

FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO – FACEM
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

PAULO ERNESTO LEITE SILVA

**O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI E A EFICÁCIA DAS MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS**

São Luís
2013

PAULO ERNESTO LEITE SILVA

**O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI E A EFICÁCIA DAS MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Esp. Alba Valéria Vilanova Oliveira.

São Luís

2013

PAULO ERNESTO LEITE SILVA

**O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI E A EFICÁCIA DAS MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alba Valéria Vilanova Oliveira (Orientadora)
Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM

1º Examinador
Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM

2º Examinador
Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM

Aos meus pais, Sandoval (*in memorian*) e Linda, à minha esposa Ângela, ao meu irmão Job (*in memorian*) e a todos os meus familiares e bons amigos responsáveis por tudo que sou hoje.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me dado a vida e a força que precisava para chegar até aqui.

Aos meus pais, Sandoval (*in memorian*) e Linda, pelo amor, atenção, amizade, e importante presença na formação de minha personalidade, a vocês devo minha vida.

À minha esposa Ângela, pelo amor, apoio e compreensão.

Ao meu irmão Job Zoé (*in memorian*), cuja presença em minha vida ficará marcada pela eternidade, me ajudou a ser quem sou hoje, sempre com uma palavra sábia e um apoio incondicional. Amo você irmão! Obrigado por tudo.

Aos meus inúmeros familiares e bons amigos, que me acompanharam nesta jornada e a minha Orientadora, Prof. Alba Valéria Vilanova Oliveira, pela paciência, competência e ensinamento proporcionados no decorrer da elaboração desta obra.

*“Tenha em mente que tudo que você
aprende na escola é trabalho de
muitas gerações. Receba essa
herança, honre-a, acrescente a ela e,
um dia, fielmente, deposite-a nas
mãos de seus filhos.”*

Albert Einstein

RESUMO

As medidas socioeducativas, impostas ao adolescente, são meios de responsabilização aplicáveis aos que cometem ato infracional estando elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente. O presente trabalho trata do adolescente em conflito com a lei e a eficácia das medidas socioeducativas. A nova política de atendimento considera a infância e juventude como sendo indivíduos em condição peculiar, merecedoras de prioridade na efetividade de seus direitos, prega o desenvolvimento de ações pedagógicas, ressocializadoras no sistema socioeducativo, a aplicação de meios que observem a sua condição de desenvolvimento, bem como a determinação de medidas de punição diferenciadas dos adultos. O Estado, a sociedade e a família são responsáveis pela garantia dos direitos à vida, à educação, à saúde, à profissão, à cultura, ao lazer, ao convívio familiar à criança e ao adolescente, de acordo com as diretrizes estabelecidas pela Proteção Integral, fundamentada no artigo 227 da Constituição Federal. Os regimes socioeducativos, em meio fechado e aberto, produzem ações punitivas, educativas e fortalecem vínculos sociais de forma diferenciada.

Palavras-chave: Medida Socioeducativa. Adolescente Infrator. Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The socio-educational measures imposed on the teenager, are means of accountability applicable to those who commit an infraction being listed in the Statute for Children and Adolescents. O presente trabalho trata do adolescente em conflito com a lei ea eficácia das medidas socioeducativas. This work deals with the adolescent in conflict with the law and the effectiveness of socio-educational measures. A nova política de atendimento considera a infância e juventude como sendo indivíduos em condição peculiar, merecedoras de prioridade na efetividade de seus direitos, prega o desenvolvimento de ações pedagógicas, ressocializadoras no sistema socioeducativo, a aplicação de meios que observem a sua condição de desenvolvimento, bem como a determinação de medidas de punição diferenciadas dos adultos. The new policy considers the attendance of children and youth as individuals peculiar condition, meriting priority in the effectiveness of their rights, says the development of pedagogical actions, resocializing the childcare system, the application of means to observe his condition for development, and the determination of measures of punishment different from adults. O Estado, a sociedade ea família são responsáveis pela garantia dos direitos à vida, à educação, à saúde, à profissão, à cultura, ao lazer, ao convívio familiar à criança e ao adolescente, de acordo com as diretrizes estabelecidas pela Proteção Integral, fundamentada no artigo 227 da Constituição Federal. The State, society and family are responsible for ensuring the rights to life, education, health, profession, culture, leisure, family life for children and adolescents, according to the guidelines established by the Comprehensive Protection, based on Article 227 of the Constitution. Os regimes socioeducativos, em meio fechado e aberto, produzem ações punitivas, educativas e fortalecem vínculos sociais de forma diferenciada. Schemes workers, in a closed and open, producing punitive actions, education and strengthen social ties differently.

Keywords: Socio-Measure. Adolescent Delinquency. Statute of Children and Adolescents.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	O MENOR COMO AUTOR DE ATO INFRACIONAL.....	12
2.1	Natureza jurídica do ato infracional.....	16
2.2	Da apuração do ato infracional cometido por criança.....	17
2.3	Da apuração do ato infracional cometido por adolescente.....	18
3	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	22
4	AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ELENCADAS NO ECA.....	26
4.1	Advertência.....	30
4.2	Obrigação de reparar o dano.....	31
4.3	Prestação de Serviços à Comunidade.....	33
4.4	Liberdade Assistida.....	35
4.5	Inserção em Regime de Semiliberdade.....	36
4.6	Internação em Estabelecimento Educacional.....	38
5	DURAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	41
6	CONCLUSÃO.....	45
	REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

Vive-se atualmente, em um mundo paradoxal e repleto de contradições, onde os avanços tecnológicos, se por um lado trazem o dito progresso, por outro colocam novas realidades e dificuldades, imergindo em relações rápidas e instantâneas.

Dessa maneira, o cometimento de ato infracional parece demarcar uma tentativa de existir, de pertencer, de fazer parte do mundo. Como se, cometendo uma transgressão, o adolescente passasse a ser olhado, reconhecido, e, de alguma forma, acolhido pelo sistema jurídico e de assistência social.

Nesse sentido, o interesse em analisar a eficácia das medidas socioeducativas da legislação atual para menores infratores, apreciando meios eficientes na tentativa de entender a ressocialização como caráter recuperativo.

Portanto, sente-se que a problemática social do menor infrator, bem como suas dimensões, causas, e obviamente, a aplicação da legislação são de fato inclusivas e regeneratórias, atendendo as necessidades sociais.

O que se observa na atualidade, é que a sociedade se vê vítima das mais diversas expressões de violência. Em que grande parte da violência começa a fazer parte dos pensamentos e nortear as ações dos indivíduos ainda na adolescência.

De acordo, com o sistema jurídico-penal brasileiro, o menor de 18 anos é inimputável e está sujeito diante de suas infrações a uma legislação específica, mais branda, dado o seu característico estado de desenvolvimento psicossocial, pois os legisladores entendem que esses jovens não estão aptos a serem punidos por suas ações delituosas como se adulto fossem, mas o que se observa é que cada vez mais se torna conflitante tal premissa, em virtude do grande número de jovens que cometem delitos de caráter hediondo.

O trabalho que ora pretende-se fundamentar busca compreender algumas causas da atividade delituosa dos jovens, num contexto histórico, com ênfase a eficácia das medidas socioeducativas da legislação em vigor no país. Entende-se que as transformações sociais trazem consigo novos desafios, dentre esses, o interesse em estudar a violência entre os adolescentes, nos diferentes contextos: sociológico, filosófico, psicológico e especificamente, jurídico.

Sabe-se que as atividades delitivas praticadas por jovens, cada vez mais se assemelham às dos adultos, sendo que muitos destes são conscientes do que

querem fazer, e não devem ser entendidos como pessoas indefesas de uma situação social que os pretere. Destaca-se que não se trata de uma questão, especificamente político-social, mas, pressupostamente jurídica, de maneira especial no que tange à punição dos infratores.

Com isso a preocupação dos legisladores em relação à elaboração de medidas socioeducativas recuperativas visualiza o menor como um indivíduo em processo de construção de identidade e de personalidade, que por diferentes motivos, comete delito, mas que ainda pode ser resgatado para uma sociedade que busca vir a ser justa para todos, afastando-o de continuar na delinquência, quando de sua imputabilidade.

Explicita-se que não há, pois, somente o interesse da legislação em punir, mas de fato tentar resgatar esse adolescente entregue à margem da delinquência, enquanto este for passível de tratamento eficaz de socialização e revitalização. A temática sugere um olhar sensível, pois envolve crianças e adolescentes que praticam atividades delituosas, que devem ser combatidas e que engendram as tristes estatísticas do crime.

A escolha do tema se deu como pretensão de entender esse universo referendado pelas medidas socioeducativas fundamentadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Outro interesse se deu em decorrência de perceber que a juventude incorre em relações fragilizadas por questões morais, familiares, sociais e educacionais, onde se perde valores a cada dia.

A metodologia aplicada tem como base pesquisa documental em conjunto com a bibliográfica, ressaltando principalmente a legislação Constitucional e Infraconstitucional, tratando-se de um estudo histórico, jurídico e crítico. Na qual, coaduna-se a análise a uma fundamentação teórica, apoiada em decisões jurisprudenciais e autores como: Wilson Donizeti Liberati, João Batista Costa Saraiva, Paulo Lúcio Nogueira, dentre outros. Com o ensejo de entender à eficácia das medidas socioeducacionais diante da dinamicidade social da população.

O trabalho encontra-se estruturado, em cinco capítulos dispostos da seguinte maneira: Primeiramente, faz-se uma abordagem acerca do menor como autor de ato infracional, bem como a sua natureza jurídica, a apuração do ato infracional cometido por criança e por adolescente, em um segundo capítulo vislumbra-se a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, no terceiro capítulo analisa-se as medidas socioeducativas elencadas

no ECA e em seu último e quarto capítulo faz-se uma abordagem da duração de tais medidas, enfatizando alguns entraves da não funcionalidade das medidas.

Assim, ressaltou-se desde o início o quão instigante é esta temática, já que envolve crianças e adolescentes, em muitos casos estereotipados como marginais pela sociedade, mas que guardam em seu interior, na sua personalidade e identidade ainda não formadas e muitas das vezes já deformadas, uma vida cheia de receios, medos, tristeza e abandono, bem como perceber que esses jovens não são tão inocentes no que consiste aos seus delitos.

2 O MENOR COMO AUTOR DE ATO INFRACIONAL

A análise do ato infracional cometido por menores permitiu um retrospecto acerca da evolução do direito da infância e da juventude e do próprio ato infracional, em virtude de entender que na maioria das vezes, os menores não praticam atos condizentes com a sua condição de incapacidade.

Inicialmente, acerca do Ato Infracional, pode-se pensar na identidade construída a partir do delito e na subjetivação calcada através dos atos cometidos por menores infratores, daquilo que, por princípio, seriam direitos: a saúde, a educação, trabalho, lazer e, sobretudo, futuro; perspectiva de vida digna. Para tanto, observa-se uma contradição, no que concerne a existência de uma socialização pela infração e que o adolescente, autor do ato infracional é socialmente produzido.

Considera-se identidade como um modo de inscrição em uma rede discursiva e subjetivada de acordo com Foucault (1984, p. 137): “Chamarei de subjetivação o processo pelo qual se obtém a constituição de um sujeito, mais exatamente de uma subjetividade, que evidentemente é uma das possibilidades dadas de organização de uma consciência de si”. Reitera-se tal assertiva, quando, na legislação disponibilizada aos adolescentes em conflito com a lei, o objeto central da intervenção técnica não é o delito. Refere-se à vinculação do adolescente aos serviços, à diminuição ou interrupção do uso de drogas, assim como, também, à não reiteração do cometimento de atos infracionais ou, pelo menos, ao cometimento de delitos de menor gravidade.

Compartilha-se de um entendimento que a criança ou adolescente que comete ato infracional é um ser complexo de diversas contradições. Pois envolve atos de iniciação de atividades delituosas, que há tempos são combatidas, e em muitos casos entendidas como delinquência juvenil, que de acordo com diversos doutrinadores e diferentes opiniões apresentam causas diversas, e não somente se credita tal situação ao menor infrator que foi vítima da pobreza, do abandono ou da falta de oportunidade de estudo ou trabalho.

Para tanto, inicialmente é importante observar, que as legislações anteriores, nela incluindo o Código de Menores (Lei n. 6.697/79), não conceituavam, muito menos estipulavam as condutas ilícitas que eram praticadas por crianças ou adolescentes referindo-se a elas, apenas, como infração penal.

Assim, observa-se do texto da lei em questão:

Art. 2.º Para efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: [...] VI – autor de infração penal [...]

Art. 99. O menor de dezoito anos, a que se atribua autoria de infração penal, será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.

Define-se o crime como ação ou omissão típica, antijurídica e culpável. A lei de Introdução ao Código Penal (dec. - Lei n. 3.914/41), em seu art. 1º, assim define crime e contravenção:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1941).

Vista a conceituação de crime, observa-se agora, a de Contravenção Penal, além daquela prevista no dispositivo acima. De acordo com Nelson Hungria (1978, p. 39):

O ilícito penal é um genus de que são espécies o crime e a contravenção. Esta, porém, não é senão crime de menor entidade, o crime anão. Se não há diferença ontológica entre o ilícito penal e o ilícito civil ou administrativo, muito menos poderá ser encontrada entre esses dois ramos do mesmo tronco. A diferença, também aqui, é apenas de grau ou quantidade, e essa mesma não obedece a um critério constante, senão a oportunos e variáveis critérios de política criminal, quando não ao puro arbítrio do legislador.

O Ato Infracional, especificamente refere-se às condutas praticadas por crianças e adolescentes, tidas como ilícitos penais e contravencionais. Assim, pode-se dizer que a contravenção penal é o ilícito menos importante que o crime, e que acarreta a seu autor somente a pena de multa ou prisão simples.

Dessa forma, o artigo 103, do Estatuto da Criança e do Adolescente, analisado, anteriormente, adota os conceitos de crime e contravenção penal, como figuras típicas puníveis cometidas pelo imputável, para caracterizar como Ato Infracional, se de autoria de criança ou adolescente. Assim, observa-se Ato Infracional nada mais é do que a prática de infrações penais cometidas por infantes (HUNGRIA, 1978, p. 39).

Dessa maneira, sempre que existe a violação de uma norma que define e caracteriza crime ou contravenção penal cometida por crianças ou adolescentes encontra-se um Ato Infracional, que segundo Saraiva (2009, p. 76) “Só há ato infracional se houver figura típica penal que o preveja”. E este conceito, para

submeter-se o adolescente a uma medida socioeducativa, manifestação de Poder do Estado em face de sua conduta infratora, esta ação há de ser antijurídica e culpável.

O garantismo penal impregna a normativa relativa ao adolescente infrator como forma de proteção deste em face da ação do Estado. A ação do Estado, autorizando-se a sancionar o adolescente e infligir-lhe uma medida socioeducativa, fica condicionado à apuração, dentro do devido processo legal, que este agir típico se faz antijurídico e reprovável, daí culpável.

As possíveis causas da prática infracional por menores determinam uma gama de suposições que variam de teorias funcionalistas, até teorias que procuram à necessidade da compreensão dialética das relações sociais nas quais culturalmente se resignificam nos valores, comportamentos e atitudes que acabam por dar ensejo à reprovação social da família. De acordo com Paula (2002, p. 146):

A família foi colocada como a grande orquestradora da marginalidade, eis que os pais ou responsáveis são considerados como causadores da situação irregular de seus filhos ou pupilos, seja ela concebida como carência de meios indispensáveis à subsistência, abandono material e até mesmo a prática de infração penal.

A família é considerada em muitos casos, como uma referência afetiva importante para os adolescentes considerados autores de atos infracionais, pois a presença de tal alicerce basilar incide em um pressuposto de uma vida dentro dos padrões condicionantes de uma vida regular. Porém, o desemprego, a violência, o uso abusivo de drogas lícitas ou ilícitas, privações de toda ordem e separações são vistos, por eles, como fatores do distanciamento familiar.

A ênfase do discurso da família presente é internalizado, pelos adolescentes, como sendo o discurso das normas sociais estabelecidas. Assim, entendem e exteriorizam para todos a não observância das orientações recebidas como uma das causas do cometimento de delitos.

Os atos da sociedade contemporânea e as transformações do conhecimento dito técnico colocam a família como causadora dos males das crianças e dos jovens. Dessa maneira, funciona como um prenúncio definitivo, ensejando dizer que família desestruturada ou pais problemáticos ocasionará adolescentes usuários de drogas ilícitas, revoltados, violentos, transgressores e, por fim, autores de atos infracionais:

A enorme responsabilidade, socialmente atribuída à família, de conduzir a educação dos filhos, associa-se contraditoriamente com a sua falta de controle sobre o jovem, a ponto de não ser capaz de lhe apontar os limites necessários à convivência em sociedade, com os arranjos que tem que fazer para conseguir sobreviver (mudança freqüente de parceiros, tentativa de fuga de relações violentas), ela não pode ser considerada como a única nem a principal responsável pelo envolvimento dos jovens no mundo da infração (ASSIS, 1999, p. 55).

A família acaba por sofrer também, as consequências de relações sociais excludentes. Para tanto, a mesma não deve ser vista como causadora e sim como alvo exposto em decorrência das mesmas situações. Os problemas enfrentados pelos familiares no desempenho dos cuidados frente aos adolescentes parecem, de alguma forma, autorizá-los a buscar o preenchimento dessas graves ausências no cometimento do delito.

Tal prática se manifesta nos processos judiciais, onde ainda que indiretamente, há tanto um julgamento dos menores infratores quanto dos adultos familiares, pois acabam sendo responsabilizados, por abandono e negligência, e pelo cometimento dos atos infracionais. Assim, acaba-se por produzir uma contradição: por um viés, em alguns casos, o esforço em reaproximar forçosamente os adolescentes dos familiares; por outro, a desvalorização e a culpabilização das mesmas.

Ainda, enumera-se que a violência entre os menores tem crescido vertiginosamente nos últimos anos, e por consequência a legislação para menores infratores tem ficado defasada, afastando as versões sustentadas de que a carência econômica, as condições subumanas a que são submetidos alguns jovens, incide diretamente como causa de tais atos delinquentes.

Observa-se, que as causas da marginalidade juvenil extrapolam todas as barreiras econômicas e são muito mais amplas e desconhecidas, não se enquadrando só na esfera da vadiagem, mendicância, fome ou descaso social. Sendo que as particularidades da delinquência levam em consideração aspectos psico-sociais, como: as más companhias, formação de bandos, agrupamentos excêntricos, embriaguez, prostituição, drogas, homossexualismo, irreverência religiosa ou moral e vontade dirigida para o crime, dentre outras.

2.1 Natureza jurídica do ato infracional

Crime e contravenção na legislação brasileira só podem ser cominados, para efeitos de pena, às pessoas imputáveis, que, em regra, são aquelas que contam com mais de 18 anos de idade. Se a conduta típica for de autoria de criança ou adolescente, segundo o legislador pátrio, não se tem crime ou contravenção, mas, apenas, Ato Infracional, em virtude da ausência da culpabilidade e a consequente punibilidade.

Sabe-se que o desajuste juvenil é incontestável e na acepção técnico-jurídica, a conduta da criança e ou adolescente não configura, especificamente uma ou outra modalidade de infração, mas principalmente entender que diante de uma realidade diversa deve ser dado um tratamento próprio e específico para cada caso.

Assim, quando a ação ou omissão venha a ter o perfil de um daqueles ilícitos atribuível à criança ou ao adolescente, entende-se que estes são autores de ato infracional com consequências para a sociedade, igual ao crime e à contravenção, mas, mesmo assim, com consequências diversas, no que concerne a inimputabilidade e as medidas a lhes serem aplicadas, por não se assemelharem estas com as várias espécies de reprimenda.

Na mesma linha, destaca-se a Jurisprudência que referenda (HC15. 163-0/8. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo RT/ 681/328-329):

[...] O Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve, no art. 103, que se considera Ato Infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal, e, no art. 112, especifica as medidas socioeducativas aplicáveis, quando se verificar a prática desse ato. (ENGEL, 2006, p. 40).

Dessa maneira, por serem inimputáveis, a criança ou o adolescente incorrem tão somente em Ato Infracional, com já explicitado, caso adotem conduta de tipicidade objetivamente idêntica, busca-se uma equiparação entre o comportamento do menor e aquele descrito como crime ou contravenção para adotar um critério que identifique os fatos passíveis de relevância infracional, como objeto da sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Queiroz (2005, p. 110):

Supondo que o adolescente haja subtraído para si ou para outrem coisa alheia móvel que, nos termos definidos no art. 155 do Código Penal, configura o crime de furto, dir-se-à, então, que praticou ato infracional equiparado ao crime de furto.

Exatamente porque não se cogita de crime ou de contravenção, ao menor infrator não se aplicam penas, porém medidas outras de cunho educativo e protetivo, sem critérios rígidos de duração, já que estão vinculadas exclusivamente à sua finalidade essencial.

Destaca-se em outro âmbito, de acordo com Liberati (1991, p. 47), ao comentar o conceito de Ato Infracional contido no artigo sob análise, assim preceitua: “Na verdade, não existe diferença entre os conceitos de ato infracional e crime, pois, de qualquer forma, ambos são condutas contrárias ao direito, situando-se na categoria de ato ilícito”.

Assim, também, referenda-se Saraiva (2009, p. 77):

“Desta forma somente poderá ser sancionável o adolescente em determinadas situações. Só receberá medida socioeducativa se autor de determinados atos. Quais? Quando autor de ato infracional. E o que é ato infracional. A conduta descrita na lei (Penal) como crime ou contravenção”.

Dessa maneira são duas as correntes: Uma que, embora a conduta praticada pela criança ou adolescente esteja revestida dos elementos caracterizadores do crime ou contravenção, estes não se aperfeiçoam ante a inimputabilidade daqueles, limitando-se os fatos apenas a atos infracionais. Outra vertente, não vislumbra diferença entre ato infracional, crime e contravenção, porque todos constituem condutas contrárias ao direito positivo, se situando na categoria de ilícito jurídico, sendo uma diferença simplesmente de conceito.

2.2 Da apuração do ato infracional cometido por criança

Primeiramente, faz-se necessária trazer a definição legal de Criança, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente da seguinte forma: Art. 2º - Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aqueles entre doze e dezoito anos de idade.

Existe tratamento diferenciado para a criança autora de ato infracional, e adolescente, autor de idêntico ato. Para tanto, enfaticamente dispõe o Estatuto da Criança e a do Adolescente no art. 105, ao Ato Infracional praticado por criança

corresponderão às medidas previstas no art. 101 do referido Estatuto.

Dessa maneira, à criança autora de Ato Infracional, por mais grave que seja sua conduta, aquelas, exemplificativamente: tipificadas como homicídio, latrocínio, tráfico de substâncias entorpecentes, dentre outras; somente poderão ser aplicadas medidas de proteção, as quais assim estão previstas no artigo 101.

Observa-se com o referendado caput do artigo, toda vez que se verificar as hipóteses previstas no artigo 98, especificamente, aquelas prevista no inciso III – em razão de sua conduta. Poderá ser aplicada à criança, às medidas protetivas nele elencadas, pelo Conselho Tutelar, onde houver, até o inciso VII, conforme regra contida no artigo 136, e pela autoridade judiciária. Em nenhum caso, aplicam-se as socioeducativas previstas no artigo 112, que estão elencadas e somente cabíveis, ao adolescente em conflito com a lei.

Incide enfatizar que a criança praticante de ato infracional, não deverá ser conduzida diante de autoridade policial, mas deve ser encaminhada ao Conselho Tutelar ou à autoridade Judiciária, quando, então, receberá as medidas protetivas.

A aplicação de medidas seja qual for o ato cometido e independentemente de sua gravidade, somente poderão ser aplicadas as denominadas “medidas específicas de proteção”. Não se permite qualquer ressalva, em virtude da regra ser clara, a diferença dada para o adolescente e a criança possibilita a atribuição e aplicação de várias medidas às crianças, pelo Conselho Tutelar, conforme o art. 136,I, do Estatuto.

2.3 Da apuração do ato infracional cometido por adolescente

Explicita-se que ainda o artigo 2º, do Estatuto além de definir criança, também o faz em relação ao adolescente, e sendo assim adolescente se insere entre doze e dezoito anos de idade. Nessa faixa etária a pessoa é penalmente imputável, de acordo com preceito constitucional e normas infraconstitucionais, dele decorrentes. Para tanto, no artigo 228 da Constituição da República Federativa do Brasil: “São penalmente imputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Estatui ainda, o artigo 27 do Código Penal brasileiro: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente imputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. Coaduna-se com tal prerrogativa o Estatuto da

Criança e do Adolescente, que no artigo 104, explicita: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”. Assim, toda pessoa entre os doze e dezoito anos de idade é considerada adolescente e, sendo autor de Ato Infracional, passa a ser passível de sofrer as medidas socioeducativas determinadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 112.

Tendo como aplicador de tais medidas a Autoridade Competente que se enumera com um entendimento de grande discussão, pois uns entendem que tanto o Representante do Ministério Público quanto a autoridade judiciária podem aplicar as medidas; outros já destacam que tão-somente o juiz pode fazê-lo, sob a afirmativa de que apenas ele tem o poder judicante, o poder de decidir, enfatiza-se que todos esses entendimentos são respaldados pela Doutrina e jurisprudência.

Os mesmos elementos que se observam quando da ocorrência de um crime pelo adulto devem ser observados quando do ato infracional, não podendo o adolescente ser punido quando, nas mesmas circunstâncias, um adulto não o seria. De acordo com Saraiva (2009, p. 71).

Evidentemente que a caracterização do ato infracional impõe, para fins de aplicação de medida socioeducativa, ante seu inequívoco caráter retributivo, que a conduta seja não apenas típica, mas antijurídica, ou seja, que não tenha o autor da conduta agido sob o pálio de alguma excludente de antijuricidade. Há, ainda, que se levar em conta os elementos da culpabilidade.

Dentre as medidas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente estão no art. 112, como a advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida, inserção em regime de semi-liberdade e internação em estabelecimento educacional, além de medidas específicas de proteção como encaminhamento dos pais ou responsáveis; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino; inclusão em programas comunitários ou oficiais de auxílio à família, à criança e ao adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; abrigo em entidade e colocação em família substituta (art. 101).

As medidas socioeducativas têm caráter híbrido, porque possuem, de um lado, uma perspectiva pedagógica e de outro, sancionatória, daí a crítica tornar-se

pertinente, em virtude de entender que na maioria dos casos, em seu caráter precípua não são atendidas.

Elas não tem por objetivo simplesmente punir e nem o propósito retributivo. Elas visam além de tudo à reintegração do adolescente infrator na sociedade, ainda visa responsabilizar o adolescente por sua conduta. De acordo com Moraes (2006, p. 806):

No entanto, importante é reconhecer sua especificidade em relação à seara criminal, e pautar a atuação jurídica em conformidade com tal reconhecimento, pois, em que pese não estarem os adolescentes sujeitos à normativa penal, são, sim, responsáveis pelos seus atos, frente à sistemática que lhes é peculiar, qual seja, a da Lei 8.069/90, e devem receber prestação jurisdicional condizente com os parâmetros legais ali definidos.

Diante disso, um dos princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente, previsto textualmente a partir do seu artigo 1º, é o princípio da celeridade na condução dos feitos atinentes à área da infância e juventude, destinado a expor, o mínimo possível, frente à justiça, o adolescente autor de ato infracional.

Daí, a legitimidade legada ao Ministério Público pela legislação Constitucional para, administrativamente, via transação, conceder a remissão, mesmo que cumulada com medida socioeducativa, dispensando, assim, as inúmeras representações dirigidas à autoridade judiciária, independente de sua gravidade. A Lei nº. 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais possibilitou na área penal e processual penal, em relação a certos delitos praticados por imputáveis, consagrar o direito da transação, guardando os artigos 69 a 76 e o 89 desta lei, semelhantemente com os 126 e 127 do Estatuto, posto que se dedicam a evitar o início do processo, ou se iniciado, a sua suspensão. Assim, de acordo com Ishida (2001, p. 55):

O caráter transacional da remissão fica evidente quando confrontada com a Lei nº 9.099/95, que instituiu a transação e a suspensão condicional do processo no juízo criminal. Na verdade, o conteúdo das normas dos arts. 126 e 127 do ECA antecipou a introdução do princípio da oportunidade e da transação no direito menorista ainda em 1990, para depois surgir no direito penal e processual penal em 1995. Confrontando-se estes dispositivos com alguns da Lei nº 9.099/95 como dos arts. 69 a 76 e do art. 89, notam-se várias semelhanças, como o objetivo de se evitar o início do processo ou, se iniciado o mesmo, a maneira de objetivar sua suspensão ou extinção, ainda quando menciona que não prevalece para efeito de antecedentes e quando

acaba por aplicar a pena (ainda que com característica diferente) e medida socioeducativa, antecipadamente.

A terceira possibilidade ofertada ao Ministério Público quando da prática de ato infracional por adolescente, é àquela prevista no inciso III, do artigo 180, que o autoriza a representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa. Dessa forma, observa-se com Braga (2002, p. 354):

O Estatuto da Criança e do Adolescente, agora, é lei, e expressa uma determinação legal de defender os direitos de crianças e adolescentes. Especificamente quanto ao art. 110, trata-se de uma imposição jurídica de estender os direitos processuais básicos aos adolescentes, limitando os poderes do juiz. Enfim, de conservar para os adolescentes infratores, acima de tudo, sua identidade enquanto cidadãos.

Nenhuma medida socioeducativa poderá ser aplicada ao adolescente infrator sem o devido processo legal, com exceção daquelas já estipuladas entre o Ministério Público e o autor do ato infracional, anteriormente analisadas.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Antes de adentrar de fato na análise do Estatuto da Criança e do Adolescente, faz-se uma relação com os Princípios Constitucionais, pois o surgimento da Lei nº. 8069/90, ou especificamente Estatuto da Criança e do Adolescente, possibilitou grandes avanços para a responsabilização dos menores, tentando aproximar-se da realidade social vivida pelo Brasil. Atualmente o país passa por um crescimento vertiginoso da marginalização de menores.

Dessa maneira, o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como deve ser toda a norma infraconstitucional, foi editado procurando coadunar os princípios constitucionais, podendo-se, destacar dentre eles: O princípio da dignidade da pessoa humana, que esta inserido no Título II, Capítulo I, da Constituição Federal, que trata dos Direitos e Garantias individuais, reza o artigo 5º, caput, que: Art. 5 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...].

Bem como reitera-se a afirmativa de Moraes (2004, p. 128), quando preceitua como sendo:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Ainda o princípio faz-se presente, no Capítulo II, que fala dos Direitos Sociais, cita-se o artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Ainda sob as bases do Constitucionalismo, encontra-se inserida a doutrina de proteção integral da criança e do adolescente, sendo que tais indivíduos são reconhecidos como titulares de direitos subordinados ao Estado, a família e a

sociedade. Dessa maneira, reitera-se, tal fundamento, no título VII, que trata da Família, da Criança, do Adolescente, especialmente, arts. 227 a 229, compreendendo a tomada de medidas que mantêm crianças e adolescentes a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração crueldade e opressão, assim tem-se, no artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O princípio como já explicitado, destaca-se no Estatuto da Criança e do Adolescente nos seguintes artigos:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Ainda como proteção integral, o art. 228, referenda que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”, pois quando praticarem alguma infração penal não podem sofrer aplicação de penas, mas sujeitam-se as denominadas medidas sócio-educativas ou protetivas, para crianças e adolescentes.

Com o art. 229, encontra-se o dever de assistência mútua, conhecido como a obrigação recíproca entre pais e filhos, este está sob o contexto da fraternidade, com o dever familiar de assistir, criar, e educar enquanto menores, e aos filhos, quando maiores, ajudar e amparar os pais. Dispõe assim o seguinte artigo: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

Outra ênfase em destaque se trata dos Direitos Fundamentais, no Título II, Capítulo I, que dispõe no artigo 7º: “A criança e o adolescente têm direito a

proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (BRASIL, 1990).

Neste mesmo sentido, o artigo 11, reza: “É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde”. Com, o Capítulo II, que trata do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade, no artigo 15, diz: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas Leis” (BRASIL, 1990).

Encontra-se também no Título II, Capítulo I, da Constituição Federal o Princípio do Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa, que de acordo com Alexandre de Moraes (2004, p. 362-363), merece a seguinte ênfase:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, à produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Dessa forma, tal princípio tem como fundamentação a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser garantidos aos litigantes, em processo judicial criminal e civil ou em procedimento administrativo, inclusive nos militares, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional abaixo. Assim, dispõe o art. 5º, da Constituição Federal:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
 LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (BRASIL, 1988).

De igual forma, reitera-se tal valorização no Estatuto da Criança e do Adolescente com inúmeros princípios elencados, em virtude de se entender por princípios as normas básicas expressas ou implicitamente, adotadas pelo próprio Estatuto, dentre estes além dos já mencionados, destaca-se os princípios da

universalização, humanização, desjudicialização, despolicialização e participação coletiva, bem como o da prevenção geral (art. 70), prevenção especial (art. 74), atendimento integral e prioritário (arts. 3º e 4º), proteção estatal (art. 101), prevalência dos interesses da criança e do adolescente (art. 6º), escolarização fundamental (art. 55), profissionalização protegida (arts. 60 a 69) e o direito ao contraditório na apuração da prática de atos infracionais e aplicação de medidas sócio-educativas (arts. 171 a 190). Lembra-se que alguns destes princípios não são exclusividade do Estatuto da Criança e do Adolescente podem ser encontrados em outros ramos do Direito, para tanto observa-se no Título III, Capítulos II e III, os seguintes artigos:

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

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

Art. 111. São assegurados 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 (BRASIL, 1990).

Estabelece-se, dessa maneira as analogias entre os dispositivos constitucionais e aqueles contemplados no Estatuto da Criança e do Adolescente, com o propósito de corroborar a preservação destes princípios que regem a nossa Carta Magna e o próprio Estatuto, notadamente no que tange aos direitos fundamentais da população infanto-juvenil, resultando na Política da Proteção Integral.

4 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ELENCADAS NO ECA

As medidas estão previstas no artigo 112 do referido diploma legal e são essas: Advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento adequado, qualquer daquelas previstas no artigo 101, incisos I a VI. A inimputabilidade dos menores de dezoito anos, consagrada na Constituição, na legislação penal e reproduzida no artigo 104, do Estatuto, não deve ser confundida com impunidade, de acordo com a concepção do cidadão comum, alheio à norma do Estatuto. É certo que ao adolescente infrator não são aplicadas penas, mas o mesmo está sujeito às medidas socioeducativas.

Em seu trabalho “O Mito da Inimputabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente”, o Des. Amaral e Silva (1998, p. 263), do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim destaca:

Sendo a imputabilidade (derivado de *imputare*) a possibilidade de atribuir responsabilidade pela violação de determinada lei, seja ela penal, civil, comercial, administrativa ou juvenil, não se confunde com a responsabilidade, da qual é pressuposto. (Ver De Plácido e Silva. 'Vocabulário Jurídico'. Rio, Forense, 1982, p. 435).

Não se confundindo imputabilidade e responsabilidade, tem-se que os adolescentes respondem frente ao Estatuto respectivo, porquanto são imputáveis diante daquela lei. Aos adolescentes (12 a 18 anos) não se pode imputar (atribuir) responsabilidade frente à legislação penal comum. Todavia, podendo-se-lhes atribuir responsabilidade com base nas normas do Estatuto próprio, respondem pelos delitos que praticarem, submetendo-se a medidas socioeducativas, de inescandível caráter penal especial.

Em suma, embora inimputáveis frente ao Direito Penal Comum, os adolescentes são imputáveis diante das normas da lei especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, respondem 'penalmente', face o nítido caráter retributivo e socioeducativo das respectivas medidas, o que se apresenta altamente pedagógico sob o ângulo dos direitos humanos de vítimas e vitimizadores. Além disso, respostas justas e adequadas são de boa política criminal, exurgindo como elementos indispensáveis à prevenção e à repressão da delinquência.

A importância que a competência da Justiça da Infância e Juventude se condiciona pela idade do agente quando da ocorrência do fato, ou seja, basta que ele tenha, à época, entre 12 e 18 anos de idade. Isso quer dizer, que embora já atingida à maioridade penal, mas se o fato aconteceu quando ainda naquela faixa etária, estará ele, adolescente, sujeito às medidas previstas no artigo 112, desde que não ainda atingidos 21 anos de idade, em virtude que, neste caso, a extinção da medida será compulsória, no modelo do artigo 121, § 5º, do Estatuto. Nesse

contexto, explicita Cury, Garrido e Marçura (2002, p. 101):

A maioria penal, adquirida posteriormente à prática do ato infracional, não obsta a imposição de qualquer medida sócio-educativa, inclusive a internação, desde que o adolescente não haja atingido 21 anos de idade (art. 2º, parágrafo único, c/c art. 121, § 5º).

A Jurisprudência de acordo com o Relator Silva Leme fica no mesmo âmbito (TJSP, Ap. 40.034.0/8): “Medida socioeducativa – Possibilidade de aplicação e execução até que tenha completado vinte e um anos – Interpretação extensiva do art. 121, § 5º, da Lei 8.069/90 – Recurso provido, parcialmente”. Outra característica em destaque por se tratar de um rol taxativo, seria que nenhuma outra medida deverá ser aplicada ao adolescente infrator, que não sejam aquelas constantes e conhecidas do artigo 112.

Ainda deve-se observar as regras contidas nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 112, quando da aplicação das medidas. Sendo que a primeira deve ser norteada pelo bom senso, verificadas as circunstâncias e a gravidade da infração, aliada à capacidade de seu cumprimento, pois de nada adianta aplicar medida que não seja cumprida pelo adolescente, em virtude de suas condições pessoais. Com a segunda, encontra-se o amparo em mandamento constitucional (art. 5º, XLVIII, c da CF), e refere-se à dignidade da pessoa humana. E, finalmente a terceira, o adolescente doente ou com deficiência mental deverá receber tratamento individualizado e adequado. Portanto, o deficiente mental, quando absolutamente incapaz, não deverá merecer nenhuma das medidas socioeducativas, devendo a ele ser aplicada uma das protetivas inseridas no artigo 101.

Ainda, com relação às medidas, dispõe o Estatuto no seu Art. 113 que se deve aplicar a este capítulo o explicitado nos arts. 99 e 100. Assim, a análise do dispositivo deverá ser feita de forma conjunta com os artigos nele consignados. Primeiramente, o art. 99 – As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

Observa-se que a primeira parte deste artigo, permiti a aplicação cumulativa das medidas socioeducativas. Portanto, elas deverão ser combinadas entre si, a exemplo do que se observa na aplicação conjunta da Liberdade Assistida e a da Prestação de Serviços à Comunidade. Incompatíveis com qualquer uma das anteriores se mostrariam a da Internação, por isso, entendidas como inaplicáveis

cumulativamente.

Dessa maneira, reitera Olympio Sotto Maior (2002, p. 367):

No pertinente à cumulação (parte inicial do mencionado artigo), verifica-se ter o Estatuto – reafirmado o fim pedagógico pretendido com a imposição de medidas – contemplado a possibilidade de que, atendidas as circunstâncias do caso concreto e não existindo incompatibilidade, ocorra a adoção simultânea e conjunta de qualquer das medidas sócio-educativas ou protetivas. Assim, p. ex., é perfeitamente viável a aplicação cumulativa da medida de prestação de serviços à comunidade e a de liberdade assistida, ou da de obrigação de reparar o dano e a de regime de semiliberdade etc.

Além disso, no que concerne à cumulação, existe a possibilidade de se proceder entre aquelas não privativas de liberdade, que estão previstas no artigo 112 e as protetivas enumeradas no artigo 101. Nesse contexto, diz Nogueira (1998, p. 171):

Nesse sentido já decidiu a 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, por unanimidade de votos, que entendeu compatível a cumulação da medida de prestação de serviços à comunidade (art. 112, VII) com a medida específica de proteção de frequência obrigatória às aulas (art. 101, III), sob o argumento de fortalecimento dos valores, além de se evitar a permanência do menor na prática promíscua de atos infracionais. (RT 744/636).

Na segunda parte, existe uma autorização para substituição da medida inicialmente aplicada, por outra, logo a substituição somente será possível se a nova não for mais gravosa. Assim, pode-se se permitir a substituição da prestação de serviços à comunidade, pela da liberdade assistida, e vice-versa. No entanto, não se aceita a substituição de qualquer daquelas, se originariamente aplicada, como por exemplo, pela da internação, pois esta se trata de medida mais gravosa. Lembra-se que a regra contida no artigo 122, III, não se trata de substituição de uma medida socioeducativa por outra, mais, sobretudo de uma medida nova, que deve ser aplicada em referência do reiterado e injustificável descumprimento de medida anteriormente imposta. Assim observa-se o artigo: Art. 122 – A medida de internação só poderá ser aplicada quando: III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Também quando da aplicação de qualquer das medidas descritas no artigo 112, destaca-se:

Art. 114 – A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese da remissão, nos termos do art. 127.

Parágrafo único – A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria (BRASIL, 1990).

Logo, a imposição das medidas que incide de obrigar a reparar o dano; a prestação de serviços à comunidade; a liberdade assistida; a inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional dependem de prova incontestável da autoria e da materialidade do ato infracional, bem como a culpabilidade do infrator, com exceção da concessão do benefício da remissão, de acordo com o artigo 127. No que tange a medida de advertência, sua aplicação depende, da prova da materialidade e indícios e não prova da autoria.

Assim, além da proposição de concessão do benefício da remissão, e o destaque acerca da medida de advertência e as de proteção presumidas no inciso VII, para a aplicação das demais, faz-se necessária à prova da autoria e da materialidade, também no que restar demonstrada a culpabilidade do adolescente a quem se aplica pena à prática de ato infracional. A prerrogativa constata que a aplicação de qualquer das medidas inscritas no artigo 112, incisos II a VI, depende do devido processo legal, levando-se em consideração os princípios da ampla defesa e do contraditório, dessa maneira reitera o entendimento doutrinário e jurisprudencial mais flexível. De acordo com Saraiva (2009, p. 32):

O garantismo penal impregna a normativa relativa ao adolescente infrator como forma de proteção deste face à ação do Estado. A ação do Estado, autorizando-se a sancionar o adolescente e infligir-lhe uma medida socioeducativa, fica condicionada à apuração, dentro do devido processo legal, que esta agir típico se faz antijurídico e reprovável – daí culpável.

A Jurisprudência do (TJSP- C. Esp. – Ap. 19.195-0 – Rel. Ney Almada – j. 28-7-94):

Não se tratando de processo-crime, mas de verificação de fatos praticados por adolescente, ao qual a lei de regência destina medidas educativas e não punitivas, os fatos criminosos praticados não podem ser avaliados com o mesmo enfoque da Justiça Criminal, nem se lhes aplica as regras do Código Penal. O que impede considerar é que o adolescente tenha praticado fato que justifique a medida, pouco importando que caracterize crime, ou não, ou que milite em seu favor qualquer das excludentes do crime e de pena. (ENGEL, 2006, p. 83).

No mesmo contexto (TJSP- Ap. nº 17.256-0, Rel. Dirceu de Mello):

Menor – Medida socioeducativa – Semiliberdade – Tentativa de furto de automóveis – Condenação com base somente na confissão do menor – Inadmissibilidade – Aplicação do art. 114, caput do Estatuto da Criança e do Adolescente – Exigência de prova da autoria e materialidade da infração para imposição de medidas graves – Recurso provido. Se no processo penal a confissão isolada do réu não pode suportar o acolhimento da pretensão punitiva do Estado (Código de Processo Penal, art. 197), também no âmbito da Lei Federal nº. 8.069/90 a confissão desacompanhada de outros elementos de convicção não pode suportar a imposição de medida socioeducativa grave. (ENGEL, 2006, p. 83).

Deste modo, o que se encontra como exceção da própria lei regente, para a aplicação das demais medidas socioeducativas, faz-se necessário reiterar a importância do devido processo legal, de acordo com os demais artigos 110 e 111, pois estes tratam das garantias processuais. Assim se torna relevante, fazer uma análise, de uma a uma das medidas socioeducativas, tecendo algumas considerações no âmbito da natureza e finalidade, observando se existe uma eficácia ou não na sociedade em questão.

Em virtude de se entender que em todos os processos de apuração de ato infracional cometido por menores, antes da sentença, deve-se ter uma avaliação técnica, realizada por psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras, visando assessorar o juiz no que tange à medida mais adequada que deverá ser aplicada ao adolescente. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, o adolescente, após ser acusado de cometer um ato infracional, será julgado por vara especializada e, se considerado culpado, receberá uma medida sócioeducativa. As medidas são as seguintes:

4.1 Advertência

A Advertência que consiste em admoestação verbal, descrita no Art. 115 do referido Estatuto, pode ser aplicada pelo Representante do Ministério Público, na fase pré-processual, bem como também poderá ser aplicada pelo Juiz como consequência do devido processo legal.

Dentre as elencadas no artigo 112, a advertência se mostra como a mais simples e deverá ser aplicada quando o ato infracional for de natureza absolutamente leve, em decorrência dos impulsos juvenis, além da própria primariedade do autor.

A admoestação significa advertir o jovem e seus pais ou responsável, de que recair em atos infracionais, mesmo que seja de natureza leve, poderá ocasionar a aplicação de uma medida mais gravosa.

Apesar de ser feita verbalmente, esta será reduzida a termo e assinada pelos presentes, em uma solenidade anteriormente designada, a qual os pais e /ou responsáveis deverão comparecer, além do próprio adolescente infrator. O autor Liberati (2003, p. 102-103), destaca o seguinte:

O termo “advertência” deriva do latim *advertentia*, do verbo *advertere*, com o significado de admoestação, aviso, repreensão, observação, ato de advertir. Desses sinônimos, o Estatuto preferiu o de “admoestação”, ao consagrar, no art. 115, que “a advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. Com o significado de admoestação, a advertência representa uma modalidade de sanção penal, aplicada a quem praticou uma infração penal. (...)

De qualquer modo, a advertência, podendo ser aplicada no limiar do sistema de justiça da infância e da juventude, por ocasião da audiência de apresentação ao Ministério Público (ECA, art. 179), não impede que a medida decorra de procedimento de apuração do ato infracional, mediante o respectivo procedimento contraditório.

Reitera-se com Elias (1994, p. 93), que diz:

A admoestação em questão deve ser esclarecedora, ressaltando, com respeito ao adolescente, as conseqüências que poderão advir se porventura for reincidente na prática de atos infracionais. No que tange aos pais ou responsável, deve-se esclarecê-los quanto à possibilidade de perderem o pátrio poder ou serem destituídos da tutela ou da guarda.

4.2 Obrigação de reparar o dano

A Obrigação de reparar o dano trata-se da restituição do bem ou a compensação do prejuízo da vítima, que devem ser aplicados para atos infracionais com danos patrimoniais, assim dispendo:

Art. 116 – Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único – Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada (BRASIL, 1990).

Ressalta-se que quanto à possibilidade de aplicação da medida na fase pré-processual, o comentário permanece o mesmo da medida anterior. Dessa maneira, a imposição da medida socioeducativa de reparação do dano, somente se

explica, a partir do próprio dispositivo, quando o ato infracional praticado pelo adolescente reflete no patrimônio da vítima.

Assim, três possibilidades de reparação se apresentam: restituição da coisa; ressarcimento do dano e compensação, por outra forma, o prejuízo da vítima. Pois a restituição da coisa sempre que houver possibilidade deve ser feita, em virtude de se entender que ninguém pode ser subtraído em seu patrimônio sem um justo motivo. Quando não sendo possível, o dano deve ser ressarcido de maneira material e moral.

Finalmente, não havendo a possibilidade da devolução da coisa e nem o ressarcimento do dano em dinheiro, tal compensação poderá ser de qualquer outra forma, por meio de transação entre as partes ou então mediante aplicação, em virtude da sentença, ao término do devido processo legal.

A medida de obrigação de reparar o dano, além do aspecto sancionatório-punitivo, objetiva a reeducação do adolescente que pratica um ato infracional, com o propósito de fazê-lo respeitar ao patrimônio de outrem.

Outro destaque diz respeito ao caráter personalíssimo da medida, ou seja, a medida deve ser cumprida pelo próprio adolescente, independentemente da responsabilidade civil, tanto dele quanto de seus pais ou responsáveis. De acordo com Lima (2002, p. 380):

A nosso ver, o que importa para o Estatuto da Criança e do Adolescente é que, em razão do ato infracional, a vítima tenha sofrido reflexos prejudiciais na esfera econômica. Constatada tal circunstância, justifica-se a aplicação da medida em questão. Quanto ao aspecto da incidência e da competência para a sua aplicação, sustentamos a tese de que a obrigação de reparar o dano poderá ser aplicada na fase pré-processual, pelo órgão do Ministério Público, conjugada com a concessão do benefício da remissão, ou pela autoridade judiciária ao sentenciar, julgando a representação formulada contra o adolescente. Nesse sentido discordamos da posição de Paulo Lúcio Nogueira, para quem 'a medida de obrigação de reparar o dano deve ser imposta em procedimento contraditório, pois cabe ao adolescente fazer a sua defesa devidamente.

No mesmo sentido, Nogueira (1998, p. 170), destaca:

O Estatuto contemplou a reparação do dano que venha a ser causado pelo ato infracional, que não deixa de ser pertinente e reeducativa, mormente se tivermos em vista vários atos, praticados por menores, que são danosos ao patrimônio.

Adita-se ainda, com relação à aplicação da medida na fase pré-processual, pelo Ministério Público, mesmo com perspectivas discordantes, prevalece o princípio da desjudicialização, ou seja, evitar em todos os sentidos a exposição do adolescente frente ao judiciário, com o intuito de proteção.

Colhe-se da Jurisprudência (TJSP, Ap. 28.888.0/6, rel. Cerqueira Leite):

Apelação – Sentença que concedeu remissão a adolescente infratora, cumulada com medida sócio-educativa de advertência – Atos infracionais continuados equivalentes a estelionato – Medida de obrigação de reparar o dano mais adequado – Recurso provido para esse fim. (ENGEL, 2006, p. 87).

Ressalta-se ainda o parágrafo único do artigo em questão, (116), pois este faculta a aplicação de outra medida que não à de reparar o dano, quando houver a impossibilidade de aplicação desta. O adolescente não podendo cumprir materialmente a medida, esta deve ser substituída por outra, que deve ser adequada, de acordo com o § 1º, do artigo 112.

4.3 Prestação de Serviços à Comunidade

A Prestação de Serviços à Comunidade: consta da realização de tarefas gratuitas de interesse geral, como fundamenta o Art. 117 do referido Estatuto:

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

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

A prestação de serviços à comunidade e a da liberdade assistida, destacam-se, como as medidas que tem alto poder de ressocialização do adolescente em conflito com a lei, sendo que esta também poderá ser estabelecida na fase pré-processual.

A prestação de serviços comunitários está envolvida com entidades sem fins lucrativos e que tenham por finalidade a realização do bem comum, como o amparo aos mais necessitados e aos que dependem de educação especial, dentre

outras.

Destaca-se que as entidades onde o adolescente prestará o serviço, além de serem conveniadas com o Juízo da Infância e Juventude, devem estar cadastradas junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

A efetivação da medida de acordo com o Estatuto visa possibilitar ao adolescente ser inserido na sociedade, permitindo a formação de um novo juízo de valor ao confrontar a sua realidade com a daqueles com quem trata.

Assim destaca Liberati (2003, p. 107-108):

Com natureza sancionatório-punitiva e, também, com grande apelo comunitário e educativo, a medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade constitui medida de excelência tanto para o jovem infrator quanto para a comunidade. Essa poderá responsabilizar-se pelo desenvolvimento integral do adolescente. Ao jovem valerá como experiência de vida comunitária, de aprendizado de valores e compromissos sociais. Pode-se dizer que, a exemplo da proposta do Código Penal, a medida em análise figura como uma alternativa para a privação da liberdade, permitindo que o infrator cumpra, junto à sua família, no emprego e na comunidade, trabalhos gratuitos em benefício dos mais necessitados.

Roberto João Elias (2004, p. 126), assim se manifesta:

Esta, sem dúvida, é uma medida adequada, com salutar conotação pedagógica, pois seu principal efeito, a nosso ver, é de ordem moral. Assim, o adolescente que agrediu a sociedade com seus atos tem a oportunidade de, com seu trabalho, se redimir. Observe-se que as tarefas realizadas são gratuitas.

A Jurisprudência (TJSP, Ap. 29.205.0/5, rel. Dirceu de Mello):

Prestação de serviços à comunidade aplicada como medida socioeducativa – Adolescente que, conduzindo veículo automotor, deu causa a acidente automobilístico – Solução adequada em face do ato infracional praticado que teve como consequência a ofensa à integridade física de pessoas – Desprovido o recurso de apelação. (ENGEL, 2006, p. 89).

Ainda, sobre o tema (TJSP. Ap. Cível 18.297-0, Rel. Cunha Camargo):

Menor – Medida socioeducativa – Prestação de serviços à comunidade – Admissibilidade – Infrator que se encontra envolvido com o jogo do bicho – Menor que, anteriormente, ficou sujeito à medida socioeducativa de advertência por idêntica acusação – Medida infrutífera – Prestação de serviços que é adequada à espécie – Recurso não provido. (ENGEL, 2006, p. 90).

4.4 Liberdade Assistida

A Liberdade Assistida consiste no acompanhamento, apoio e supervisão com a referida finalidade que seria a de promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação, bem como inseri-los, caso haja necessidade em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social, dentre outras medidas, como referenda os artigos do ECA abaixo:

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.

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).

Assim como, a de prestação de serviços à comunidade busca esta medida ter um grande alcance ressocializador. Entretanto, o seu alcance como descrito pelo Estatuto, não corresponde aos moldes da efetivação da medida.

Assim, espera-se que com o fim da punição estará ele habilitado, capacitado e desenvolvendo as atitudes necessárias para um correto desenvolvimento pessoal e social, muito embora tais perspectivas não atinjam o seu propósito precípua e ficam no plano do insucesso. De acordo com Saraiva (2009, p. 99) tal contexto é diferente quando:

A manutenção de adolescentes infratores adequadamente assistidos, comprometendo-se a sociedade com esses programas, alcança sucesso na medida em que não se faça da medida de LA um simulacro de atendimento, como muitas vezes se faz em relação aos imputáveis colocados em sursis.

Tal ênfase reitera que de nada adianta sua aplicação, se não se cumprir ou se faz cumprir as obrigações estabelecidas, ficando no campo da mera formalidade, ou seja, apenas num faz-de-conta. Desse modo, enfatiza Elias (2004, p. 129):

Nesta espécie de medida a figura do orientador é de suma relevância, sendo ele o elo entre o adolescente problemático, que precisa de ajuda, e o juiz da Infância e da Juventude, que deposita a confiança em alguém para prestar esta ajuda.

Ainda, Tânia da Silva Pereira (1998, p. 135), acerca da medida analisada destaca:

Considerada a melhor medida para a recuperação do adolescente infrator, sobretudo se ele puder permanecer com a própria família. [...] A medida tem como finalidade acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, promovendo sua recuperação e reinserção na sociedade. [...] Assim, a aplicação desta medida só será pertinente quando o adolescente integrar um grupo familiar que lhe sirva de referência. Deverá o jovem residir na Comarca onde será executada a medida.

Sobre o tema em questão ambienta-se a jurisprudência (TJSP, Ap. 25.030-0/0, rel. Lair Loureiro):

Liberdade assistida – Tentativa de roubo – Admissibilidade – Gravidade do fato que, por si só, não enseja aplicação de medida privativa de liberdade, sujeita ao princípio da excepcionalidade – Art. 227, § 3º, V, da CF e 121 do ECA – Recurso não provido. (ENGEL, 2006, p. 92).

Ainda sobre a medida (TJSP, Ap. 23.683-0. Câmara Especial, Rel. Lair Loureiro):

Menor – Ato infracional – Roubo e direção de veículo sem habilitação – Imposição de medida socioeducativa de liberdade assistida – Pretendida conversão da medida para a de internação – Inadmissibilidade – Menor primário, que conta com amparo familiar e laudo psicossocial favorável – Natureza do ato que por si só não enseja necessariamente a internação – Recurso não provido. (ENGEL, 2006, p. 93).

Ainda faz-se mister destacar que a medida deverá ter um prazo inicial mínimo de seis meses, podendo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra, se por algum motivo isso se fizer necessário, após ouvir o orientador, o Ministério Público e o defensor, conforme se verifica no art. 118, § 2º.

4.5 Inserção em Regime de Semiliberdade

O Regime de Semiliberdade trata de uma medida de privação parcial de liberdade, onde o adolescente pode deixar a unidade para atividades sistemáticas, como por exemplo, profissionalização, escolarização e tratamento especializado, assim dispõe o artigo abaixo:

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 - É obrigatória 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)

A medida socioeducativa de semiliberdade consiste num recolhimento do agente no período noturno, enquanto que no período diurno, exerce o desempenho de atividades externas, inclusive sem autorização judicial. Durante a sua execução se faz necessária à escolarização e profissionalização.

Sua aplicação se dá naqueles casos em que as não privativas de liberdades se mostraram improdutivas e, ante aos atos infracionais pela sua gravidade, exigem a necessidade da segregação parcial, com o objetivo de proteger a sociedade, e até mesmo o próprio infrator.

Observa-se que esta medida, diferentemente das anteriores só pode ser aplicada pela autoridade judiciária, via sentença, quando da conclusão do devido processo legal, com a garantia do contraditório e da ampla defesa. Dessa maneira, inaplicável na fase pré-processual.

Tal medida obedece aos princípios explicitados no artigo 121, caput, do ECA, os quais: brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Esta, não comporta prazo determinado, sendo aplicada, no que couber, as disposições relativas à medida de internação. Portanto, o prazo máximo de sua duração será de três anos, de acordo com reavaliação semestral acerca da necessidade de sua manutenção, ou não. Assim segundo Liberati (2003, p. 112):

O regime de semiliberdade caracteriza-se pela privação parcial da liberdade do adolescente, considerado autor de ato infracional. A ele foi imposta tal medida pela autoridade judiciária, por sentença terminativa do processo, que observou o devido processo legal.

Duas são as oportunidades de imposição da medida: aquela determinada, desde o início, pela autoridade judiciária, por meio do devido processo legal de apuração do ato infracional e aquela determinada pela 'progressão' do regime de internação para o da semiliberdade. A semiliberdade poderá, a qualquer tempo, ser convertida em medida sócio-educativa em meio aberto, nas mesmas circunstâncias do internamento.

No mesmo contexto Elias (2004, p. 131) destaca:

A medida pode ser aplicada desde o início, quando, pelo estudo técnico, se verificar que é adequada e suficiente do ponto de vista pedagógico> Pode ser, ademais, aplicada como forma de transição para o meio aberto, isto no caso do adolescente que sofreu medida de internação. Se este deixou de representar um perigo à sociedade, deve passar para um regime mais ameno, em que possa visitar os familiares e frequentar escolas externas ou trabalhar.

4.6 Internação em Estabelecimento Educacional

A Internação é uma medida privativa de liberdade, descrita no art. 121:

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

§ 1º - Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 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.

§ 4º - Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º - A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º - Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

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

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

II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

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

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

§ 2º - Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada (BRASIL, 1990).

A medida socioeducativa da internação é a mais rigorosa das encontradas no Estatuto, esta priva o adolescente infrator de sua liberdade física. Sujeita, a alguns princípios, como: de brevidade – sua duração deverá se limitar por período absolutamente necessário; excepcionalidade - só poderá ser aplicada nos casos expressamente previstos, cujo rol é taxativo, e quando nenhuma das outras previstas no artigo 112, se mostrar mais adequada; respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento – a condição de adolescente (ser em desenvolvimento)

deve ser considerada quando da aplicação da medida.

A medida de Internação, assim como a da semiliberdade, só deve ser aplicada como medida socioeducativa, ou seja, aquela que procede da prática do ato infracional, após o término do devido processo legal, com a observância do contraditório e da ampla defesa, nos casos, expressamente previstos em lei.

Assim, quando o ato infracional for cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa (Art. 122, I). Como se vê sua aplicação é restrita.

Em alguns casos excepcionais pode ser aplicada por causa de reiteradas outras infrações graves ou por descumprimento frequente e injustificável da medida anteriormente imposta (art. 122, II e III). A primeira exceção, encontrada é quando o adolescente for agente contumaz de outros atos infracionais graves, que não aqueles de grave ameaça ou violência à pessoa, cujas medidas, que lhe foram correspondentemente aplicadas, não trouxeram resultado quanto a sua compreensão acerca da infração causada à comunidade.

A segunda exceção se dá quando do descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta. O adolescente infrator sujeita-se a internação e se não cumprir, de forma reiterada e injustificável, qualquer das outras medidas previstas no art. 112, que lhe fora aplicada. Acerca da medida, destaca Liberati (2003, p. 113):

A medida sócio-educativa de internação é a mais grave e mais complexa das medidas impostas aos adolescentes infratores, porque impõe grave limitação à liberdade do adolescente. A restrição do direito fundamental da liberdade somente poderá ser decretada pela autoridade judiciária, após o transcurso do devido processo legal, com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. 2. A medida socioeducativa de internação foi aplicada ao adolescente em observância à previsão contida no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja, reiteração no cometimento de outras infrações graves, o que está demonstrado na vasta folha de antecedentes do paciente, que comprova o registro de dezenove atos infracionais. Há, além disso, circunstâncias de caráter pessoal, a saber, necessidade de tratamento contra o uso de drogas. 3. Também se verifica o descumprimento de medida anterior, tendo a internação previsão no inciso III do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 260304 RS 2012/0250966-5, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 03/10/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2013) (BRASIL, 2013).

Roberto João Elias (2004, p. 132), reitera: “Não se deve olvidar que referida medida, conforme preceitua o art. 110, somente poderá ser aplicada com as observâncias do devido processo legal, com as garantias estabelecidas no art. 111 do Estatuto”.

Cabe ainda destacar de acordo com art. 121, § 1º, do ECA, será permitida ao adolescente infrator a quem restou aplicada a medida de internação, a realização de atividades externas, mediante aprovação da equipe técnica da entidade onde ela vem sendo cumprida, com exceção quando da determinação judicial expressa em sentido contrário. Assim, depois de avaliado o adolescente poderá realizar atividades externas.

5 DURAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Exceto a advertência e a reparação do dano, as demais medidas socioeducativas comportam duração mínima ou máxima. E, para a aplicação de quaisquer das medidas previstas no artigo 112 do ECA, deve-se atentar para a idade do agente à época da ocorrência do fato, ou seja, pessoa entre doze e dezoito anos de idade. Assim, se a autoria restar evidenciada somente quando o autor já completara dezoito anos ou mais, ainda ele estará sujeito às regras do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa maneira, determina o ECA:

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

§ 5º - A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade (BRASIL, 1990).

De acordo com a assertiva explicitada no artigo em questão enseja que o autor de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, quando ainda adolescente, em tese lhe poderia ser aplicada a medida de internação que, possivelmente, poderia chegar até três anos. Nesta hipótese específica a duração da medida seria de apenas um ano, ou seja, se extinguiria compulsoriamente em virtude dos vinte e um anos de idade atingidos pelo autor. Assim transcreve-se (TFSP, Ap; 24.045-0/0, rel. Lair Loureiro):

Medida sócio-educativa – Aplicação à pessoa com idade entre 18 e 21 anos
– Admissibilidade – Ato infracional praticado quando ainda menor de idade
– Prescrição da pretensão educativa e executória da medida que somente se opera com os 21 anos completos. (ENGEL, 2006, p. 100).

Observa-se que não existe no Estatuto um dispositivo que estabeleça de maneira taxativa o período mínimo de internação, já que o período máximo determina prazo máximo de três anos. Assim, de acordo com a interpretação do § 2º, do art. 121, deve-se entender que, como medida sócioeducativa especificamente, não existe prazo mínimo, mesmo que, na prática, para alguns, esta será de seis meses, já que assinala que a medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

Ainda nesse mesmo contexto, outra referencia a enumerar se trata quando da aplicação da medida, em face do não cumprimento injustificável das medidas antes aplicadas, o prazo máximo da internação será de três meses, segundo o § 1º, do referido dispositivo.

Com relação, a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, observa-se um período máximo de duração de seis meses, de acordo com o estabelecido no caput do artigo 117, ou seja, em hipótese alguma, não poderá ser superior ao indicado. Não existe uma limitação mínima, esta dependerá da análise concreta da especificidade de cada caso.

Encontra-se para a medida da Liberdade Assistida, no artigo 118, § 2º, um prazo mínimo de seis meses, sem referência quanto ao período máximo, possibilitando a sua prorrogação, revogação ou substituição por outra, depois de ouvidos o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Dessa forma pela própria leitura conclui-se a inexistência de prazo certo, nem prazo mínimo e nem máximo, dependendo muito mais das condições pessoais do infrator e da conveniência, observando que se a medida alcançou os objetivos, não se vê razão para mantê-la.

No que concerne à medida de inserção em regime de semiliberdade, determina o artigo 120, § 2º que a mesma não comporta prazo determinado, e se aplica no que refere, as disposições referentes à internação. Assim, permanece o indicado anteriormente à duração da medida de Internação, ou seja, a não existência de prazo mínimo e tendo como limite máximo três anos, sempre dependendo, das avaliações periódicas de seis em seis meses.

Observa-se, dessa maneira que assim como as medidas, a duração destas na sociedade atual, não consegue abarcar a dinâmica social e precisam ser revistos. Para tanto a sociedade ante ao crescimento de crimes cometidos por menores, exige através de projetos, punições mais severas e a redução da maioria penal.

A exemplo tramitou o projeto de redução da maioria penal de 18 para 16 anos, que foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, do Senado Federal, no dia 26 de abril de 2007, e deverá ir à votação em Plenário, encontrando defensores e opositores. O projeto teve 12 votos favoráveis contra 10 votos contrários, e prevê que para serem responsabilizados criminalmente, os infratores deverão passar antes por exame psicobiológico para determinar se têm ou não

discernimento do ato delituoso cometido.

Depois da avaliação, o laudo técnico deverá ser emitido por junta nomeada pelo juiz. No caso de condenação por crimes hediondos, como assassinato por roubo, sequestro e tráfico de drogas, os jovens terão de cumprir pena de prisão. Já condenações por crimes brandos serão substituídas por penas alternativas, de caráter socioeducativo. Quando a medida socioeducativa for de pena privativa de liberdade, os adolescentes deverão ficar em local distinto dos demais com idade superior a 18 anos.

Assim, independente das medidas e dos prazos estabelecidos pelo Estatuto, interessa de fato discutir se adotando medidas mais duras, estas serão suficiente para resolver tais problemas, tendo em vista que o sistema prisional, do modo como se encontra organizado atualmente, não consegue ressocializar quem lá se encontra. Indaga-se, dessa maneira acerca da situação dos adolescentes punidos com penas privativas de liberdade, o tipo de atendimento que irão ter e em que perspectiva se encontra a questão educacional, referendada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, são algumas das questões que merecem atenção e devem ser discutidas.

Reitera-se ainda que, segundo disposição expressa no próprio Estatuto, compete aos Estados membros, aos Municípios e a sociedade como um todo, a responsabilização pela criação e implementação de programas socioeducativos, destinados ao cumprimento das medidas que devem ser aplicadas.

Assim, ante ao explicitado, observa-se algumas hipóteses, mediante os problemas encontrados no referido Estatuto, como por exemplo, a problemática das crianças e dos adolescentes em conflito com a lei penal serem responsabilizados pelos atos praticados, segundo a legislação, sendo que o adolescente em conflito com a lei pode ser responsabilizado, enquanto a criança não deve receber punição, apenas medida de proteção. Outra questão a ser ressaltada é com relação à possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas pelo Ministério Público, no período pré-processual, entendendo que o mesmo deve sim aplicar medidas, com exceção daquelas restritivas de liberdade.

E, finalmente outra indagação pertinente refere-se às medidas socioeducativas, se quando aplicadas, as mesmas se mostram eficazes na ressocialização dos adolescentes infratores. Entretanto a aplicação efetiva e adequada das medidas socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei, pelo

seu caráter educativo, tem alto poder ressocializante, podendo funcionar eficazmente, quando utilizadas com adequação ao que solicita o Estatuto. Pois se observa que na prática esta realidade é bem diferente, deixando as medidas de alcançar o seu caráter principal de ressocialização e revitalização desses adolescentes na sociedade.

6 CONCLUSÃO

Constata-se, com o término do trabalho, que existem princípios constitucionais norteadores do Direito Infanto-juvenil, expressivamente no que tange os direitos fundamentais e a consequente política de proteção integral.

O grau de dificuldade encontrado para a pesquisa decorreu em muito, da ainda pouca bibliografia, tendo em vista, tratar-se, de uma lei nova dependente em sua grande maioria de efetividade e em virtude de existirem divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da temática, pois a mesma transita num cerne conflituoso, como consequência dos acontecimentos da sociedade globalizante e da recente legislação, que embora tenha rompido com velhos paradigmas, não consegue de fato abarcar toda a dinâmica social, causando um grande mal-estar e dúvidas a toda a sociedade, que por vezes fica atônita, com notícias na mídia, que transcendem as discussões cotidianas acerca da maioridade penal e as punições impostas aos jovens.

Para tal entendimento, buscou-se conhecer através da evolução histórica, a legislação pertinente à infância e Juventude até os dias atuais, culminando com a edição da Lei nº 8.069/90, dando ênfase a ruptura do Estatuto da Criança e do Adolescente com a doutrina da situação irregular, a qual instituiu a da Proteção Integral, passando as crianças e adolescentes de meros coadjuvantes negligenciados para sujeitos de direitos.

Ambientou-se a discussão, a significação do Ato infracional, como sendo a violação das normas que definem o que é crime e o que é contravenção penal, cometidos por adolescentes. Pois como já dito, o número crescente de dados, divulgados especialmente pela mídia, envolvem adolescentes em práticas de atos violentos que levam à sociedade a discussão sobre o que fazer para resolver o problema.

Outra questão discutida refere-se à redução da maioridade penal, apontada por muitos como uma das alternativas, para que os adolescentes não fiquem impunes, sendo esta entendida como uma norma protetora específica, que encobre todos os abusos praticados pelos jovens, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente. No entanto, é importante lembrar que o próprio Estatuto prevê a punição daqueles que infringem as normas e leis. Acontece que o Estatuto preceitua essa “punição” não com o caráter de retribuição ou de mera punição, seu caráter é

especialmente educativo.

Assim o ECA visa que o adolescente infrator receba assistência do Estado, da família e da comunidade e entenda a gravidade dos seus atos e que possa, se redimir, recebendo atendimento para que se desenvolva de modo saudável.

Dessa maneira, entende-se que não basta a aplicação de uma medida socioeducativa, para que de fato atinjam os fins a que se destinam, o adolescente egresso acima de tudo, precisa ser reintegrado à vida social, escolar e profissional, de forma efetiva. Para tanto, necessita-se de ações pedagógicas que não fiquem somente no papel, mas que, sobretudo promovam a melhoria de sua escolaridade, da sua profissionalização e do apoio para a organização de um projeto de vida, nas quais a sociedade, a escola, a família, a comunidade local poderão atuar de modo preciso.

Resta latente, que a interpretação da Lei nº 8.069/90, cuida e diz respeito à aplicação de programas de medidas socioeducativas em meio aberto nos municípios permitindo, em razão da proximidade física, um melhor acompanhamento do adolescente, atendimento às suas necessidades e de sua família, bem como a sua reinserção, através de projetos de qualificação ou capacitação profissional, convênios com empresas locais ou outros órgãos da comunidade, levando em conta os fins sociais, as exigências do bem comum, os direitos fundamentais e, principalmente, a condição peculiar da criança e do adolescente como seres em desenvolvimento.

O enfoque deve ser esse, uma vez que a legislação que cuida dos direitos e deveres da população infanto-juvenil, não necessita de transformações estruturais, mas sim mudanças conjunturais, pois além de moderna, contempla instrumentos que reiteram à sua eficácia para se ter a construção de uma política nacional que abranja a prevenção e promoção, como garantia dos direitos e da cidadania das crianças e dos adolescentes tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIAS

Assis, S. **Traçando caminhos numa sociedade violenta: A vida de jovens infratores e seus irmãos não infratores.** Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 1999.

BRAGA, Ana Beatriz. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários Jurídicos e Sociais.** Coordenadores: Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva e Emílio García Mendez. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** nº 260304 RS 2012/0250966-5. Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 03/10/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24352899/habeas-corpus-hc-260304-rs-2012-0250966-5-stj>>. Acesso em: 22 de Nov de 2013.

_____. Decreto de Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm> Acesso em: 12 out. 2013.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990

CURY, GARRIDO, MARÇURA. Estatuto da criança e do adolescente. 3 ed. rev. e atualizada. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, 2002.

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

ENGEL, Norival Acácio. **Prática de Ato Infracional e as Medidas Socioeducativas: uma leitura a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos Princípios Constitucionais.** 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp042732.pdf>>. Acesso em: 03 dez., 2013.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder,** Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** v. 1, Tomo II, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ISHILDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

LIMA, Miguel Moacyr Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado/ Comentários Jurídicos e Sociais**. Coordenadores: Munir Cury, Antonio Fernando do Amaral e Silva e Emílio Garcia Mendez. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MAIOR, Olympio Sotto. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado/Comentados jurídicos e sociais**. 4. ed.. Malheiros. São Paulo, 2002.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional** . 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOARES, Bianca Mota de e RAMOS, Helena Vieira. **A prática do Ato Infracional**. In: MACIEL, 2006.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 4. ed. ver.aum. E atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Comentários Jurídicos e Sociais**. Coord: Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva e Emílio García Mendez. 4ª ed. Malheiros. São Paulo. 2002.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O Adolescente Infrator e a Liberdade Assistida: um fenômeno sóciojurídico**. In: Véra Maria Mothé Fernandes – Rio de Janeiro: CBCISS, 1998.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. **Direito da Criança e do Adolescente**. 5.ed. Goiânia: IEPC, 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei**. Da indiferença à proteção integral - uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Amaral e. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**, v. 5. AMC, Florianópolis, 1998.

Silva, Paulo Ernesto Leite.

O adolescente em conflito com a lei e a eficácia das medidas socioeducativas. / Paulo Ernesto Leite silva.- 2013

48f.

Monografia (Graduação-Direito) – Faculdade do Estado do Maranhão-FACEM, São Luis, 2013

Orientação: Prof^a. Esp. Alba Valéria Vilanova Oliveira

1. Medida socioeducativa. 2. Adolescente infrator 3. ECA
I.Título.

CDU: 347.157