual and collective rights of such adolescents.

Keywords: Full protection. Social and educational measures. Moral responsibility.

Referências

- BARBOSA, Danielle Rinaldi; SOUZA, Thiago Santos de. *Direito da criança e do adolescente: proteção, punição e garantismo com análise da lei que regulamenta o SINASE*. Curitiba: Juruá, 2013.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- BELOFF, Mary. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina. In: GARCÍA MÉNDEZ, Emilio; BELOFF, Mary. *Infancia, ley y democracia en América Latina: análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989-1999)*. 2. ed. aum. y actual. Bogotá: Temis-Depalma, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier: Campus, 2004. 212 p.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 5 out. 1988.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 dez. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 15 dez. 2015.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - Cartilha*. 1. ed. Brasília, DF, 2010.

BRASIL. *Vade mecum acadêmico de direito Rideel*. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Trad. Pedro Elói Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2011.

ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENESES, Elcio Resmini. *Medidas socioeducativas: uma reflexão jurídico-pedagógica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. A Convenção e o Estatuto: um ideal comum de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento. In: _____ (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente: Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

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

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SARAIVA, João Batista da Costa. *Direito penal juvenil: adolescente autor de ato infracional: garantias processuais e medida socioeducativas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SAUERBRONN, Selma. *Políticas públicas e a proteção integral à criança e ao adolescente, com enfoque no Distrito Federal*. Brasília: Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, 2011.

SAUERBRONN, Selma. *Paradigmas socioeducativos: operação concomitante no campo da justiça do Distrito Federal*. 2014. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) -

Instituto de Pesquisa e Pós-graduação, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014.

VALENTE, Ana Cláudia de Souza. A hermenêutica na aplicação da pena e a eficácia social das normas penais. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 8, p. 483-529, 2014.

VERONESE, Josiane Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. *Violência doméstica quando a vítima é criança ou adolescente*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VALENTE, Ana Cláudia de Souza. A responsabilidade moral do Ministério Público na individualização dos atos infracionais dos adolescentes em conflito com a lei. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 10, p. 151-192, 2016. Anual.

Submissão: 17/6/2016

Aceite: 28/9/2016