



**ESCOLA DA MAGISTRATURA DE RONDÔNIA
PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA COM ÊNFASE EM
DIREITO E ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA**

**ANTONIO ANDRADE DE CASTRO
JEANE VERÔNICA FERNANDES DUARTE FONSECA**

**O ADOLESCENTE INFRATOR E O CARÁTER PEDAGÓGICO
DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

**PORTO VELHO/RO
2014**



ANTONIO ANDRADE DE CASTRO

JEANE VERÔNICA FERNANDES DUARTE FONSECA

**O ADOLESCENTE INFRATOR E O CARÁTER PEDAGÓGICO DAS
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso,
elaborado como requisito parcial
para obtenção do grau de
especialista em nível de Pós-
Graduação em Gestão Pública com
ênfase em Direito e Administração
Judiciária, apresentado à Escola da
Magistratura do Estado de Rondônia.

Orientador(a): Prof^a. Esp. Cláudia Maria Duarte

**PORTO VELHO/RO
OUTUBRO - 2014**



ANTONIO ANDRADE DE CASTRO

JEANE VERÔNICA FERNANDES DUARTE FONSECA

**O ADOLESCENTE INFRATOR E O CARÁTER PEDAGÓGICO DAS
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso elaborado como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em nível de pós-graduação em Gestão Pública com ênfase em Direito e Administração Judiciária, apresentado à Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON.

Data de Aprovação _____ / _____ / _____

Conceito _____

Banca Examinadora

Prof^a. Esp. Cláudia Maria Duarte
Orientador(a)

Prof^a. lone Grace N Cidade Konzen
Examinadora 1

Prof^a. Ilma F de Brito
Examinadora 2



DEDICATÓRIA

Dedicamos esta monografia às nossas famílias pela fé e confiança em nós demonstrada.

Aos amigos pelo apoio incondicional.

Aos professores pelo simples fato de estarem dispostos a nos ensinar.

À orientadora, pela paciência e dedicação demonstradas.

Enfim, a todos que de alguma forma tornaram esse caminho mais fácil de ser percorrido.

Antonio Andrade de Castro
Jeane Verônica F. Duarte Fonseca

AGRADECIMENTOS

Ao Todo Poderoso, **Deus**, dedicamos o nosso eterno agradecimento pela vida, saúde disposição e sabedoria para galgar mais esse degrau em nossa formação acadêmica.

Aos nossos professores que, com o seu saber, dedicação e paciência, nos conduziram até este momento.

À nossa orientadora, Professora Cláudia, por sua dedicação e comprometimento.

Em especial aos nossos cônjuges e filhos, que abdicaram muitas vezes da nossa presença, enquanto trilhávamos a jornada do saber, sendo pacientes e sobretudo colaboradores na utilização do tempo.

Aos amigos e companheiros em comum, que sempre nos brindaram com suas palavras e exemplos encorajadores.

A todos vocês, o nosso muito obrigado!

"Educai as crianças, para que não seja necessário punir os adultos".

Pitágoras.

RESUMO

O estudo buscou compreender as peculiaridades das medidas socioeducativas no ordenamento jurídico pátrio, de modo a verificar a sua efetividade e a consequente contribuição para afastar o adolescente infrator da prática de novos atos infracionais, como preconiza o caráter pedagógico das medidas. Diante disso, partiu da necessidade de se responder o seguinte problema de pesquisa: as medidas socioeducativas atendem ao caráter pedagógico preconizado pela Doutrina da Proteção Integral, contribuindo para afastar o adolescente que praticou ato infracional da prática da vida do crime, impedindo-o de adentrar na vida adulta em conflito com a lei? Assim, buscou-se descrever a evolução da legislação protetiva da criança e do adolescente, perpassando pela análise dos Códigos de Menores até o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, para abordar as garantias processuais e as medidas socioeducativas em espécie, que se distinguem das penas pela sua finalidade socioeducativa. Ainda, verificou-se as políticas públicas consagradas pelo legislador para a efetivação das medidas. A pesquisa justificou-se pela relevância do tema e constantes discussões que envolvem a sociedade, que não raras vezes desconhece a finalidade das medidas socioeducativas e a importância de se destinar tratamento diferenciado ao adolescente infrator. O estudo foi do tipo exploratório e a técnica de pesquisa foi a bibliográfica. Conclui que o Estatuto da Criança e do Adolescente é grande avanço na tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes, mas em que pese o aparato legislativo e as políticas públicas preconizadas, alguns aspectos relacionados à efetividade das medidas socioeducativas precisam ser repensados, pois várias são as críticas ao cumprimento da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, notadamente quanto às medidas voltadas aos atos infracionais mais graves.

Palavras-chave: Políticas Públicas, Medidas Socioeducativas, Atos Infracionais.

RESUMEN

El estudio trata de entender las peculiaridades de las medidas educativas en el sistema jurídico nacional, con el fin de comprobar su eficacia, y la consiguiente contribución al adolescente infractor alejado de la práctica de nuevos actos ilegales, como lo recomendó el carácter pedagógico de las medidas. Por lo tanto, surgieron de la necesidad de responder a la siguiente problema de investigación: las medidas educativas cumplen lo pedagógico recomendado por la Doctrina de Protección Integral, lo que ayuda a evitar que el adolescente que cometió una infracción de la práctica de la vida de crimen, impidiéndole entrar en la vida adulta en conflicto con la ley? Por lo tanto, hemos intentado describir la evolución de la legislación y los adolescentes de protección de menores, pasando por el análisis de los códigos Menores hasta el advenimiento de la Niñez y Adolescencia, para hacer frente a las garantías procesales y medidas educativas en especie, distinguido de prisión por su finalidad socioeducativa. Aún así, hubo políticas públicas reconocidas por la legislatura de la efectividad de las medidas. La investigación se justifica por la importancia de las discusiones sobre el tema y constantes relacionadas con la empresa, que tiene a menudo inconscientes de la finalidad de las medidas educativas y de la importancia de un tratamiento diferencial adecuado para el adolescente infractor. El estudio fue exploratorio y técnica de investigación fue la literatura. Concluye que el Estatuto del Niño y del Adolescente es un gran avance en la protección de los derechos de los niños y adolescentes, pero a pesar de el aparato legal y las políticas públicas propuestas, algunos aspectos relacionados con la eficacia de las medidas educativas se deben reconsiderar, ya que muchos son crítico para el rendimiento de la doctrina y adolescentes plena protección del niño, sobre todo cuanto a las medidas dirigidas a los delitos más graves.

Palabras-clave: Políticas Públicas, medidas socioeducativas, Ley de infracciones.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART. - Artigo.

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente.

SINASE - Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo.

STF - Supremo Tribunal Federal.

STJ - Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I.....	13
ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	13
1.1 Transição da Doutrina da Situação Irregular à Proteção Integral	13
1.2 Sistema de garantias processuais	19
1.3 Da remissão clausulada	21
CAPÍTULO II.....	26
PENAS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA.....	26
CAPÍTULO III.....	32
BREVE ANÁLISE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM ESPÉCIE.....	32
3.1 Advertência.....	34
3.2 Obrigação de reparar o dano.....	35
3.3 Prestação de serviços à comunidade.....	36
3.4 Liberdade assistida.....	37
3.5 Inserção em regime de semiliberdade.....	38
3.6 Internação.....	40
CAPÍTULO IV	43
DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	43
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

INTRODUÇÃO

Dentre os temas que fomentam diversas discussões se encontra a problemática dos adolescentes em conflito com a lei, e a aplicação das medidas socioeducativas.

Isso se deve, em grande parte, ao fato dos meios de comunicação difundir a ideia de que a criminalidade está atrelada a suposta impunidade dos menores infratores, que contribui para a violência que assola o país, desconsiderando, assim, que o Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu bojo uma gama de medidas protetivas e socioeducativas a serem aplicadas às crianças e adolescentes que praticam atos infracionais, sem prejuízo das políticas públicas a serem observadas pelo Poder Público para a sua implementação.

Destarte, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê um amplo sistema de medidas socioeducativas compatíveis com sua condição de pessoa em desenvolvimento e, ainda, com o fato delituoso em que se envolveu o adolescente em conflito com a lei, medidas estas que são divididas em dois grupos: as não privativas de liberdade (advertência, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, obrigação de reparar o dano), cumpridas em meio aberto, e as privativas de liberdade (regime de semiliberdade e internação), que privam o adolescente de sua liberdade de locomoção, sem contudo equiparar-se à prisão, já que o menor de 18 anos é inimputável.

Em que pese o aparato legislativo, muitas são as críticas tecidas ao sistema estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente no que toca a eficácia das medidas socioeducativas, seja pela violação aos direitos dos adolescentes em conflito com a lei, pela afronta a direitos fundamentais outros, que não podem ser alcançados pelas medidas impostas pelo Estado, mas principalmente porque no cumprimento das medidas não vem sendo observados os princípios norteadores da doutrina da proteção integral, o que frustra os fins do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, situação esta que se agrava principalmente nas medidas de semiliberdade e internação.

Acontece que para a compreensão dos direitos da criança e do adolescente na atualidade, mister se faz compreender como o ordenamento jurídico evoluiu no tocante à tutela desse público, pois é cediço que a legislação é influenciada por fatores culturais e sociais, dentre outros.

É nesse contexto que se situa o presente estudo, que tem por objetivo compreender as peculiaridades das medidas socioeducativas no ordenamento

jurídico pátrio, de modo a verificar a sua efetividade e a consequente contribuição para afastar o adolescente infrator da prática de novos atos infracionais, como preconiza o caráter pedagógico das medidas

A pesquisa apresentada é de natureza exploratória e pautada na revisão bibliográfica, pois se busca na doutrina, legislação, jurisprudência, dentre outras fontes, elementos para a compreensão do problema de pesquisa.

Assim, divide-se o presente estudo em quatro capítulos. O primeiro capítulo contextualiza o Estatuto da Criança e do Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, abordando a transição da Doutrina da Situação Irregular, que norteou os Códigos de Menores do século passado, para a Doutrina da Proteção Integral, que norteia o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o sistema de garantias processuais e a remissão clausulada.

O segundo capítulo traça a distinção entre as medidas socioeducativas e as penas.

O terceiro capítulo analisa as medidas socioeducativas em espécie, apresentando as peculiaridades de tais medidas.

Por último, no quarto capítulo, verifica-se a efetividade das políticas públicas, de modo a identificar se as medidas socioeducativas atendem ao caráter pedagógico preconizado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

CAPÍTULO I

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Compreender a problemática da eficácia das medidas socioeducativas no ordenamento jurídico pátrio exige uma compreensão da história do Direito da Infância e Juventude no Brasil, desde o caráter indiferenciado datado do século XIX, passando pelo tão criticado caráter tutelar, até o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, regrado pela Doutrina da Proteção Integral.

Por conseguinte, serão expostas as mudanças aportadas pela atual doutrina, amparada pela Constituição da República de 1988 e Convenções Internacionais, em especial, as garantias processuais e os direitos individuais concedidos às crianças e adolescentes, que norteiam as medidas socioeducativas na atualidade.

1.1 Transição da Doutrina da Situação Irregular à Proteção Integral

Inicialmente importa registrar que até o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, no ano de 1990, que estabelece um sistema jurídico próprio para o tratamento dos adolescentes autores de atos infracionais, ocorreu uma grande evolução.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/1990, tem como uma de suas diretrizes o respeito ao princípio da proteção integral às crianças e aos adolescentes; e, com o amparo da Constituição da República de 1988 e de Convenções Internacionais, a doutrina da proteção integral divorciou-se definitivamente da antiga doutrina da situação irregular.

Com relação às mudanças das doutrinas, Cury (2006, p. 15) preleciona:

Ao romper definitivamente com a doutrina da situação irregular, até então admitida pelo Código de Menores (Lei 6.697, de 10.10.79), e estabelecer como diretriz básica e única no atendimento de crianças e adolescentes a doutrina da proteção integral, o legislador pátrio agiu de forma coerente com o texto constitucional de 1988 e documentos internacionais aprovados com amplo consenso da comunidade das nações.

Anote-se que o diploma legal em comento foi inspirado nas recentes Convenções Internacionais (Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras de Beijing, de 1985, e Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes

de Riad, de 1988). Assim, buscou o legislador pátrio, por meio do Estatuto em comento, entrar em sintonia com a nova doutrina mundial da Proteção Integral.

Sobre o novo paradigma instaurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Tavares (1999, p. 7) preleciona:

[...] quem são os sujeitos desse direito especial: a criança e o adolescente. E o objeto: a proteção integral desses titulares. Conduta devida pelo Estado, pela família, pelas entidades comunitárias, pela sociedade em geral e por cada cidadão em particular. Regulando assim o preceito do art. 227 da Constituição Federal.

Houve, portanto, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, um alargamento dos direitos concedidos aos menores de 18 anos, inclusive quanto ao processo de apuração de ato infracional. Vê-se, assim, a preocupação do legislador em tratar as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, como partes do processo judicial e não somente objetos da lide.

Por isso, importante demonstrar as mudanças que transpuseram os direitos dos menores desde o Brasil Colônia até os tempos atuais.

Segundo Mendez (*apud* SARAIVA, 2006), a história do Direito dos Menores se divide em: a) de caráter penal indiferenciado; b) de caráter tutelar; c) de caráter penal juvenil.

Sobre o caráter indiferenciado, Saraiva (2006, p. 19) pontua:

Esta etapa se caracteriza por considerar os menores de idade praticamente da mesma forma que os adultos, fixando normas de privação de liberdade por pouco menos tempo que os adultos e a mais absoluta promiscuidade, na medida em que eram recolhidos todos ao mesmo espaço.

Segundo Maciel (2010), antes mesmo do descobrimento do Brasil, quando predominava a cultura indígena, pelos costumes as crianças, a partir dos quatro anos, ajudavam os pais na busca de alimentos, desde plantio, colheita, caça, pesca. Mesmo assim, tinham seus brinquedos e eram respeitados.

Já no Brasil-Colônia, regido pelas Ordenações do Reino, o "respeito ao pai como autoridade máxima no seio familiar" (MACIEL, 2010, p. 04) imperava, concedendo à autoridade parental o direito de castigar seu filho como meio educacional, "excluindo-se a ilicitude da conduta paterna se no 'exercício desse mister' o filho viesse a falecer ou sofresse lesão".

No ano de 1550, por intermédio da Igreja, os jesuítas fundaram a primeira casa de recolhimento de crianças do Brasil, onde eram isoladas crianças índias e negras dos maus-tratos de seus pais, consolidando, então, a política de recolhimento. Duzentos anos depois, a prática do abandono tornou-se comum, fazendo com que o Estado importasse da Europa a denominada "Roda dos Expostos", mantidas pelas Santas Casas de Misericórdia (MACIEL, 2010, p. 05).

Diante da pobreza decorrente da concentração de capital na fase imperial, tornaram-se recorrentes as infrações criminosas, em busca de dinheiro ou comida, sendo adotada a política repressiva, tanto aos infratores maiores quanto aos menores. A punição tinha como aliado o temor, já que as penas aplicadas eram extremamente cruéis (MACIEL, 2010, p. 04).

Essa doutrina, vigente pelas Ordenações Filipinas, estipulava a imputabilidade penal a partir dos sete anos de idade. Portanto, os infratores dentro da faixa etária dos sete a dezessete anos eram tratados como adultos, com diferença apenas na atenuação da pena. Já os considerados "jovens adultos", compreendidos dos dezessete aos vinte e um anos, poderiam sofrer a pena de enforcamento, comumente chamada de "morte natural".

Nessa época excetuava-se a essa regra da pena de morte o cometimento de crime de falsificação de moeda, a qual era aplicada até aos infratores acima de quatorze anos.

No ano de 1839, viu-se necessária uma alteração no Código Penal de nove anos antes. Apesar de subirem a menoridade penal para os quatorze anos, foi introduzido o exame da capacidade de discernimento para aplicação da pena, de modo que até mesmo os infratores, a partir dos sete anos de idade, seriam submetidos ao exame, e caso constatado discernimento, seriam encaminhados para as "casas de correção", onde poderiam permanecer até os dezessete anos de idade (MACIEL, 2010, p. 05).

Esse sistema perdurou até a elaboração do Primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, o qual inseriu a inimputabilidade aos menores de nove anos, mantendo, no entanto, a verificação do discernimento para os agentes entre nove e quatorze anos de idade. Por outro lado, diminuiu-se a pena aos infratores de até dezessete anos para 2/3 da pena do adulto.

No início do período republicano foram criadas "entidades assistenciais que passaram a adotar práticas de caridade ou medidas higienistas" (MACIEL, 2010, p. 05).

Segundo Maciel (2010, p. 06), em 1912 foi criada a Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência/delinquência, a qual consistia basicamente na criminalização da infância. Pouco mais de uma década depois, promulgou-se o primeiro Código de Menores do Brasil, conhecido como Código Mello Mattos. Visando o cuidado dos infantes expostos e menores abandonados, regia um sistema de proteção e assistência que submetia qualquer criança, por sua simples condição de pobreza, à ação da justiça e assistência.

A Doutrina do Direito Penal do Menor consagrou-se com a promulgação do Código Penal do Império em 1830, no qual a responsabilidade penal do menor era

apurada levando-se em conta seu discernimento, ou seja, se provado que o menor não tinha consciência de que havia praticado um crime, não seria penalizado; porém, uma vez comprovado seu discernimento, seria aplicada a sanção penal.

Destarte, do século XIX até o começo do século XX, a essência dos códigos era retributiva, não se vislumbrando qualquer outro interesse na aplicação de uma sanção, mesmo aos menores de dezoito anos.

Aplicava-se, ainda, o critério do discernimento, utilizado desde os tempos feudais, como disserta Minahim (*apud* Saraiva, 2003):

Para tanto, utilizavam o método da “prova da maçã de Lubecca”. Consistia este em oferecer uma maçã e uma moeda à criança. Escolhida a moeda, estava provada a malícia e anulada qualquer proposta legal com tons de proteção. Por isso inúmeras narrativas sobre a aplicação de pena de morte a crianças de dez e onze anos. Foi então, desde os tempos feudais, a partir da “prova da maçã de Lubecca”, que o Direito Penal Indiferenciado tratou as crianças como se adultos fossem, encarcerando-as em um mesmo estabelecimento prisional. Assim, diante das condições carcerárias a que estavam submetidas as crianças, surgiu nos Estados Unidos, no final do século XIX, a etapa Tutelar dos Direitos dos Menores.

No Brasil, tal etapa foi marcada pelo Decreto nº 17.943-A, de 12 de dezembro de 1927, que passou a ser conhecido como Código Mello Mattos, em homenagem a seu idealizador e primeiro Juiz de Menores do Rio de Janeiro. Regido pela Doutrina da Situação Irregular, o referido Código inaugurou um caráter protetivo ao direito juvenil, corroborando, assim, a vontade do legislador de afastar dos menores de 18 anos o tratamento dispensado aos adultos.

Sobre a mudança originada pela Doutrina da Situação Irregular, Schecaira (2008, p. 35) explica:

Está-se diante de um efetivo avanço, em comparação com a fase anterior. Aqui se adotam medidas especializadas, não se impondo as mesmas penas que eram aplicadas aos adultos, e, ao menos em tese, as medidas aplicadas estão claramente imbuídas de uma finalidade educativa (ainda que com forte substrato curativo). A rigor, muito mais do que propriamente positivista, há um conteúdo marcantemente correcionalista, por se considerar o menor de idade um ser inferior, digno de piedade, merecedor de uma postura assistencial, como se não fosse um ser com suas características próprias de personalidade, ainda que tal personalidade esteja em formação.

Sem prejuízo das observações do autor supra, a Doutrina da Situação Irregular foi um marco significativo para a proteção dos menores de dezoito anos. Motivada principalmente pela preocupação com o crescimento da delinquência juvenil, especialmente nos conglomerados urbanos das grandes cidades.

Fundada no binômio carência/delinquência, a doutrina distingua as crianças “bem nascidas” dos “menores” em situação irregular. Vê-se, assim, que o termo “menor” corresponde à criança que se encontrasse em situação de carência ou delinquência.

Nessa esteira são os ensinamentos de Saraiva (2006, p. 18):

Pela Doutrina da Situação Irregular, havia duas infâncias no Brasil, uma infância dividida: aquela das crianças e dos adolescentes, a quem os direitos eram assegurados, tidos em situação regular e em face dos quais a lei lhe era indiferente; e outra, a dos “menores”, objeto da ação da lei, por estarem em situação irregular.

Mais tarde, no ano de 1979, o legislador pátrio elaborou o Código de Menores - Lei nº 6.697/79, expressão máxima da doutrina da Situação Irregular no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda sobre a concepção de “Situação Irregular”, Saraiva (2003, p. 44) ensina:

A declaração de situação irregular tanto pode derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”, como da família (maus-tratos) ou da própria sociedade (abandono). Haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam.

Percebe-se que a antiga doutrina era regida por termos vagos e ambíguos, tratando do mesmo modo e internando no mesmo local crianças carentes abandonadas e delinquentes autores de delitos gravíssimos.

Além do mais, o Juiz de Menores possuía atribuições quase ilimitadas, sendo tratado como um “*bonus pater familiae*” (bom pai de família), com alto poder discricionário e pouca limitação processual.

Em face disto, no ano de 1989, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas se reuniu na cidade de Nova York e aprovou a Convenção sobre Direitos da Criança. Impende acentuar que tal Convenção possui uma história de elaboração de 10 anos, tendo iniciado no ano de 1979.

No Brasil, a entrada da Doutrina da Proteção Integral se deu, primeiramente, através do art. 227¹ da Constituição Federal de 1988, consolidando-se por intermédio do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Este conjunto normativo revogou a antiga concepção tutelar, trazendo a criança e o adolescente para uma condição de sujeito de direito, de protagonista de sua própria história, titular de direitos e obrigações próprios de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, dando um novo contorno ao funcionamento da Justiça de Infância e Juventude, abandonando o conceito de menor, como subcategoria de cidadania (SARAIVA, 2006, p. 9).

¹ “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 negligéncia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988).

Substituindo a antiga doutrina, a Proteção Integral foi desenvolvida no intento de defender os direitos das crianças e dos adolescentes, tratados pela Lei como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento.

Ainda, inúmeras são as distinções entre a doutrina da Proteção Integral e a doutrina da Situação Irregular. Dentre elas, destacam-se: crianças e adolescentes deixam de ser tidas como inimputáveis e passam a possuir uma responsabilidade penal juvenil; reconhecem-se a elas todas as garantias concedidas aos adultos; a opinião de suas opiniões é fundamental para os procedimentos; medidas a elas aplicadas possuem tempo determinado, sendo a internação de caráter excepcional; juiz passa a ser técnico, de direito, limitado pelas suas garantias.

Portanto, entende-se que a moderna Doutrina da Proteção Integral, aceita no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente originou uma etapa dita garantista ao Direito Juvenil pátrio.

Sobre o tema, Shecaria (2008, p. 44) afirma:

No Brasil, além da ratificação dos Tratados Internacionais aplicáveis ao tema, o Estatuto da Criança e do Adolescente proclama um sistema de garantias, incorporando uma série de direitos materiais e processuais para preservação dos direitos infanto-juvenis.

Para Volpi (*apud* SARAIVA, 2006, p. 11) a nova doutrina, além de afastar o tratamento histórico que reforçou a exclusão social, conseguiu apresentar um conjunto conceptual, metodológico e jurídico que permite compreender e abordar as questões relativas às crianças e adolescentes sob a óptica dos direitos humanos, concedendo-lhes a dignidade e o respeito de que são merecedores.

Além disso, importante ressaltar que a privação da liberdade deixou de ser regra na aplicação de uma medida a um jovem que se encontrava em “situação de risco”. O Estatuto da Criança e do Adolescente sujeita os adolescentes que transgrediram a Lei, sempre respeitado o devido processo legal, à aplicação de medidas socioeducativas, que vão desde a simples advertência até a internação.

Por isso, percebe-se que o Direito Juvenil encontra-se em um patamar muito bem qualificado nos dias atuais. Regrado por uma doutrina garantista e moderna, o Estatuto acarretou, principalmente, segurança jurídica aos procedimentos relativos a crianças e adolescentes.

Assim, ao menos em tese, o modelo do Estatuto garante todos os direitos humanos fundamentais às crianças e adolescentes, aportando consigo maior responsabilidade jurídica e social aos familiares e aos demais integrantes do grupo comunitário.

1.2 Sistema de garantias processuais

A Constituição da República de 1988, ao tratar dos direitos fundamentais em seu art. 5º, inciso LIV, prescreveu que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

Tal dispositivo, estampado sob o rol das cláusulas pétreas, foi determinante para a proteção e segurança jurídica de todos os cidadãos brasileiros sujeitos a processos judiciais.

Quanto à importância do devido processo legal no ordenamento jurídico, Bastos (*apud* Elias, 2004, p. 117) afirma que "direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito. Por ele visa-se a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da lei".

Trata-se de um princípio que visa proteger o sujeito do processo, estabelecendo regras processuais que objetivam a garantia do respeito aos direitos do acusado e visam impedir que o magistrado venha a intervir de forma arbitrária.

Acompanhando tal dispositivo, o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu, no Capítulo III, da parte especial, as garantias processuais a que estão submetidos os adolescentes que praticaram atos infracionais.

Assim dispõem os arts. 110 e 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

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

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

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

III - defesa técnica por advogado;

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

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento (BRASIL, 1990).

Dessa forma, o Estatuto mais uma vez se afastou da Doutrina da Situação Irregular, adotada pelo Código de Menores. Em tal época, os “menores”, objetos do processo, não possuíam proteção aos seus direitos fundamentais, sendo encarcerados sem quaisquer garantias processuais.

Para Silva (1998) as mudanças trazidas com o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceram o estado democrático de Direito, esfera que esteve ausente desde a formação histórica do Direito da Infância, e que vem a abolir o arbítrio e subjetivismo nas decisões judiciais.

Prade (2006, p. 372), ao dissertar sobre as garantias processuais presentes no Estatuto, comenta:

Tais garantias, por não serem *numerus clausus*, são exemplificativas e põem ênfase no sistema processual protetor do adolescente, o que possibilita, sempre que necessário, a aplicação de outras admitidas pelo nosso ordenamento jurídico ou adotadas por declarações, pactos, convenções ou tratados cujos textos foram aprovados internamente pelo Brasil. Garantias que, quase sempre, de forma simultânea integram diplomas distintos.

Assim, ao deixarem de ser concebidos como completos incapazes e passarem à condição de pessoas em desenvolvimento, os adolescentes trazem consigo uma responsabilidade estatutária, ou seja, respondem por seus atos amparados por todos os princípios constitucionais.

Abordando a matéria, Costa (2005, p. 65) explica:

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

Vê-se, assim, que desde o advento do ECA são estendidas aos adolescentes autores de atos infracionais todas as garantias constitucionais concedidas aos adultos.

Essas garantias processuais, elencadas no art. 111 do Estatuto, permitiram ao intérprete entender que o sistema criado juntamente com a Constituição adotou plenamente um subsistema penal-processual. Ou seja, todas as garantias próprias à persecução de um adulto autor de delito são consideradas, acrescidas ainda das particularidades e especificidades da área juvenil (SCHECAIRA, 2008).

Além do mais vale lembrar que, conforme dispõe o art. 105² do diploma legal em comento, as medidas socioeducativas só se aplicam a adolescentes, ou seja, agentes com doze e menos de dezoito anos. Caso alguma criança pratique uma conduta delitiva, ela será imediatamente encaminhada para o Conselho Tutelar ou Juizado da Infância e Juventude, onde estará submetida a quaisquer medidas protetivas do art. 101 do Estatuto.

Segue o diploma legal, em seu art. 106, *caput*, que "nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente" (BRASIL, 1990).

² "Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101" (BRASIL, 1990).

Remetendo ao desatino das antigas hipóteses de apreensão e, pois, anotando a importância do referido artigo, Schecaira (2008, p. 173) explana:

Tal dispositivo justifica-se pelo histórico do país em arbitrariedades no ato de apreensão por estarem adolescentes simplesmente vagando pelas ruas de muitas cidades brasileiras, o que caracterizaria a chamada “situação irregular”, tão importante no período tutelar, cuja vigência entre nós se deu até 1990. Visando a coibir o abuso de poder, o legislador estatutário inseriu este dispositivo, que encontrou muita resistência nos primeiros momentos de implantação do Estatuto no Brasil, especialmente por grupos conservadores ligados ao discurso da segurança pública, embora esteja em perfeita conformidade com os incisos LXIII e LXIV da Constituição de 1988.

Ainda, em seus arts. 108 e 183, o Estatuto tratou da internação provisória, ou seja, a internação decretada antes da sentença judicial. Nestes casos, a preocupação com a celeridade do procedimento e o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento limitaram o prazo de quarenta e cinco dias para manter o adolescente privado de sua liberdade.

Saraiva (2006, p. 99), ao tratar do tema pontua:

Enquanto mecanismo de Defesa Social efetivado em caráter cautelar, para a internação provisória (processual), ou em flagrante, exigem-se os pressupostos da “gravidade do ato”, “sua repercussão social” e ainda a “manutenção da ordem pública”, premissas fixadas no art. 312 do CPP, por força das disposições do art. 152 do Estatuto.

Evidencia-se, assim, a intenção do legislador de equiparar as garantias processuais de adolescentes em conflito com a lei às garantias reservadas aos adultos sujeitos a processos criminais. Veja-se a semelhança de alguns institutos: prisão preventiva/internação provisória; transação penal/remissão; liberdade provisória/revogação da contenção provisória, denúncia/representação, etc.

Resta claro, portanto, que ao buscar a efetiva proteção dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, o legislador, com sucesso, restringiu a possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas às hipóteses de comprovada autoria e materialidade do ato infracional, resguardadas todas as garantias constitucionais.

1.3 Da remissão clausulada

Com o objetivo de tornar mais céleres os procedimentos de apuração de ato infracional, o legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente, oferece a possibilidade de suspensão ou extinção do processo através da remissão para adolescentes em conflito com a Lei.

Segundo Ferreira (1999, p. 1740), remissão significa “misericórdia, clemência, indulgência, perdão” ou ainda “falta ou diminuição de rigor, de força, de intensidade”.

Estampada pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing) em seu item 11.2³, o instituto da remissão foi abraçado pelo Estatuto, com o objetivo de evitar ou atenuar os efeitos negativos da instauração de um procedimento formal.

Em seu art. 126, o Estatuto abrange duas possibilidades de remissão, senão vejamos:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo (BRASIL, 1990).

A primeira trata da remissão pré-processual concedida pelo Ministério Público em sua audiência preliminar. A segunda, insculpida no parágrafo único do referido artigo, trata da remissão aplicada pelo Magistrado após o início da representação.

Sobre a importância do instituto da remissão, Saraiva (2006, p. 135) elucida:

O instituto da “remissão” trouxe agilidade ao sistema de apuração de ato infracional, constituindo-se em inovação importante, cuja esteira veio a ser trilhada, em relação a determinados delitos praticados por imputáveis, pela Lei 9.099/95, que consagrou o direito de transação no sistema penal brasileiro.

O autor menciona a similaridade do instituto da remissão com a transação penal instituída pela Lei dos Juizados Especiais, em seu art. 76:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

³ 11.2: A polícia, o ministério público e outros organismos que se ocupem de jovens infratores terão a faculdade de arrolar tais casos sob sua jurisdição, sem necessidade de procedimentos formais, de acordo com critérios estabelecidos com esse propósito nos respectivos sistemas jurídicos e também em harmonia com os princípios contidos nas presentes regras.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Pùblico aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível (BRASIL, 1995).

Nesse norte, tem-se que o instituto da remissão assemelha-se ao benefício da transação penal, seja porque dispensa o adolescente infrator de sofrer os estigmas da instauração de um processo judicial, seja porque enseja baixo custo e celeridade ao procedimento.

Ainda, os dois institutos se equiparam pelas restrições a que se sujeitam. Os artigos mencionados demonstram que, para a concessão de seus benefícios, faz-se necessária a análise da personalidade dos agentes, do contexto social e das circunstâncias do fato.

Sobre o instituto da remissão, Mirabete (2006, p. 426) expõe:

[...] o instituto da remissão, tal como o princípio da oportunidade do processo penal, é forma de evitar a instauração do procedimento, suspendê-lo ou extingui-lo, "atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional".

Importante ressaltar que a remissão pode ser concedida de duas formas. Quando o Ministério Pùblico, embasado no art. 126, concede o perdão "puro e simples" ao adolescente autor de ato infracional, dá-se a exclusão do procedimento instaurado. Todavia, quando o membro do *Parquet* se manifesta com fulcro no art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente e concede a remissão cumulada com uma medida protetiva ou socioeducativa, ocorre a suspensão do processo até o cumprimento da medida clausulada.

No que tange à remissão pura e simples, pondera de Paula (*apud* CHAVES 1997, p. 558):

Justifica-se a exclusão da ação socioeducativa pública, via remissão como perdão puro e simples, quando o interesse de defesa social assume valor inferior àquele representado pelo custo, viabilidade e eficácia do processo. Assim, contravenções e infrações leves, atribuídas a adolescentes primários, marcadas pela previsão de dificuldades na coleta da prova, cujo resultado, além de incerto, constituirá mera advertência, podem ser remidas plenamente pelo representante da sociedade.

Tal forma de remissão se restringe somente às infrações leves, de adolescentes não reincidentes, de forma que o ato praticado não tenha ferido de forma grave a defesa social.

Já quanto à possibilidade de concessão de remissão cumulada com medidas socioeducativas pelo Ministério Público, existem divergências doutrinárias.

Para uns, o Ministério Público não possui legitimidade para conceder remissão concomitantemente com medidas socioeducativas. Isto porque compete somente à autoridade judiciária a aplicação de medidas a adolescentes envolvidos em ato infracional. Tal argumento também se fundamenta pela suposta ausência do princípio do "devido processo legal" ante a ausência da ampla defesa e do contraditório.

Na mesma esteira leciona Elias (2004), o qual defende que é de competência exclusiva da autoridade judiciária cumular remissão com medidas socioeducativa. O autor advoga que o órgão do Ministério Público não possui legitimidade para tanto, sendo somente possível conceder a remissão simples antes de iniciado o processo judicial.

Entretanto, tal linha de pensamento já não se encontra mais entre os julgados recentes dos Tribunais brasileiros. Atualmente, é pacífico o entendimento de que o Estatuto faculta ao Ministério Público conceder o benefício da remissão cumulada com qualquer medida não privativa de liberdade a adolescentes autores de ato infracional.

Cury, Paula e Marçura (2002, p. 118) mencionam expressamente o princípio da oportunidade conferido ao Ministério Público:

O Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu a ação de pretensão socioeducativa, atribuindo-a ao Ministério Público, a quem conferiu o critério da oportunidade, autorizando o *dominus litis* a transacionar em torno de medidas que não impliquem em restrições à liberdade pessoal – A remissão não se caracteriza pela imposição, mas pelo ajuste, com aceitação voluntária de medida de proteção ou socioeducativa – Pode haver remissão independentemente do devido processo legal, já que o instituto objetiva exclusão, suspensão ou extinção do processo sem exame do mérito.

Ademais, importante ressaltar que, para ter validade, toda remissão concedida pelo Ministério Público deve ser aceita em audiência pelo adolescente e seus responsáveis, bem como ser fundamentada e homologada pela autoridade judiciária (art. 181, *caput*).

Assim, pelo que está contido no artigo supracitado, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 108, que assim dispõe: "A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do Juiz".

Desse modo, o enunciado da súmula não deve ser entendido como a impossibilidade da concessão da remissão pelo membro do *parquet* e sim na insistência em afirmar que a remissão clausulada concedida pelo Ministério Pùblico deve, expressamente, ser homologada pelo magistrado. Segundo Ishida (2004, p. 223), “a Súmula do STJ ficaria inatingida porquanto haveria homologação judicial”.

Conclui-se, portanto, que o instituto da remissão é um benefício que concede agilidade processual aos atos infracionais compatíveis com o art. 126⁴ do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ele será aplicado somente diante das peculiaridades de cada caso concreto, a depender, pois, das circunstâncias e consequências do fato, do contexto social, bem como da personalidade do adolescente e sua participação no ato infracional.

⁴ “Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Pùblico poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional” (BRASIL, 1990).

CAPÍTULO II

PENAS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA

O legislador pátrio, ao adotar o critério etário, considerou inimputáveis os menores de 18 anos. Tal regra está esculpida no art. 228⁵ da Constituição da República de 1988, no art. 27⁶ do Código Penal e no art. 104⁷ do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inimputável significa “não acusável; não imputável; irresponsável em face da lei penal”, conforme se lê no Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras (SIDOU, 2006, p. 455).

Nas palavras Fragoso (1983, p. 202):

[...] a imputabilidade é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar segundo esse entendimento. Em suma, é a capacidade genérica de entender e querer, ou seja, de entendimento da antijuricidade de seu comportamento e de auto-governo, que tem o maior de 18 anos.

Fragoso (1983) refere-se à capacidade biopsicológica do homem em entender o caráter ilícito do fato. Menciona, ainda, a imputabilidade como pressuposto (e não elemento) para a culpabilidade do agente, fazendo alusão à falta de discernimento dos doentes mentais e da menoridade penal como presunção para tal.

No que tange à maioridade penal, Franco e Stoco (2007) ensinam que o critério é puramente biológico, pois, apesar de os menores de 18 poderem ter capacidade plena para entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento, o déficit de idade torna-os inimputáveis, presumindo-se, de modo absoluto, que não possuem o desenvolvimento mental indispensável para suportar a pena.

No Brasil, a questão da inimputabilidade já foi aventada no Código do Império, datado de 1830, em que declarava não-criminoso o menor de quatorze anos. Todavia, era facultada ao Juiz a possibilidade de tratar como adultas crianças desde os sete anos, a partir de um critério biopsicológico. Vê-se, assim, que o critério abordava também a questão do discernimento do menor.

⁵ Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial (BRASIL, 1988).

⁶ Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial (BRASIL, 1940).

⁷ Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei (BRASIL, 1990).

Seguindo esse rumo, o Código Penal de 1890 e o Código Mello Mattos (1927) dispuseram não serem submetidos a processo algum os menores de quatorze anos, autores de crime ou contravenção. Entretanto, o Código Melo Mattos, em seu art. 69,⁸ abriu a possibilidade de instauração de procedimento especial aos maiores de 14 e menores de 18 anos, e em seu art. 71,⁹ possibilitou a punição de sujeitos entre 16 e 18 anos autores de crimes graves.

Já o Código de 1940, corroborado pela reforma de 84, estabeleceu que os menores de dezoito anos são inimputáveis. Assim, nas palavras de Magalhães Noronha (1985, p. 170):

[...] abre nosso estatuto exceção ao sistema biopsicológico por ele abraçado, pois outro é o critério aqui colhido: o biológico. Basta não ter completado dezoito anos para não estar sujeito ao Código Penal. Não há, como faziam as outras leis, preocupação com o discernimento do menor.

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro possui dois sistemas a tratar da inimputabilidade penal: o primeiro é psicológico, aludindo aos enfermos e doentes mentais no momento dos fatos; e o segundo tem caráter biológico, em que há uma presunção de que os menores de dezoito anos não possuem capacidade de entendimento e autodeterminação suficientes para os fatos de natureza criminosa.

Quando um menor de dezoito anos realiza um tipo criminal de forma antijurídica, não lhe será aplicada uma pena, por falta de culpabilidade, melhor dizendo, por falta da própria capacidade de imputação jurídico-penal.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, houve grande fortalecimento das garantias e dos direitos individuais e coletivos inerentes aos menores de 18 anos.

Essas garantias, ao menos no papel, diferenciaram solenemente o tratamento concedido aos menores de dezoito anos que praticaram atos ilícitos dos adultos que praticaram crimes.

Distinguiu-se: enquanto os adultos praticam crimes, e a eles se aplicam penas, os adolescentes praticam atos infracionais e a eles se aplicam medidas socioeducativas.

⁸ Art. 69. O menor indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou Contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado phisico, mental e moral dele, e da situação social, moral e econômica dos pais, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda.

⁹ Art. 71. Si for imputado crime, considerado grave pelas circunstâncias do fato e condições pessoas do agente, a um menor que contar mais de 16 e menos de 18 anos de idade ao tempo da perpetração, e ficar provado que se trata de individuo perigoso pelo seu estado de perversão moral o juiz lhe aplicar o art. 65 do Código Penal, e o remeterá a um estabelecimento para condenados de menor idade, ou, em falta deste, a uma prisão comum com separação dos condenados adultos, onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu máximo legal.

Sobre o tema, Dotti (2001, p. 433) pontua que "a pena criminal é a sanção imposta pelo Estado e consistente na perda ou restrição de bens jurídicos do autor da infração, em retribuição à sua conduta e para prevenir novos ilícitos".

Com propriedade, ensina Greco (2008, p. 485):

A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.

Assim, em sua essência, a pena possui um fim em si mesma, com um caráter retributivo que busca castigar e reprimir o autor de atos contrários às normas vigentes. O direito de punir do Estado é utilizado como retribuição ao mal praticado pelo criminoso. Ensina Paulo José da Costa Júnior (1991) que, para uns, a razão da pena está na retribuição, espelhando um sentimento de vingança que visa reparar o mal praticado e tende a acalmar os sentimentos de ódio e indignação dos familiares, da vítima e do público em geral.

Sobre o discurso justificador da pena e suas teorias retributivas, eis o que expõe Rocha (2007, p. 7), *in verbis*:

Sob a denominação de teorias retributivas podem-se agrupar todas as argumentações que identificam na pena o aspecto essencial do castigo. Esse posicionamento defende o princípio de que aquele que violou um preceito legal deve ser castigado. A pena é consequência da culpabilidade do autor pela prática do crime não busca realizar qualquer finalidade social, mas sim a ideia de Justiça.

Gize-se a parte final do trecho citado. O referido autor mostra que, no fim das contas, a finalidade principal da pena é a busca pela Justiça. Ora, em verdade, se não existe maneira de prevenir o fato que já foi praticado, ou se pelas peculiaridades do caso não há possibilidade de ressocializar o criminoso, aplica-se somente um castigo severo pela sua conduta ilícita.

Modernamente, o caráter retributivo, como explica Jescheck (*apud* ROCHA, 2007), afasta o sentimento de ódio e vingança da finalidade da pena. Para o autor, a nova ideia de retribuição está ligada à natureza e à gravidade do delito e, assim, de acordo com a culpabilidade, aplica-se a pena proporcional.

Todavia, não há que se falar somente no caráter retributivo da pena. Ao lado das doutrinas absolutas estão as teorias utilitaristas em que a pena não constitui somente um fim em si mesmo. Sem querer abordar as visões críticas e as inúmeras teorias existentes, vale citar a passagem de César Beccaria (1999), em sua obra-prima intitulada "Dos delitos e das penas":

[...] o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. [...] O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo.

Nota-se que o autor menciona a função preventiva da pena. Ou seja, ao apenar um acusado pela prática de um crime, estar-se-ia intimidando propensos delinquentes a praticarem crimes.

Sobre o caráter repressivo da pena, Leal (2004, p. 383) explica:

A pena representa uma ameaça de castigo, visando intimidar o indivíduo e com isto evitar a ocorrência de novos crimes. Esta função preventiva se passa em dois níveis. Como mera ameaça, ainda no plano abstrato, a sanção criminal exerce uma coação psicológica, levando os indivíduos a se absterem de praticar infrações penais, pelo medo de sofrer a respectiva reprimenda. A efetiva aplicação da pena também pode intimidar os indivíduos e desestimulá-los da eventual prática de infrações penais.

Dessa forma, vê-se que, no processo criminal, o principal sentido da aplicação de uma pena é a retribuição. Embora as doutrinas modernas busquem possível ressocialização do apenado, esta não consegue se afastar do sentimento de vingança.

De outra parte, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao reconhecer os jovens como sujeitos de direitos, resolveu indicar medidas de caráter protetivo e socioeducativo aos adolescentes que praticarem atos infracionais. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal (art. 103, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

As medidas socioeducativas, pela própria nomenclatura, já evidenciam o caráter predominante de sua natureza jurídica. Ao afastar-se do conceito de pena, o legislador buscou essencialmente a reabilitação e a reinserção social do adolescente que transgrediu a norma penal.

Todavia, necessário registrar a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza jurídica das medidas socioeducativas.

Baseado na doutrina da proteção integral e no intuito da prevenção da criminalidade, Mayor (2006, p. 376) ensina:

Então, para o adolescente autor de ato infracional a proposta é de que, no contexto da proteção integral, receba ele medidas socioeducativas (portanto, não punitivas), tendentes a interferir no seu processo de desenvolvimento objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social.

Saraiva (2006, p. 65), por sua vez, sobre a natureza da medida socioeducativa é outra:

A sanção socioeducativa tem finalidade pedagógica, em uma proposta de socioeducação. Não há, porém, sendo sanção, deixar de lhe atribuir natureza retributiva, na medida em que somente ao autor de ato infracional se lhe reconhece aplicação. Tem força de coercitibilidade, sendo, pois, imposta ao adolescente (que até pode transigir com a Autoridade, no caso de remissão).

Conclui-se que as medidas socioeducativas não possuem natureza de pena, não sendo em nenhuma hipótese uma retribuição ao ato praticado (Sotto Maior Neto, Gomes Neto, Jane Silva). Para outros, além da evidente função pedagógica, existe sim caráter punitivo e retributivo na aplicação das medidas socioeducativas, consideradas espécies do gênero pena (Silva, Garcia Mendez, Mario Volpi, João Batista Saraiva).

Fervoroso defensor de um Direito Penal Juvenil, Silva (1998, p. 263) sustenta:

A resposta, tenha o nome que tiver, seja medida protetiva, socioeducativa, corresponderá sempre à responsabilização pelo ato delituoso. Tais medidas, por serem restritivas de direitos, inclusive da liberdade, consequência da responsabilização, terão sempre inescondível caráter penal. Essa característica (*penal especial*) é indesmentível e, em antigas ou novas legislações, não pode ser disfarçada.

Dessa forma, para os que advogam por um Direito Penal Juvenil, os adolescentes, embora inimputáveis frente ao direito penal comum, possuem responsabilidade com o seu Estatuto, tendo assim que responder por uma sanção com conteúdo predominantemente pedagógico. Logo, estes estudiosos entendem que, apesar de as medidas socioeducativas possuírem um caráter educativo e ressocializador para o adolescente e caráter protetivo para a sociedade, não deixa de existir nos casos de privação de liberdade (internação) a função punitiva pelo fato.

Com o mesmo fundamento, assinala Valente (2005, p. 20):

Ainda que a finalidade maior seja a reeducação, é impossível deixar de admitir que a inserção do adolescente em estabelecimento, ainda que adequado à sua internação, não lhe acarrete a sensação de reprimenda decorrente de sua conduta.

Nota-se que, apesar das divergências acerca da natureza jurídica das medidas, estas, se aplicadas corretamente, coadunam com a função tutelar das normas estampadas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sendo assim, é incontestável que a finalidade primordial existente na imposição de qualquer medida ao adolescente é a busca de sua reabilitação. Não tendo alcançado, ainda, plena capacidade de responder criminalmente por seus atos, almeja-se que ingresse na maioridade penal recuperado.

Ainda importante ressaltar que, para a aplicação das medidas socioeducativas, devem-se respeitar todas as garantias constitucionais e processuais existentes.

Por fim, cumpre registrar que a busca pela prevenção da inserção das crianças e dos adolescentes na criminalidade não se dá apenas pelas medidas protetivas e socioeducativas. O Estatuto da Criança e do Adolescente entendeu que

é mais importante a prevenção da criminalidade do que a aplicação de medidas pela prática de atos infracionais; e, por isso, enfatiza a necessidade de criação de políticas públicas.

CAPÍTULO III

BREVE ANÁLISE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM ESPÉCIE

No Estatuto da Criança e do Adolescente são previstas, como já apontado alhures, a aplicação de medidas socioeducativas como resposta estatal ao cometimento de ato infracional por adolescentes, tendo por escopo priorizar “as necessidades pedagógicas da pessoa humana em desenvolvimento, visando, especialmente, o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários” (VERONESE, 2011, p. 256).

A aplicação das medidas em comento é exclusiva do magistrado, como preconiza o art. 148, inciso I, do referido diploma legal, embora haja a possibilidade de remissão, cuja competência é do representante do Ministério Público (arts. 126 a 128) (BRASIL, 1990).

As medidas socioeducativas poderão ser aplicadas cumulativamente, ou não, com as medidas de proteção, previstas no art. 101, do mesmo diploma legal, mas sempre observando os requisitos de prova de materialidade e autoria.

Desta feita, verificada a “prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente” as medidas socioeducativas previstas no art. 114 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional; e, por fim, qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI, ou seja, as medidas protetivas já mencionadas (BRASIL, 1990).

Não é demais salientar que o dispositivo legal em comento restringe a aplicação de medida socioeducativa ao agente adolescente, sendo este de idade compreendida entre 12 e 18 anos, excluindo-se, por conseguinte, a aplicação às crianças, por força do disposto no art. 105, que viabiliza somente a aplicação das medidas protetivas.

Segundo Rosa (2006, p. 248), a finalidade precípua das medidas socioeducativas é a “salvação moral-comportamental dos adolescentes, via ‘conserto’ de sua subjetividade” mediante “normatização” do adolescente, passando a considerá-lo “objeto de atuação”.

Não destoa desse entendimento a lição de Veronese (2011, p. 126-127), para quem:

As medidas socioeducativas são destituídas do caráter punitivo, típico da doutrina penal-repressora. Na realidade, o grande escopo das medidas é proporcionar ao adolescente uma nova compreensão dos valores da vida em sociedade, substituindo as práticas assistencialistas e repressivas por uma proposta de intervenção socioeducativa baseada em noções de cidadania, resgatando seus direitos humanos fundamentais.

Por sua vez, Valente (2005, p. 19-20) ressalta:

[...] é incontestável que a finalidade primordial existente na imposição de qualquer medida ao adolescente é a busca de sua reabilitação. Não tendo alcançado, ainda, plena capacidade de responder criminalmente por seus atos, almeja-se que ingresse na maioria penal recuperado. Inegável, porém, que, dependendo da gravidade da infração praticada ou do grau de comprometimento da personalidade do agente, sua segregação total (internação) ou parcial (semiliberdade) pode assegurar tranquilidade e segurança à sociedade.

Importa registrar, ainda, que acerca dos pressupostos na aplicação das medidas socioeducativas, mormente no requisito consagrado no § 1º, do art. 112,¹⁰ do Estatuto da Criança e do Adolescente, Veronese (2011, p. 256) preleciona:

A capacidade do adolescente de cumprir a pena, circunstâncias e gravidade da infração. A gravidade da infração, ao contrário do que muitos magistrados acreditam, não pode ser estipulada pelo tamanho da pena em referência no Código Penal. A legislação penal só interessa, no caso de apuração de ato infracional, para estabelecer os tipos penais, de modo que os vícios da penalização do adulto devem ser superados. Na verdade, são circunstâncias que darão parâmetros para avaliar a gravidade da infração.

Já o § 2º, do art. 112,¹¹ do Estatuto, preconiza ser proibido, expressamente, o trabalho forçado, nos mesmos moldes do art. 5º, XLVII, “c”, da Constituição da República de 1988, o qual veda qualquer pena desse gênero.

Por sua vez, o § 3º¹² estabelece tratamento especial e diferenciado aos adolescentes portadores de doença ou deficiência mental. A esse respeito, Veronese (2011, p. 256) acrescenta que tal disposição prova a incomunicabilidade do Direito Estatutário com o Direito Penal, pois neste o adulto portador de alguma deficiência é inimputável, ficando somente sujeito à medida de segurança, o que não ocorre como adolescente infrator, que está sujeito a medida socioeducativa especial.

Superada essas breves considerações, passa-se a analisar as medidas socioeducativas em espécie.

¹⁰ “§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumprir a pena, as circunstâncias e a gravidade da infração” (BRASIL, 1990).

¹¹ “§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado” (BRASIL, 1990).

¹² § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições” (BRASIL, 1990).

3.1 Advertência

Inicialmente importa registrar que o termo “advertência” tem origem do latim, com significado de admoestaçāo, observação, aviso, adversão, ato de advertir (CURY, 2006), sendo proferida pelo magistrado ao adolescente autor de ato infracional, em audiência de apresentação, na presença de seus pais ou responsáveis, “para que não volte a cometer outro ato infracional” (LIBERATI, 2008, p. 82).

Para a aplicação da medida em questão, prevista no art. 115 do Estatuto, deve ter provada a materialidade. Contudo, é exceção à regra de necessidade de comprovação da autoria, sendo suficiente apenas indícios.

Veronese (2011, p. 256) ressalta que geralmente aplicada no cometimento de atos infracionais leves, também é “recomendada no primeiro contato do adolescente com o Poder Judiciário, ou seja, no cometimento do primeiro ato infracional apurado, momento no qual se pressupõe que a infração é uma exceção da conduta do adolescente”.

Ainda que vista sob a perspectiva de perdão, a medida em comento possui caráter sancionatório, pois o juiz avisa ao adolescente que a reincidência da prática de ato infracional poderá implicar sanções caracterizando, desta forma, a sanção “ato de autoridade, de poder. Como antigamente eram as advertências familiares” (MENESES, 2008, p. 100).

Nessa senda são os ensinamentos de Armando (2005, p. 46), que sobre os efeitos da advertência preleciona:

Produz efeitos jurídicos na vida do infrator porque passará a constar do registro dos antecedentes e poderá significar fator decisivo para a eleição da medida na hipótese da prática de nova infração. [...] A sensação do sujeito certamente não será outra do que a de se recolher à meditação, e, constrangido, aceitar a palavra da autoridade como promessa de não reiterar na conduta. Será provavelmente um instante de intensa aflição.

Destarte, a medida socioeducativa de advertência, a mais branda das medidas, tem em sua essência a admoestaçāo verbal, mas repercute na vida do adolescente de forma moral-sancionatória.

3.2 Obrigação de reparar o dano

A segunda medida socioeducativa prevista no art. 114 do Estatuto da Criança e do adolescente é a obrigação de reparar o dano, e tem lugar quando o ato infracional tiver reflexos patrimoniais, pois a autoridade judiciária poderá determinar que o “adolescente restitua a coisa, promova o resarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima”, nos termos do art. 116, do mesmo diploma legal (BRASIL, 1990).

A priori, a medida intenta “fazer com que o adolescente infrator se sinta responsável pelo ato que cometeu e intensifique os cuidados necessários, para não causar prejuízo a outrem” (SILVA *apud* LIBERATI, 2008, p. 165).

Para tanto, tem caráter personalíssimo e intransferível, de modo que o adolescente infrator seja o responsável exclusivo pela reparação do dano (SILVA, 2008), essência que deriva do “princípio penal e constitucional de que ‘a pena não poderá passar da pessoa do delinquente’, o que caracteriza o princípio da intranscendência” (MENESES, 2008, p. 101).

Acontece que a medida encontra dificuldades de ordem prática, pois como disserta Cury (2006, p. 426):

No que concerne ao prejuízo causado por ato ilícito devido a menor, se este tiver menos de 16 anos, responderão pela reparação, exclusivamente, os pais e, se for o caso, o tutor ou o curador. Se o menor tiver entre 16 e 21 anos, a lei o equipara ao maior no que concerne às obrigações resultantes de atos ilícitos em que for culpado. Nesse caso, responderá solidariamente com seus pais, tutor ou curador pela reparação devida..

Assim, aplica-se a medida em comento a responsabilização solidária, com fulcro no art. 1752 do Código Civil, pois ante a manifesta impossibilidade de o adolescente reparar o dano, pode ser chamado a responder os seus responsáveis.

Por fim, como salienta Cury (2006, p. 426), os julgadores são uníssonos no sentido de reconhecer a “responsabilidade solidária do pai, mesmo que o menor seja emancipado ou habilitado a direção de veículo automotor”.

3.3 Prestação de serviços à comunidade

Considerada a mais satisfativa das medidas, a prestação de serviços à comunidade “demonstra considerável valor pedagógico, na medida em que evidencia o caráter educativo do trabalho e propõe mais envolvimento da comunidade na aplicação da medida” (VERONESE, 2011, p. 259).

Ao dissertar sobre a medida socioeducativa em comento, Maciel (2010, p. 434) enfatiza:

A submissão de um adolescente a “prestação de serviços à comunidade” tem um sentido altamente educativo particularmente orientado a obrigar o adolescente a tomar consciência dos valores que supõem a solidariedade social praticada em seus níveis mais expressivos.

Ainda segundo a autora, a medida consegue tirar proveito educativo do “ocioso tempo dos adolescentes em conflito com a lei” transformando-o em trabalho comunitário, sob a perspectiva de uma explícita resposta social face ao cometimento de um ato infracional (MACIEL, 2010, p. 844).

Coadunando com o caráter educativo, o parágrafo único, do art. 117, do Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplina:

As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho (BRASIL, 1990).

Denota-se que, ainda que aplicada, a medida não deverá, em nenhuma hipótese, prejudicar a frequência escolar ou a jornada normal de trabalho do adolescente, sendo, portanto, estabelecido limite de carga horária; ademais, é vedado o trabalho forçado, com base nos artigos já citados alhures, de modo que “não sejam violadas as condições mínimas de um contrato de trabalho regular para adultos, de acordo com as aptidões de cada adolescente” (CURY, 2006, p. 435).

Anote-se que ao preconizar que o trabalho será prestado gratuitamente, o que “não significa, necessariamente, trabalhos braçais, tais como faxina, corte de grama, entre outros comumente realizados” (SILVA, 2008, p. 55), mas sim a “realização de tarefas gratuitas de interesse geral em entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, ou ainda programas comunitários ou governamentais, por período não excedente a seis meses” (SILVA, 2008, p. 56).

Registre-se, por derradeiro, que na execução da medida de prestação de serviços comunitários, o adolescente será acompanhado por um “educador voluntário”, como é chamado, o qual será responsável pela elaboração de um

relatório de frequência, a fim de somar as horas de serviços prestados de acordo com o aplicado em sentença.

3.4 Liberdade assistida

A medida de liberdade assistida, consagrada no art. 118,¹³ da Lei nº 8.069/1990, destina-se a acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, visando sua promoção social e de sua família, mediante supervisionamento da frequência escolar e oferecimento de meios para profissionalização.

De acordo com Cury (2006, p. 439), “considera-se importante que esta [a medida] se realize com o maior grau possível de voluntariedade e ativo protagonismo do adolescente”, de modo que o adolescente compreenda, através de apoio na construção de um projeto de vida, que o ato (infracional) praticado não deve ser reiterado.

Para Shecaira (2008, p. 199), “a liberdade assistida é a mais grave das medidas restritivas de direitos do adolescente, com seu tratamento ainda em meio aberto”.

Por essas e outras, a medida é aplicada na reiteração de atos infracionais leves ou quando, mesmo praticado ato grave, o “contexto social e o comportamento do adolescente recomendem que o adolescente não seja afastado de sua família e da sua comunidade” (ELIAS, 2004, p. 95).

Ao analisar a substituída liberdade vigiada, do antigo Código de Menores de 1927, na qual a conduta do adolescente era controlada, é perceptível a evolução da medida, agora nomeada “liberdade assistida” pelo Estatuto. Na atual tem-se a “criação de condições para reforçar os vínculos entre o menor, seu grupo de convivência e sua comunidade” (MACIEL, 2010, p. 439), ao passo que na “liberdade vigiada” os adolescentes (infratores ou abandonados) eram meros “objetos de vigilância e controle”.

D’Andrea (2005, p. 95) bem lembra que a execução da medida, que se dá da seguinte forma:

O infrator será mantido em liberdade e a ele será designada pessoa capacitada para acompanhá-lo, ocorrendo, normalmente, encontros periódicos com o menor e sua família a fim de orientação e sugestões que

¹³ “Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor” (BRASIL, 1990).

visem não só localizar o motivo pelo qual o adolescente praticou a infração, mas o que poderá ser feito para melhorar sua conduta e seu desenvolvimento.

Quanto ao prazo de duração, o § 2º do art. 118, do Estatuto, não há determinação do máximo, mas fixa o mínimo de seis meses, com a possibilidade de ser prorrogada, renovada ou substituída por outra medida, com fundamento na necessidade de “dar-lhe assistência sob vários aspectos, incluindo psicoterapia de suporte e orientação pedagógica, encaminhando ao trabalho, profissionalização, saúde, lazer, segurança social do adolescente e promoção social de sua família” (BARROSO FILHO, 2001).

Assim, conclui-se sobre a medida de liberdade assistida que o art. 119,¹⁴ do Estatuto, elenca em rol exemplificativo as atividades desempenhadas pelo orientador, tais quais “a promoção social do adolescente, supervisão da frequência e aproveitamento escolar, promoção da profissionalização e sua inserção no mercado de trabalho e apresentação de relatório do caso em sede de remissão” (ISHIDA, 2004, p. 204).

3.5 Inserção em regime de semiliberdade

Segundo Maciel (2010), como o próprio nome indica, a medida de semiliberdade é executada em meio aberto, sendo possível o recolhimento da criança e do adolescente, assim como a realização de atividades externas, a exemplo da frequência a escola, o emprego, dentre outras.

A medida de semiliberdade está prevista no art. 120, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe:

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação (BRASIL, 1990).

¹⁴ “Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso” (BRASIL, 1990).

Ao analisar a medida em comento, Shecaira (2008, p. 202) pontua:

O Estatuto menciona o regime de semiliberdade, que pode ser fixado como tal pelo Juiz da Infância e da Juventude, ou, na segunda hipótese, pode ser uma transição do regime mais gravoso de privação de liberdade – a internação- para o chamado meio aberto. Enfim, ou se dá a progressão da internação para a semiliberdade, ou se tem, desde logo, a medida socioeducativa privativa de liberdade com regime mais brando.

Portanto, trata-se de um “meio termo entre a privação da liberdade, imposta pelo regime de recolhimento noturno, e a convivência em meio aberto com a família e a comunidade” (BARROSO FILHO, 2001), a fim de evitar a aplicação da medida socioeducativa de internação, mantendo o adolescente infrator em seu convívio regular, dentre familiares, amigos e comunidade.

No que tange ao prazo, mencionado pelo § 2º, a semiliberdade deverá ser revista a cada 06 (seis) meses, sendo de 03 (três) anos o prazo máximo para seu mantimento, do mesmo modo que a medida de internação (art. 121, §§ 2º e 3º, ECA).¹⁵ Após o período limite de 03 anos, poderá ser aplicada outra medida mais branda ou a liberdade compulsória aos 21 (vinte e um) anos (VERONESE; SOUZA; MIOTO, 2001).

Apesar do seu caráter pedagógico, essa medida apresenta diversos problemas, já que, infelizmente, não há casas de semiliberdade em todos os Estados, dificultando a sua aplicação para adolescentes autores de ato infracional, e, consequentemente, necessitando da participação não só do Estado, mas da comunidade, através de verbas e recursos públicos indispensáveis para o sucesso de qualquer programa assistencial.

Vale ressaltar, ainda, que a medida era prevista já no Código de Menores de 1979, sob a denominação de “Colocação em Casa de Semiliberdade”, que “apenas admitia como forma de transição para o meio aberto, pressupondo anterior internação” (BARROSO FILHO, 2001).

Por fim, como ressalta Liberati (1993, p. 58), com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o foco mudou, posto que a “criança e o adolescente são sujeitos de direito”, e não mais portadores de uma patologia social, como outrora visualizados, o que clama uma mudança de postura também do Estado.

¹⁵ Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

[...]

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos [...]. (BRASIL, 1990).

3.6 Internação

A medida socioeducativa de internação é a mais severa dentre as medidas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, porquanto é a única que priva integralmente o jovem infrator de sua liberdade, e encontra-se prevista no art. 121, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com Nogueira (1991, p. 159), dada a sua gravidade, “a internação está no último degrau, devendo ser imposta somente em casos de extrema necessidade”, sendo uma tradução do princípio da excepcionalidade, extraído do § 2º do art. 122, a qual dispõe: “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada” (BRASIL, 1990).

Ocorre que, muitas vezes o ato infracional grave é cometido por adolescentes com “bom referencial familiar, estão inseridos no meio escolar, nunca se envolveram em outras práticas delituosas, demonstram sério arrependimento pelo que fizeram” (MACIEL, 2010, p. 855), não sendo a internação a mais adequada.

A fim de esclarecer a terminologia “fato grave”, Saraiva (2006, p. 175) afirma ser o ato de natureza grave aquele cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoas, bem como aquele ato infracional grave que a Lei Penal comina pena de reclusão, uma vez que foram considerados crimes de natureza grave.

Ao tratar dos critérios a serem analisados para a utilização da medida em comento, Meneses (2008, p. 96) salienta:

[...] dois 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; outro, que verifique se a medida contemplará uma finalidade pedagógica, no enfoque sobre o qual venho enfrentando o tema: pedagogia como construção individual e social do sujeito.

Ao discorrer sobre papel educacional das unidades de educação, Nogueira assevera que “a finalidade da internação deveria ser realmente a educação, preparação e encaminhamento do interno à vida exterior e social” (NOGUEIRA, 1991, p. 163).

Na mesma senda leciona Silva (2008, p. 96-97):

A internação que se apresenta no sistema socioeducativo, tal como a prisão do sistema penal, não tem qualquer finalidade educativa. Afirmo, relembrando o que há pouco expus: a execução das medidas socioeducativas deve justificar a afirmação de que a medida em si apresenta finalidade educativa. Se educativa é a construção do sujeito, individualmente, com a construção de valores para reconhecimento de sua cidadania, em nada contribui o isolamento do adolescente infrator, menos ainda quando o atual modelo socioeducativo impõe disputas internas de espaço, eis que flagrante é a superlotação das casas.

Sob tal perspectiva, a medida é regida pela teoria da “incompletude institucional”, que nada mais é que a preparação do adolescente, a partir da internação, para sua reinserção na sociedade (CURY, 2006, p. 450).

Desta forma “caso não haja determinação judicial em contrário, é permitida a realização de atividade externas” (SILVA, 2008, 59), sendo este o único recurso que vai de encontro à institucionalização total do educando.

Porém, em momento algum deve ser esquecido o objetivo primordial da medida, qual seja, o de educar e ressocializar o adolescente infrator, motivo pelo qual deve o adolescente ser avaliado a cada seis meses, para constatar a necessidade de manutenção ou progressão da medida.

Ante o princípio da brevidade, o § 3º, do art. 121 estipula o máximo de 03 (três) anos para o cumprimento da medida, não conferindo, contudo, a liberação automática do adolescente. Assim como a medida socioeducativa de semiliberdade, extrapolado o lapso temporal limite, a medida será reavaliada para ser substituída por outra menos gravosa, como a de semiliberdade ou de liberdade assistida (§ 4º, art. 121).

Acerca do prazo máximo de duração da medida de internação há divergência doutrinária na interpretação da lei, enquanto juízes interpretam como “soma total de períodos de internação”, outros consideram que “na existência de outros atos infracionais praticados pelo mesmo adolescente, se anteriores à internação, unificam-se os processos em uma mesma execução, a qual deverá ter o tempo máximo previsto de três anos” (MACIEL, 2010, p. 859).

Importa registrar, ainda, que três são as espécies de internação, havendo, contudo, doutrina que numera como quarta espécie a internação do adolescente portador de doença ou deficiência mental, todavia esta não será abordada aqui, em conformidade com a doutrina majoritária.

A primeira modalidade a ser tratada é a internação provisória, disciplinada nos arts. 108, 174, 183 e 184, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente, modalidade que se caracteriza pela aplicação antes da sentença, nas seguintes hipóteses: a) existindo indícios suficientes de autoria e materialidade, deve-se comprovar a imprescindibilidade da medida ou b) em razão da gravidade do ato infracional e de sua repercussão social fizer necessária para a garantia de segurança pessoal do adolescente ou a manutenção da ordem pública (MACIEL, 2010).

Decretada a internação, conta-se, da apreensão, o máximo de 45 (quarenta e cinco) dias para o mantimento da internação (art. 108), sendo o prazo

condicionado à improrrogabilidade, com o escopo de acelerar o procedimento da apuração de ato infracional atribuído ao adolescente (art. 183)¹⁶ (BRASIL, 1990).

Com fulcro no parágrafo único, do art. 108, “a decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida”, e se assim não o for, é nula de pleno direito.

Transcorrido o referido prazo, mesmo que não tenha havido decisão de mérito, o adolescente deverá ser colocado em liberdade, desde que nos termos do art. 174,¹⁷ do diploma legal em comento, sendo cabível *habeas corpus*.

Por sua vez, a internação-sanção (art. 122, III, ECA) “é o meio extremo legalmente previsto para a hipótese em que se faça necessária a regressão de uma medida anteriormente aplicada” (MACIEL, 2010, p. 869), ou melhor, é o procedimento utilizado para compelir o adolescente na hipótese de reiterado e injustificado descumprimento de medida anteriormente aplicada.

Sobre o tema, Mendez (2010, p. 452) leciona:

[...] o caráter injustificado refere-se, a contrario sensu, ao fato de os problemas surgidos por falhas atribuídas à instituição encarregada de executar a medida não poderem ser considerados como injustificáveis, impedindo, neste caso, dispor da internação.

Cumpre salientar que a lei não estabelece limite de vezes para sua aplicação, podendo ser aplicada sempre que cumpridos os requisitos, por outro lado, é determinado que a sanção não ultrapasse o lapso temporal de três meses.

Por última, mas não menos importante, está a chamada internação definitiva, ou internação em estabelecimento educacional, determinada em sentença nas hipóteses de: a) cometimento de ato infracional com grave ameaça ou violência à pessoa; ou b) reiteração em outras infrações graves.

A título de exemplo, se tem como infrações graves, mencionadas nos incisos I e II do art. 122, do Estatuto, os “atos infracionais análogos a crimes como os de roubo, estupro, latrocínio, homicídio, sequestro, cárcere privado, lesão corporal grave e atentado violento ao pudor” (MACIEL, 2010, 855).

Destarte, com finalidade de educar o adolescente a fim de reinseri-lo em seu meio social e familiar, difere das demais espécies, já que a primeira (internação

¹⁶ “Art. 183. O prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de quarenta e cinco dias” (BRASIL, 1988).

¹⁷ “Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública” (BRASIL, 1990).

provisória) tem caráter preventivo e a segunda (internação-sanção) possui caráter sancionatório.

Superada a análise das medidas socioeducativas, passa-se a abordar as políticas públicas, já que imprescindíveis à efetividade das medidas socioeducativas, sob pena de tornar inócuas toda a proteção preconizada no Estatuto.

CAPÍTULO IV

DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Para que as aludidas medidas socioeducativas sejam eficazes, é imprescindível a implementação de políticas públicas, bem como diretrizes de política de atendimento, ou seja, a descentralização político-administrativa e a municipalização, voltadas ao sistema de controle e fiscalização, sob pena de tornar inócuas toda a Doutrina de Proteção Integral.

Significa dizer que de nada adianta que o Estatuto da Criança e do Adolescente se baseie em princípios que objetivem a reeducação do infrator se, na prática, o Estado não disponibiliza instrumentos para a efetiva reeducação daquele que cometeu ato infracional.

Factualmente, as medidas socioeducativas previstas pelo Estatuto possuem caráter social e educativo, e o Estado utilizou desse subterfúgio para lidar com os inimputáveis, ou melhor, aderiu-se à educação como instrumento da resposta estatal.

Para tanto, os adolescentes passaram a ser considerados pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, isto quer dizer, em formação física, psicológica, cultural e social. Isto posto, não poderiam (mais) ser tratados como objetos, mas deveriam ser tratados com dignidade e respeito, com foco sempre na ressocialização.

Acontece que, na atualidade, muito se critica as medidas socioeducativas, pois o sistema vem apresentando falhas, e comprometendo a eficácia do sistema.

Não bastasse isso, a mídia sempre deu muita ênfase aos atos infracionais, pois diuturnamente se observa em jornais de todo o país, na internet e na mídia televisiva a problemática do adolescente de 14 anos de idade que praticou um determinado roubo com arma de fogo, ou do adolescente que, com apenas 15 anos de idade estava traficando drogas, clamando a redução da maioridade penal como medida para diminuir a criminalidade, via de regra por pessoas que ignoram o Estatuto da Criança e do Adolescente, desconhecem as prerrogativas

constitucionais e direcionam esses casos para uma única saída, qual seja, a já citada redução da maioridade penal.

Importa esclarecer que o senso comum chega ao ponto de preconizar que o adolescente em conflito com a lei, no Brasil, não sofre nenhuma reprimenda pelas infrações cometidas e que, nesse contexto, a redução da maioridade penal seria a única solução para a violência no país.

Dentre as medidas socioeducativas, a mais criticada pelos estudiosos é a de internação, por ser a mais gravosa, já que priva o adolescente em conflito com a lei de sua liberdade. Logo, a internação está muito longe do que prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, diante de todas as situações abordadas; observa-se que os direitos dos adolescentes internados e as obrigações das entidades de reeducação foram totalmente menosprezados.

Desta feita, pode-se afirmar que a medida socioeducativa de internação deve ser aplicada apenas em casos excepcionais, uma vez que poderá acarretar sérios danos à vida adulta do indivíduo, como salienta Liberati citado por Veronese (2011, p. 274), ao ressaltar que a internação "provoca no adolescente os sentimentos de insegurança, agressividade e frustração, acarreta exacerbado ônus financeiro para o estabelecimento e não responde às dimensões do problema".

Logo, para que a medida socioeducativa se torne eficaz, é necessário que o Estado invista principalmente no controle de prevenção, tirando as crianças das ruas, ocupando-as com atividades de lazer e cultura, evitando assim, que se envolvam no mundo da criminalidade.

No tocante ao sistema de internação socioeducativa, é mister ressaltar que este necessita de muitos investimentos para tornar a medida de internação eficaz, não só investimentos financeiros, mas também o incentivo ao estudo jurídico e pedagógico que possibilite compreender o que levou o adolescente entrar no mundo da criminalidade, quais são os fatores de risco e o que fazer para recuperá-lo, possibilitando, desta forma, receber o infrator por meio de atendimento individualizado, com profissionais capacitados, oferecer apoio psicológico, ensino básico, realizar atividades culturais, de lazer, e assim transformá-lo em um cidadão consciente do seu papel na sociedade, proporcionando a sua inserção no mercado de trabalho.

Assim, vale lembrar que para a recuperação completa é necessário o apoio da família, da sociedade e do Estado, imprescindível para que os adolescentes, seres em formação, possam mudar e aprender outros meios de viver a vida longe da marginalidade, e assim atender ao que preconiza a Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente.

Ainda, é mister registrar que os programas de atendimento socioeducativos devem ser concebidos dentro da rede de atendimento, em razão do adolescente, autor de ato infracional, necessitar de um projeto de vida, que o inclua novamente na comunidade, e também pela necessidade de se garantir qualidade dos serviços de concretização de direitos. Logo, tanto as políticas sociais básicas, quanto as de assistência social e de proteção especial, são mecanismos criados para que se obtenha "equalização de oportunidades" (SANTOS, 2007, p. 128).

Ao analisar a problemática da implementação das medidas socioeducativas e as competências dos órgãos do Estado, Volpi (2006, p. 18) destaca que os programas e serviços destinados a dar retaguarda ao cumprimento das medidas socioeducativas devem considerar: a distribuição coordenadora e executiva a que se refere o art. 104,¹⁸ da Constituição; a concepção de política de atendimento, preconizada no art. 86,¹⁹ do Estatuto; a atuação dos Conselhos de Direitos, na formulação de políticas públicas nas suas respectivas esferas; a municipalização do atendimento e descentralização político-administrativa na criação e manutenção de programas.

Dessa forma, verifica-se a complexidade que há quando o assunto é a implementação de medidas socioeducativas, como se extrai dos ensinamentos de Santos (2007):

[...] o sistema de garantias de direitos formulado pelo legislador estatutário é muito maior do que a porção infracional da mesma lei, já que a integralidade do sujeito criança/adolescente exige muito mais do que apenas medidas pedagógicas quando o adolescente pratica um ato considerado anti-social. Explica-se: a exigência maior posta a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente é a de que as instituições públicas e privadas sejam responsáveis pela cidadania, ou pela garantia dos direitos assegurados [...] Essa exigência perpassa a elaboração e a implementação de políticas públicas – sociais básicas, de assistência social, de proteção especial a vítimas de violência (artigo 87 do Estatuto), exige gestores públicos comprometidos ou ao menos controlados pelos conselhos de direitos (artigo 88, II do Estatuto) e órgãos responsabilizadores (Conselho Tutelar, Ministério Público e Judiciário) minimamente atuantes. Nesse contexto – e nunca à margem dele – deve ser localizado o sistema de atendimento sócio-educativo. Um motivo para esta concepção é o fato de que as medidas sócio-educativas são preferencialmente executadas em meio aberto e sempre devem privilegiar a manutenção dos vínculos comunitários do adolescente (artigo 113 c/c artigo 100 do Estatuto). A utilização dos aparelhos comunitários disponíveis é imperativa para a manutenção ou para a restituição da condição de dignidade do adolescente a quem se aplicou medida em face de prática de ato infracional. A cidadania como sentimento de pertencimento a uma comunidade é um instrumento valoroso na persecução dos fins educativos das medidas.

¹⁸ “Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato” (BRASIL, 1990).

¹⁹ “Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios” (BRASIL, 1990).

Cumpre salientar que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê expressamente uma série de direitos e garantias quando o assunto é a aplicação das medidas socioeducativas, as quais serão concebidas e implementadas via políticas públicas que proporcionem a inclusão social dos sujeitos de direitos.

Ao analisar o art. 90,²⁰ do Estatuto da Criança e do Adolescente, vê-se que o legislador estabelece o delineamento das políticas públicas concernentes às entidades de atendimento, notadamente, os incisos V a VII, que são destinados aos adolescentes autores de atos infracionais.

Veronese (2011), ao dissertar sobre o referido artigo, salienta que há expressa previsão de entidades de atendimento governamentais e não governamentais, as quais devem elaborar suas propostas de trabalho e inscrever os respectivos programas socioeducativos no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

E, ainda, cabe ao Conselho comunicar os registros e as alterações ao Conselho Tutelar e às autoridades judiciais; tal previsão de controle visa assegurar que nos programas das entidades haja efetiva proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes assistidos pelas entidades, além é claro, de reforçar a importância dos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente.

²⁰ “Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

- I - orientação e apoio sócio-familiar;
- II - apoio sócio-educativo em meio aberto;
- III - colocação familiar;
- IV - acolhimento institucional;
- V - prestação de serviços à comunidade;
- VI - liberdade assistida;
- VII - semiliberdade; e
- VIII - internação” [...]. (BRASIL, 1990).

Também o Estatuto estabelece, em seu art. 94,²¹ uma série de obrigações que devem ser respeitadas no cumprimento da medida socioeducativa de internação. No entanto, tal rol não é taxativo, e deve ser aplicado conjuntamente com os direitos constantes no art. 124 do mesmo diploma legal. E nos incisos do art. 94 estão previstos todos os direitos básicos do adolescente, tais como: saúde, alimentação, educação (VERONESE, 2011).

No tocante a medida de internação, tem-se ainda, por força do disposto no § 3º, do art. 227, da Constituição da República, que observar os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de criança em desenvolvimento (BRASIL, 1988).

Em vista disso, deve-se acentuar ainda mais a previsão do inciso XIV, do art. 94 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina que a cada 06 (seis) meses deverá ser reavaliada a necessidade da continuidade da medida de internação, dando ciência dos resultados à autoridade competente.

²¹ “Art. 94. As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras:

- I - observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes;
- II - não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação;
- III - oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos;
- IV - preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente;
- V - diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares;
- VI - comunicar à autoridade judiciária, periodicamente, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares;
- VII - oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal;
- VIII - oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária dos adolescentes atendidos;
- IX - oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos;
- X - propiciar escolarização e profissionalização;
- XI - propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;
- XII - propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;
- XIII - proceder a estudo social e pessoal de cada caso;
- XIV - reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de seis meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente;
- XV - informar, periodicamente, o adolescente internado sobre sua situação processual;
- XVI - comunicar às autoridades competentes todos os casos de adolescentes portadores de moléstias infecto-contagiosas;
- XVII - fornecer comprovante de depósito dos pertences dos adolescentes;
- XVIII - manter programas destinados ao apoio e acompanhamento de egressos;
- XIX - providenciar os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem;
- XX - manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do adolescente, seus pais ou responsável, parentes, endereços, sexo, idade, acompanhamento da sua formação, relação de seus pertences e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento.

§ 1º Aplicam-se, no que couber, as obrigações constantes deste artigo às entidades que mantêm programas de acolhimento institucional e familiar.

§ 2º No cumprimento das obrigações a que alude este artigo as entidades utilizarão preferencialmente os recursos da comunidade” (BRASIL, 1990).

Ainda sobre aos programas socioeducativos de internação, o que, infelizmente se observa é que as instituições, regra geral, são sobremaneira assemelhadas com prisões comuns, sendo que o caráter pedagógico e ressocializante são deixados de lado, seja por ausência de planos pedagógicos ou por superlotação, apresentando muitas vezes condições degradantes à dignidade humana.

Afastando-se cada vez mais do objetivo principal da medida em tela, que é propiciar ao adolescente a oportunidade de adquirir valores de vida que contribuam para a formação de seu caráter por meio de atividades educativas, culturais e esportivas, viabilizando a reinserção do adolescente na comunidade (VERONESE, 2011, p. 211).

De acordo com Volpi (2006, p.19), o art. 125 do Estatuto aponta o Estado como responsável absoluto “para velar pela integridade física e mental dos internos”. Infere-se da Constituição, ainda, que as questões de segurança pública e o poder de polícia são atribuídos às unidades federadas; aos Estados, nesse sentido, tem-se que as medidas de semiliberdade e internação são de sua responsabilidade, por se tratarem de medidas que restringem a liberdade (poder de polícia).

Logo, a implementação das referidas medidas devem se articular em rede, objetivando maior coerência nos critérios de aplicação, unidade de procedimentos e viabilização do objetivo maior das medidas socioeducativas que é a inclusão social do adolescente.

Registre-se que as medidas de Prestação de Serviços à Comunidade e de Liberdade Assistida têm sido executadas pelos Executivos Municipais, por força da diretriz da municipalização, ao passo que as medidas de semiliberdade e de internação, por envolverem segurança pública e poder de polícia, têm sido executadas pelos Estados Federados (SANTOS, 2007).

Quanto à participação dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, Santos (2007) leciona que tanto no âmbito municipal, como no âmbito estadual este possui a função de diagnosticar e deliberar sobre a forma como as medidas socioeducativas mais complexas estão sendo aplicadas, e afirma que este papel de órgão de controle tem por escopo ir além dos limites do art. 90 e seguintes do Estatuto (fiscalização), pois se trata de uma avaliação de políticas públicas condizentes com os ditames da doutrina jurídica da proteção integral”.

Já o Ministério Público detém importante papel no tocante a cobrança da qualidade pedagógica e a manutenção de condições dignas nas entidades de atendimento (sejam elas de meio aberto, sejam privativas de liberdade). A Ação Civil Pública tem especial importância, pois comporta concessão de liminares, participação popular por intermédio de associações legitimadas ativamente e

determinação judicial de obrigações de fazer e não fazer perante a Administração e particulares que ameaçarem ou violarem interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Há, inclusive, possibilidade de cominação de multa para o caso de inadimplemento (SANTOS, 2007).

Não se pode perder de vista a importância do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), instituído no ano de 2006, e que é um guia para a implementação das medidas socioeducativas na concepção de um sistema integrado, cuja finalidade é articular os três níveis de governo - Municipal, Estadual e Federal, para o desenvolvimento de programas socioeducativos de atendimento, considerando a intersetorialidade e a corresponsabilidade da família, da comunidade e do Estado.

Referido sistema estabelece as competências e responsabilidades dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, que devem sempre fundamentar suas decisões em diagnósticos e em diálogo direto com os demais integrantes do Sistema de Garantia de Direitos, tais como o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Assim, busca-se através do SINASE a criação de condições de implementação de políticas públicas que garantam meios de inclusão social aos adolescentes em conflito com a lei, para que estes sejam atendidos com absoluta prioridade.

Entre os princípios norteadores do SINASE destacam-se o princípio da responsabilidade solidária da família, sociedade e estado pela promoção e a defesa dos direitos de crianças e adolescentes; o princípio da municipalização do atendimento; incompletude institucional, caracterizada pela utilização do máximo possível de serviços na comunidade, responsabilizando as políticas setoriais no atendimento aos adolescentes; o princípio do respeito à capacidade do adolescente de cumprir a medida; às circunstâncias; à gravidade da infração e às necessidades pedagógicas do adolescente na escolha da medida, com preferência pelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários; dentre outros.

Como visto, no tocante a aplicação de medidas socioeducativas há no ordenamento jurídico pátrio um sistema de garantia muito bem estruturado, estabelecido à luz da Doutrina da proteção integral, sendo que a implementação das políticas públicas concernentes às medidas socioeducativas, ao adolescente em situação de conflito com a lei, deve ocorrer dentro do sistema de garantia de direitos que oportunizem precipuamente a reinserção do adolescente à comunidade.

Não obstante, muitas críticas são tecidas à eficácia das medidas socioeducativas, notadamente quanto a efetiva reeducação dos infratores. Logo, deve-se analisar, ainda, a conjuntura dos Educandários, pois se evidencia que a

maioria dos Centros Educacionais está em situação delicada, com estrutura precária, não suprindo as necessidades mínimas que qualquer programa de ressocialização vise ao adolescente em conflito com a lei.

Significa dizer que há uma crise no sistema de atendimento a adolescentes privados de liberdade no Brasil, que só não é maior que a crise do sistema penitenciário. Portanto, tem de punir quem, tendo competência para isso, não tornam efetivos os direitos dos adolescentes garantidos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outra falha existente é a impossibilidade jurídica da aplicação da medida socioeducativa da internação ao adolescente que, pela primeira vez, venha a cometer um ato infracional grave, porém sem violência ou grave ameaça contra pessoa (art. 122, I e II) (BRASIL, 1990).

Outro ponto a ser alterado é o tempo de duração de internação para casos graves e cruéis, como latrocínio, estupro, tráfico de entorpecentes e homicídio. O prazo máximo atual de três anos, em alguns casos, não é recomendado para que o resultado da medida imposta obtenha êxito.

Diante de tais casos, precisa-se admitir que as medidas socioeducativas, dada sua natureza penal, têm, residualmente e por detrás do seu conteúdo educativo, também uma carga protetiva da ordem pública que não pode ser desprezada.

Insuficiente também é a atenção dispensada pelo Estatuto aos adolescentes perigosos e psicopatas, autores de atos infracionais graves, em razão da medida protetiva de requisição de tratamento psiquiátrico, prevista no art. 101, V, carecer de uma disciplina própria, imprescindível à proteção do adolescente infrator, de sua família e da sociedade.

Há de se procurar estimular e fomentar o funcionamento, cada vez mais forte, mais eficiente e mais presente, dos conselhos tutelares, como forma primeira de prevenção da marginalização, por meio de atos de apoio, de orientação, de esclarecimento e do oferecimento do auxílio necessário ao jovem e à sua família, pois prevenir é a arma mais poderosa para enfrentar essa batalha.

Anote-se, por derradeiro, que o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente representou uma inovação e um grande avanço nas leis brasileiras, mas é necessária a alteração de alguns itens cruciais, de modo a tornar efetiva a proteção conferida ao adolescente na atualidade.

Resta um claro conflito entre o preconizado, ou seja, o que a legislação, em sentido amplo, dispõe, e o que é efetivamente colocado em prática, sendo imperioso averiguar a implementação das políticas públicas voltada ao cumprimento das medidas socioeducativas, pois do ponto de vista legislativo há a observância da

Doutrina da Proteção Integral, estando o ordenamento jurídico brasileiro estruturado para resguardar os direitos das crianças e adolescentes.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo, buscou-se compreender as peculiaridades das medidas socioeducativas no ordenamento jurídico pátrio, de modo a verificar a sua efetividade, e a consequente contribuição para afastar o adolescente infrator da prática de novos atos infracionais, como preconiza o caráter pedagógico das medidas.

Para uma melhor compreensão do tema, viu-se a necessidade de se abordar os aspectos históricos do tratamento dispensado aos adolescentes em conflito com a lei, e os direitos das crianças e adolescentes, até a consagração da Doutrina da Proteção Integral, bem como as medidas socioeducativas consagradas no Estatuto da Criança e do Adolescente, sem prejuízo da análise das políticas públicas para a efetivação das referidas medidas.

Constatou-se que a tutela dos adolescentes infratores é um problema histórico no ordenamento jurídico brasileiro, e talvez por isso a dificuldade em se lidar com o adolescente em conflito com a lei, pois por longo tempo estes não foram vistos como sujeitos de direito, e somente recebiam atenção do Estado quando praticavam algum ato contrário a legislação.

Factualmente, tal visão comprometeu o tratamento dispensado pelo Estado, e só recentemente que o legislador adequou as normas internas ao que preconiza os Tratados e Convenções Internacionais, consagrando a Doutrina da Proteção Integral. E desde o advento da Constituição da República de 1988, que rompeu com a Doutrina da Situação Irregular, que norteou os Códigos de Menores, criança e adolescente são vistos como sujeitos de direitos, e recebem do Estado tratamento diferenciado, ainda quando cometem ato infracional, pois as medidas a eles dispensadas são de cunho pedagógico, e não penal.

Ademais, todos os institutos destinados ao adolescente infrator são voltados a assegurar a sua reeducação e proteção, e são as medidas socioeducativas graduadas segundo a gravidade do ato infracional praticado.

Destarte, ainda que as medidas socioeducativas possuam caráter sancionatório, posto que o cometimento do ato infracional clama do Estado uma resposta, são predominantemente de natureza pedagógica, adequadas a um ser em desenvolvimento, e considerado pela legislação como inimputável. E, para o cumprimento de tais medidas, o Estado estabelece uma gama de políticas públicas, voltadas à efetivação de tais medidas.

Não obstante, a exemplo do que também ocorre com o sistema prisional, problemas são enfrentados para o cumprimento das medidas socioeducativas,

culminando em críticas diversas, o que também fomenta discussões acerca da eventual necessidade de se rever a legislação.

Em se tratando das medidas socioeducativas de natureza mais grave, a exemplo da internação e semiliberdade, os problemas se agravam, sendo necessário repensar não a sua essência, mas a forma como vem sendo aplicadas, ou seja, se o Estado efetivamente cumpre o que se encontra preconizado na legislação.

Vale lembrar, ainda, que a responsabilidade pelo atendimento às crianças e adolescentes é compartilhada entre Estado, sociedade e família, nos termos da Constituição da República de 1988, que devem atuar conjuntamente, ou seja, devem cooperar inclusive quando o adolescente se encontra na condição de infrator, para que a medida socioeducativa atinja o seu fim, e o adolescente, quando atingir a vida adulta, seja reinserido em sociedade e não venha a praticar delitos.

Significa dizer, portanto, que é o Estado responsável pela ineficácia das medidas porque não promove, dentre outras necessidades básicas, a saúde, a educação, a segurança, a cultura e a habitação, comprometendo direitos básicos do adolescente. Não obstante, não é o único responsável, pois a família ausente, por exemplo, que se omite em assistir e educar seus filhos de forma adequada, e também da sociedade, que discrimina e exclui os adolescentes autores de ato infracional, contribuindo para a estigmatização e exclusão social, são igualmente responsáveis pelo agravamento do problema.

Faz-se urgente, portanto, uma maior interação do Poder Público com a sociedade, mediante investimentos maciços nas áreas de educação, saúde, segurança e na estrutura das instituições de ressocialização e programas afins, pois estes apresentam deficiências graves, que impossibilitam a valorização e desenvolvimento real do adolescente.

Isso se deve porque há um claro conflito entre o que prevê a legislação brasileira, notadamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, no que tange as medidas socioeducativas, que consagra, como amplamente exposto, o princípio da proteção integral, e o que se vivencia.

As medidas socioeducativas que o Estado pode aplicar ao adolescente em conflito com a lei são de extremo valor, pois buscam a reinserção do adolescente à comunidade; e, por tal razão, devem ser fiscalizadas corretamente e orientadas por profissionais capacitados, amparados por uma estrutura eficiente, a exemplo de instalações físicas adequadas, salários compatíveis com o perigo a que estão exposto e escolarização exigida, cursos permanentes de treinamento e de atualização, dentre outras. Logo, os profissionais que atuam diuturnamente com os

adolescentes em conflito com a lei devem ser valorizados, sob pena de estarem desestimulados, e comprometerem a eficácia das políticas públicas.

Destarte, a redução do número de atos infracionais, e a eficácia das medidas socioeducativas, tem origem na efetivação desses programas específicos, direcionados para a verdadeira situação do adolescente, averiguando os seus problemas sociais, familiares e psicológicos.

Conclui-se, portanto, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, embora represente um avanço importante para a conquista dos direitos, inclusive no tocante às políticas públicas, não é efetivamente cumprido, o que se deve a fatores diversos, sendo a sua inobservância elemento que contribui para as críticas a todo o sistema de ressocialização do adolescente infrator. E embora não se vislumbre a necessidade de uma alteração legislativa, faz-se necessário repensar o seu cumprimento, notadamente no que diz respeito às medidas socioeducativas, pois há um conflito entre o que se encontra consagrado na legislação, e o que se visualiza, e essa omissão afronta os direitos da criança e do adolescente, já que não lhe proporciona a proteção integral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO FILHO, José. **Do ato infracional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2470>>. Acesso em: 14 nov. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%EAo_Compilado.htm. Acesso em: 14 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº. 6.697, de 10 de outubro de 1979**: Institui o Código de Menores. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL. **Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo -SINASE**/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília-DF: CONANDA, 2006 disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinaseResolucaoConanda.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**:Comentários Jurídicos e Sociais 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

D'ANDREA, Giuliano. **Noções de Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRAGOSO, Héleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ISHIDA, Valter, Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. São Paulo : Atlas, 2004.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **O Adolescente e ato infracional:** consequências da realidade brasileira. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1993.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. São Paulo: Lumen Juris Editora, 2010.

MAIOR, Olympio Sotto Maior. Art. 112. In: CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDEZ, Emilio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal um debate latino americano.** 2000. Disponível em:<<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id114.htm>>. Acesso em: 08 nov. 2014.

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

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

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado:** Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. São Paulo: Saraiva, 1991.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Curso de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1985.

PRADE, Péricles. Art. 1º. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. **Jurisdição do Real versus Controle Penal:** Direito & Psicanálise, via literatura. Petrópolis: Delibera/KindleBookB, 2011.

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos. **O controle da natureza pedagógica das medidas sócio-educativas.** I Jornada de produção Científica em Direitos Fundamentais e Estado. Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), 2007.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil:** adolescente e ato infracional. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Adolescente, 2006.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral.** Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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

SILVA, Marcelo Gomes. **Ato infracional e garantias:** Uma crítica ao Direito Penal Juvenil. Rio de Janeiro: Conceito Editora, 2008.

VALENTE, José Jacob. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** Apuração do Ato infracional à Luz da Jurisprudência 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** São Paulo: Conceito Editora, 2011.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SOUZA, Marli Palma; MIOTO, Regina Célia. **Infância e adolescência, o conflito com a lei:** Algumas Discussões. Florianópolis: Boiteux, 2001.

VOLPI, Mario. **O adolescente e o Ato Infracional.** 6.ed. São Paulo: Cortez, 2006.