



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CARLOS ALBERTO GIL DE FARIAS JÚNIOR

**Os adolescentes infratores e a eficácia da aplicação
das medidas sócio-educativas**

CAMPINA GRANDE – PB
2011

CARLOS ALBERTO GIL DE FARIAS JÚNIOR

**Os adolescentes infratores e a eficácia da aplicação das
medidas sócio-educativas**

Monografia apresentada no Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento às exigências para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a Ms. Valfredo de Andarde Aguiar Filho

CAMPINA GRANDE – PB
2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

F224a

Farias Júnior, Carlos Alberto Gil de.

Os adolescentes infratores e a eficácia da aplicação das medidas sócio-educativas [manuscrito] / Carlos Alberto Gil de Farias Júnior.– 2011.

59 f.

Digitado.

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

“Orientação: Prof. Me. Valfredo de Andrade Aguiar Filho, Departamento de Direito”.

1. Direito do menor. 2. Medidas sócio-educativas. 3. Atos infracionais l. I. Título.

21. ed. CDD 346.013 5

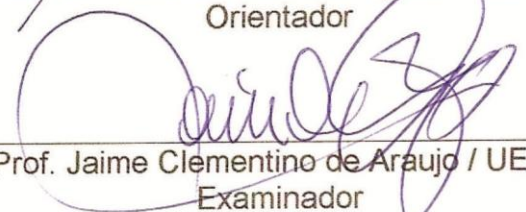
CARLOS ALBERTO GIL DE FARIAS JÚNIOR

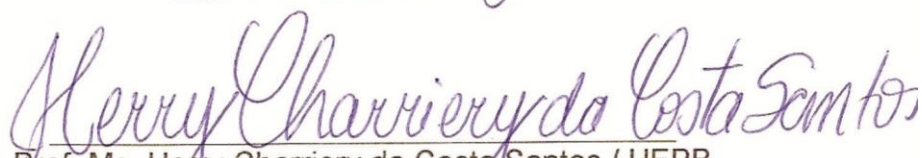
**Os adolescentes infratores e a eficácia da aplicação das
medidas sócio-educativas**

Monografia apresentada no Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento às exigências para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 17/06/2011.


Prof. Ms. Valfredo de Andrade Aguiar Filho / UEPB
Orientador


Prof. Jaime Clementino de Araujo / UEPB
Examinador


Prof. Ms. Herry Charriery da Costa Santos / UEPB
Examinador

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, pelo apoio incondicional aos meus estudos, sem eles não seria nada. Além destes, em especial, dedico esta monografia ao meu querido avô Sr. Monteiro que nos deixou pouco antes de findar minha graduação, com quem infelizmente não poderei compartilhar essa alegria, mas que certamente deixou muitas saudades.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me concedeu uma vida repleta de oportunidades;

Aos meus pais, Carlos e Vera, que me deram a base de sustentação em todos os aspectos da minha vida;

À Fabiana, que nestes dois últimos anos foi uma amiga, companheira e, principalmente, uma namorada dedicada e presente em todas as horas;

À minha família em geral, primos, tios, avós, que sempre se fizeram presentes.

Aos colegas da universidade, em especial àqueles se tornaram grandes amigos:

Állysson, Arsénio, Cadu, Heli e Tiago Medeiros.

Enfim, a todos aqueles que de alguma forma, direta ou indiretamente, contribuíram para que eu chegasse a mais essa vitória em minha vida.

RESUMO

O objetivo deste trabalho consiste em analisar os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), concernentes aos adolescentes. Faz uma reflexão acerca da Teoria da Proteção Integral frente à Constituição Federal. O tema da pesquisa tem relação direta com as medidas sócio-educativas que são aplicadas aos adolescentes infratores. Procura-se definir o conceito de criança e adolescente frente ao Estatuto, com o objetivo de identificar quais as medidas aplicadas a cada um deles. Ao praticar algum ato infracional, haverá um procedimento para apurar, que passará, respectivamente, pelo âmbito policial, pelo Ministério Público e pela autoridade judiciária. Esta pesquisa faz referência à divergência doutrinária em relação à possibilidade de aplicação da medida de remissão, simultaneamente a uma medida sócio-educativa, haja vista que esta última é atribuição do juiz. Este trabalho se aprofunda nas medidas sócio-educativas, principalmente no que concerne a sua eficácia. O ECA prevê medidas de caráter pedagógico, que visam à ressocialização do menor. Foi observado que as medidas sócio-educativas não são aplicadas com esse mister previsto no Estatuto, e sim com um viés punitivo, haja vista que a reeducação e ressocialização do menor não têm sido alcançadas. A pesquisa tratou ainda de alguns fatores que contribuem para a prática de atos infracionais. Concluiu-se que o Estatuto deveria ser aplicado corretamente, para que as medidas tivessem a eficácia desejada, ou seja, para que se possa alcançar de forma efetiva a reeducação e a reintegração do adolescente infrator à sociedade.

Palavras-chave: Teoria da Proteção Integral, Direitos do adolescente, Atos infracionais, Medidas sócio-educativas.

LISTA DE ABREVIATURAS

CASA	Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FEBEM	Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor
MP	Ministério Público
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema único de Saúde
TJRJ	Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DISPOSIÇÕES PRELIMINARES DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	11
2.1 Breve Histórico do Estatuto da Criança e do Adolescente ECA (lei 8.069/90)	11
2.2 O Estado integrado com a sociedade	11
2.3 A Constituição Federal (CF) e a Teoria da Proteção Integral	12
2.4 Definições de Criança e Adolescente	14
3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	17
3.1 O Direito à vida e à saúde	17
3.2 O Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade	18
3.3 O Direito à convivência familiar e comunitária	19
3.3.1 A Guarda	19
3.3.2 A Tutela	20
3.3.3 A Adoção	21
3.4 O Direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer	21
3.5 O Direito à profissionalização e à proteção no trabalho	22
4 ATO INFRAACIONAL	23
4.1 Conceito	23
4.2 O ato infracional praticado por criança	23
4.3 O ato infracional praticado por adolescente	24
4.4 A inimputabilidade penal prevista no ECA	25
4.5 Procedimento para a apuração de ato infracional cometido por adolescente	27
4.5.1 Fase da autoridade policial	27
4.5.2 Fase de atuação do Ministério Público	28
4.5.2 Fase Judicial	29
4.6 O Instituto da Remissão	30
5 AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS EM ESPÉCIE	34
5.1 Disposições Gerais	34

5.2 Natureza Jurídica das Medidas Sócio-Educativas	35
5.3 A Advertência	36
5.4 A Obrigação de reparar o dano	37
5.5 A Prestação de serviços à comunidade	40
5.6 A Liberdade Assistida	41
5.7 A Regime de Semi-liberdade	42
5.8 A Internação	43
5.9 As Medidas Protetivas	47
6 OS ADOLESCENTES INFRATORES E A EFICÁCIA NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS	48
7 OS ATOS INFRACIONAIS E OS FATORES QUE CONTRIBUEM PARA SUA PRÁTICA	50
8 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos podemos perceber o vertiginoso e diuturno aumento da violência no Brasil. Essa violência vem crescendo, principalmente, entre crianças e adolescentes, por vários fatores morais, sociais e psicológicos. Não se trata mais de uma questão de cunho unicamente político-social, mas também jurídica, notadamente no tocante à punição dos menores infratores.

É notória a preocupação de alguns legisladores em relação à elaboração de medidas sócio-educativas de cunho recuperativo, explicada pelo fato de o menor ainda ser um indivíduo em processo contínuo de construção da personalidade, que por um motivo ou outro, comete ato infracional, mas que tem a possibilidade de ser resgatado para uma sociedade mais justa no futuro, afastando-o da grande possibilidade de continuar a praticar atos-infracionais – a essa altura caracterizado como crime - quando tornar-se imputável. Na realidade, os legisladores entendem a repressão no sistema aplicado aos imputáveis como sendo muito rigoroso e que, na maioria das vezes, não recuperaria o infante. Sendo assim, o menor submetido a esse tipo de tratamento, passaria de sua personalidade ainda não formada completamente para a deformada pelos procedimentos inconsistentes e ausentes de propostas recuperativas dos presídios, que não poucas vezes, revolta e aumenta a tendência para o infante tornar-se um criminoso.

Nesse prisma, percebe-se que o tratamento dos menores é bem mais complexo que a pura e simples punição dos atos infracionais, diz respeito a uma política de caráter assistencial, que tem por finalidade ressocializá-lo e educá-lo, tornando-o útil à sociedade e a si próprio. Não existe assim, o interesse da legislação em somente punir, mas tentar resgatar esse menor entregue à delinquência enquanto ainda é possível tornar o tratamento de revitalização eficaz.

Destarte, o escopo precípuo do presente trabalho consiste em demonstrar se as medidas aplicadas aos adolescentes que praticam algum ato infracional atingem sua finalidade, recuperando o infante ou se atuam com um caráter meramente punitivo, criminalizando-o.

A análise foi feita através do estudo dos direitos do menor, seus deveres, sua relação familiar, comunitária e também pela pesquisa de alguns fatores que indicam as causas da prática do ato infracional.

Essa pesquisa procurou fazer uma análise da verdadeira natureza jurídica das medidas, se elas têm um caráter pedagógico, ressocializando o menor, ou se têm caráter punitivo, reprimindo-o pelo ato infracional cometido. Buscou-se demonstrar os fatores que levam os menores a cometer o ato infracional.

O presente trabalho foi realizado através de pesquisa doutrinária, jurisprudencial, e demais trabalhos relacionados, visando à consecução do fim almejado.

Por fim, esta pesquisa pretende não apenas demonstrar os fatores que levam o menor a cometer ato infracional e a esclarecer as causas dessa violência entre os mesmos, mas visa, acima de tudo, propagar a idéia de que é melhor existir a prevenção através de políticas públicas eficazes, para que não ocorra a inserção dos menores no mundo do crime, em detrimento da pura e simples punição, pois somente assim é que poderá ser vislumbrado um resultado positivo e efetivo.

2 DISPOSIÇÕES PRELIMINARES DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1 BREVE HISTÓRICO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA (LEI 8.069/90)

Com a entrada em vigor da lei 8.069/90, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), houve uma profunda transformação no direito menoril, pois trouxe consigo a teoria da proteção integral. Esse novo aspecto tem por base os direitos essenciais da criança e do adolescente, pois estão em condição de pessoas em desenvolvimento, fazendo-se necessário uma proteção diferenciada e integral.

A legislação pretérita que regulava as normas das crianças e adolescentes nada mais era do que um “Código Penal do Menor”, haja vista que as medidas aplicadas eram verdadeiras sanções, sendo as medidas de proteção unicamente um disfarce. Nenhum direito ou apoio à família continha em seu bojo. Os menores tinham seus direitos privados, isso é fato.

De acordo com Liberati (1995, p. 14):

A nova teoria, baseada na total proteção dos direitos infanto-juvenis, tem seu alicerce jurídico e social na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, no dia 20 de novembro de 1989. O Brasil adotou o texto, em sua totalidade, pelo Dec. 99.710, de 2.11.90, após ser retificado pelo Congresso Nacional (Dec.Legislativo 28, de 14.9.90).

Assim, o novel Estatuto tem o escopo precípua de voltar-se à população jovem do País, que está em desenvolvimento, dando-lhes proteção, por serem socialmente mais frágeis.

2.2 O ESTADO INTEGRADO COM A SOCIEDADE

Após a lei 8.069/90 (ECA) entrar em vigor, surgiu algumas dificuldades em sua aplicação, o que geralmente ocorre com a maioria das leis; porém esta, com certa peculiaridade, tendo em vista a necessidade de integração dos três

poderes que atuam em cada município, bem como na comunidade como um todo.

Nas palavras de Carvalho (1997, p. 3 e 4):

Todo teor estatutário demonstra a necessidade de uma integração total do Estado com a Comunidade, do Município com sua população, para que as questões relativas à infância e à juventude sejam bem solucionadas; assim, não basta a norma legal e a vontade isolada da Administração Municipal ou da Sociedade [...] Exige-se que Estado e Sociedade trabalhem juntos.

O ECA não pode ser encarado como uma lei comum como as outras, com aplicação idêntica em todo o País. Compete ao município e seus habitantes estudarem e tratar dos problemas das suas crianças e adolescentes, tendo em vista que eles são os administradores da cidade e convivem com sua própria realidade. Afora isso, o Poder Judiciário, conjuntamente com a população, que tem conhecimento dos problemas dos seus menores e, por isso, eles têm mais poder para tratar com mais particularidade o assunto.

Pode-se aqui perceber uma diferença do antigo Código de Menores, que abordava o tema ignorando a extensão territorial e diferença cultural do nosso país. O código pretérito tratava também dos menores em situação irregular, que vinha previsto em seu art. 2º. Com o novel diploma, os menores, independentemente da sua situação, passaram a ter mais assistência por parte do estado.

2.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF) E A TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 227, incluiu a família no rol dos responsáveis para a garantia dos direitos nele previstos. A família, como sustentáculo da sociedade, goza de proteção especial do estado.

Devido ao grau de aproximação, é na família que se torna perceptível a existência das necessidades sociais, físicas, psicológicas e morais dos menores, haja vista essa relação permitir esse relacionamento. Todavia, nosso ordenamento maior atribui essa responsabilidade concomitante ao Estado e à

sociedade, tendo em vista que algumas mazelas oriundas de rompimentos psicológicos, afetivos e desvio de condutas nos menores são, inexoravelmente, espelho da sociedade em que estão vivendo. Assim sendo, têm obrigação conjunta, o Estado e a sociedade, de zelar para que estas crianças e adolescentes não venham a delinquir.

Reza a CF, em seu art. 227, o seguinte:

Artigo 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 à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O dispositivo supra, reconhece o princípio da Proteção Integral, reconhecendo a criança e o adolescente como “ser principal”, ou, dito de outra forma, com prioridade absoluta, dilatando o dever de proteger não só à família, mas também ao Estado e à sociedade.

Em seus artigos 229 e 230 dispõe a CF que, quanto à família e seus deveres, tem os pais o encargo do “dever de assistir, criar e educar seus filhos menores”.

Já em seu artigo 227, §1º, a CF traz em seu bojo os deveres do estado:

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais.

O parágrafo 3º do artigo supra, delinea os aspectos específicos que o princípio da Proteção Integral deve considerar, dispondo desta forma:

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no Artigo 7º, XXXIII;
II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
III – garantia de acesso ao trabalhador adolescente à escola;
IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;
 VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;
 VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecente e drogas afins.

A teoria em comento teve origem nos seguintes documentos: “a) Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança; b) Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing); c) Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade; e d) Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil (Diretrizes de Riad)”.

Conforme o ilustre Liberati (2003, p. 113):

Antes do Estatuto, as medidas aplicadas aos menores infratores visavam, sobretudo, sua proteção, tratamento e cura, como se eles fossem portadores de uma patologia social que tornava insustentável sua presença no convívio social. O pior disso é que esses menores não eram considerados sujeitos de direitos, mas objeto de atividades policiais e das políticas sociais.

A Proteção Integral tem como fundamento a ideia de que a criança e o adolescente frente à família, ao Estado e à sociedade são sujeitos de direitos. Torna-se, pois, infértil o pensamento de que os menores sejam meros objetos em nossa sociedade, pois estes são inseridos como sujeitos de direitos, como todos os outros, possuindo eles direitos especiais, consequência da situação de pessoas em desenvolvimento que possuem.

2.4 DEFINIÇÕES DE CRIANÇA E ADOLESCENTE

Antes de adentrar na essência do trabalho, faz-se necessária a definição de criança e adolescente.

Segundo conceito adotado pela Convenção sobre os Direitos da Criança da UNICEF: “A criança é definida como todo o ser humano com menos de dezoito anos, exceto se a lei nacional confere a maioridade mais cedo.”

Já o conceito de adolescência tem sua origem etimológica no Latim “*ad*” (‘para’) + “*olescere*” (‘crescer’); portanto adolescência significaria *strictu sensu*,

‘crescer para’. Observando a etimologia desta palavra nos faz remeter à idéia de desenvolvimento, de preparação para o futuro, algo que já está estabelecido mais adiante; preparação esta para que a pessoa se adéque a este “adiante” que está posto (PEREIRA; PINTO, 2003). É como se a adolescência fosse uma “fase” que tem que ser transposta para alcançar aquilo que é ideal. Há algum tempo que a adolescência tem sido vista como o problema, um momento de crise (RENA, 2001; BRANDÃO, 2003). A sociedade do ocidente vem reproduzindo esta idéia, limitando a compreensão da adolescência, como se esta se resumisse à puberdade, acreditando que somente as mudanças fisiológicas comandam este momento da adolescência, normatizando e naturalizando os possíveis conflitos através da ideia de que estes estão atrelados a uma passagem de hormônios, menosprezando o sujeito de desejo que confronta seu lugar no mundo, através de discursos minimalizadores do tipo “todo adolescente é assim”.

Do ponto de vista jurídico, dispõe o ECA, em seu art. 2º, que: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade”. Pode-se perceber que código adota critérios eminentemente biológicos, tendo em vista definir a criança e o adolescente a partir de sua idade.

Além disso, esse artigo estabelece uma competência em razão da pessoa, sendo esta atribuída aos menores de dezoito anos. Estão inclusas, dentro dessa avaliação, a criança e o adolescente. Reza ainda esse artigo, que criança é a pessoa até 12 anos de idade e adolescente é a pessoa entre 12 e os 18 anos de idade. Pode-se afirmar a partir daí, que o Estatuto somente será utilizado para os que possuam menos de dezoito anos.

Como exposto acima, a necessidade de definir criança e adolescente se dá para que possamos saber qual medida que deverá ser aplicada. Essa necessidade dá-se ao fato de que para as crianças infratoras são aplicadas medidas de proteção; já para os adolescentes infratores são aplicadas medidas sócio-educativas.

Em casos excepcionais, quando previsto em lei, o ECA poderá ser aplicado as pessoas entre os 18 e 21 anos de idade, como podemos ver no parágrafo único, art. 2º do estatuto:

Art. 2º. [...] Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Em consonância com o mandamento constitucional, o Estatuto estabelece que os menores de dezoito anos são inimputáveis (art. 104), estando sujeitos a aplicação das medidas estabelecidas no mesmo. As crianças e adolescentes desfrutam de todos os direitos fundamentais, admitindo estarem em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.1 O DIREITO À VIDA E À SAÚDE

Reza o art. 7º do ECA sobre o direito à vida e à saúde. Para esses direitos serem protegidos, fazem-se necessárias políticas sociais efetivas, que façam com que a criança e o adolescente tenham um nascimento, e também um desenvolvimento saudável e agradável.

A Constituição Federal contém algumas normas que tratam desses direitos, como os artigos 5º, *caput*, 6º, *caput*, 197 e 227, §1º, e também 5º, XLI (direitos fundamentais).

Um dos direitos principais é o direito à vida, e sem a garantia desse não é possível a aplicação dos outros direitos fundamentais. Cabe ressaltar aqui que este direito não se limita apenas a simples manutenção da vida biológica, mas também à qualidade de vida, com acesso à educação, ao lazer, etc.

Assim, prevê o artigo 196, da CF/88:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A saúde é própria manutenção da vida, é direito de todos e é obrigação do Estado garanti-la de modo efetivo. Essa garantia da saúde deve ser feita por políticas sociais e econômicas, que têm em vista a diminuição e prevenção das doenças que assolam a população hodierna.

Dentre os vários direitos assegurados pelo ECA, podemos citar o atendimento às gestantes, e às crianças e adolescentes pelo Sistema Único de Saúde (SUS); o fornecimento de ajuda alimentar e nutricional a gestante; o fornecimento e adequação para aleitamento materno.

3.2 O DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE.

Os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade são direitos fundamentais da criança e do adolescente; são valores próprios que garantem a maneira de ser dos menores, que delimitam o desenvolver da personalidade destes. Sem esses direitos, a criança e o adolescente, que são pessoas especiais, têm o seu desenvolvimento inutilizado.

Prevê o artigo 16 do ECA, uma lista de exemplos do direito à liberdade:

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:
I – ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
II – opinião e expressão;
III – crença e culto religioso;
IV – brincar, praticar esportes e divertir-se;
V – participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
VI – participar da vida política, na forma da lei;
VII – buscar refúgio, auxílio e orientação.

Já o direito ao respeito, está previsto no artigo 17 do ECA, que assim estabelece:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Quando se fala em *integridade física*, significa que a criança e o adolescente não podem ser torturados, não podem sofrer qualquer forma de atentado, e nem violência física. *Integridade psíquica* é a proteção emocional do jovem, e ocorrendo o desrespeito, o resultado será de tratamento especial, frente à condição de pessoa em desenvolvimento que o é. *Integridade moral* reúne vários direitos como: a honra, a imagem, o segredo, a intimidade, a identidade pessoal, e outros.

Enfim, em todos esses direitos citados, a criança e o adolescente devem ser respeitados, principalmente no direito à dignidade, que se opõe a qualquer “tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”, conforme prevê o artigo 18, do ECA.

3.3 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Nas ilustres palavras de Liberati (2007, p. 26), “[...] família natural compreende aquela comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”.

Consta no ECA e também na CF/88 o direito de convivência familiar e comunitária, que significa que toda criança e adolescente tem direito de ter uma família, mesmo que substituta. Três são as possibilidades de família substituta: a) guarda; b) tutela; c) adoção (Brasil, 1990).

A criança e o adolescente somente serão encaminhados a família substituta, se ocorrer alguma dificuldade com a família biológica, ou seja, que se torne impossível continuar exercendo o poder familiar, ou que esteja colocando em risco a vida do jovem.

Mesmo sendo a família carente, possuindo uma situação financeira difícil, não será motivo, por si só, determinante para a transferência do jovem para uma família substituta.

No caso de colocação de criança em família substituta estrangeira, esta transferência só poderá ser feita por meio de adoção, sendo vedada a utilização dos institutos da guarda e da tutela.

Trataremos a seguir resumidamente dos meios de transferência para a família substituta.

3.3.1 A GUARDA

O instituto em comento, como dito acima, é um dos meios de colocação em família substituta, conferindo ao seu detentor obrigação material, moral e educacional à criança e ao adolescente, e também, encargos de todo poder familiar, inclusive o direito de opor-se a terceiros e aos pais.

A família que quiser esse encargo, ou seja, que queira a guarda deve suprir os requisitos dos artigos 28 ao 35, do ECA.

Leciona o ilustre Liberati (2007, p. 33), “A finalidade da guarda é regularizar a posse de fato da criança e do adolescente para atender a casos urgentes, situações peculiares, ou para suprir a eventual falta dos pais”.

Em se tratando de guarda dos filhos, ou sua modificação, por vezes em decorrência de separação dos pais, competirá à Vara da Família julgar essa discepção. Já em se tratando de transferência para família substituta, em casos de risco para a criança ou para o adolescente, será competência da Vara da Infância e Juventude.

3.3.2 A TUTELA

A tutela é a segunda forma de colocação do menor em família substituta. Segundo Diniz (1997, p. 463) apud Del-Campo e Oliveira (2007, p. 47), diz que a tutela é:

[...] “um conjunto de direitos e obrigações conferidas pela Lei a um terceiro, para que proteja a pessoa de um menor não emancipado que não se acha sob o poder familiar, administrando seus bens, representando-o ou assistindo-o nos atos da vida civil”.

Assim podemos notar que a tutela serve para proteger os menores de dezoito anos, para seu desenvolvimento pleno.

Concretiza-se a tutela quando: a) os pais forem falecidos; b) os pais estiverem ausentes; ou c) os pais forem destituídos do poder familiar (de acordo com o disposto no art. 1728, Código Civil). Serve também a tutela para que, em alguns casos, irmãos ou mesmo os avós possam tornar-se representantes do menor, já que se tratando dessas pessoas, não é possível a adoção, devido à proximidade sanguínea.

De acordo com Liberati (2007, p. 35):

O exercício da tutela, previsto no art. 1.740 do CC, difere da guarda na medida em que naquela é impossível a convivência com o poder familiar. Na guarda, é possível a manutenção do poder familiar aos pais, que fica suspenso até decisão judicial. Em outras palavras, há incompatibilidade entre os institutos da tutela e do poder familiar.

Diz ainda o autor (2007, p.37) que a finalidade da tutela é de “[...] assistir, criar e educar crianças e adolescentes que estão fora do poder familiar”.

3.3.3 A ADOÇÃO

No que concerne ao instituto da adoção, assim dispõem Del-Campo e Oliveira (2007, p. 55) que:

Adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural, bem por isso conhecida como filiação civil, porquanto decorre não de uma relação biológica, mas de uma relação exclusivamente civil e jurídica. Confere a adoção o estado de filho ao adotando em relação aos adotantes. A adoção é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas.

Vários são os efeitos que surgem com a adoção. Para tanto, enumera Liberati (2007, p. 62) da seguinte forma: a) a constituição do vínculo de filiação; b) a relação de parentesco com os parentes do adotante; c) a irrevogabilidade da adoção; d) o exercício do poder familiar; e) a obrigação de alimentar; e, f) os direitos sucessórios.

A adoção pode ocorrer tanto com os menores como também com os maiores de dezoito anos. Enfim, a finalidade do instituto é dar uma família definitiva à criança e ao adolescente.

3.4 O DIREITO À EDUCAÇÃO, À CULTURA, AO ESPORTE E AO LAZER

Este direito está insculpido na CF em seus artigos 205 a 216. “São direitos de todas as crianças e adolescentes a educação, a cultura, o esporte e o lazer e é dever do Estado fornecê-los” (BRASIL, 1988).

Tanto a criança como o adolescente necessitam desses direitos para que tenham um desenvolvimento completo e um preparo para exercer a cidadania.

3.5 O DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO

O direito à profissionalização e à proteção no trabalho permite ao jovem planejar sua profissão, almejando sua independência no futuro. O objetivo desse dispositivo é garantir a integridade do jovem, tanto física, psíquica como moral, para que tenha um desenvolvimento completo no ambiente de trabalho ou de aprendizagem.

Existe tratamento constitucional para essa profissionalização juvenil (art. 7º, CF/88), onde se determina que: a) é proibido o trabalho para menores de 14 anos, salvo na condição de aprendiz; b) o contrato de trabalho somente é permitido para os maiores de 16 anos de idade, garantindo todos os direitos trabalhistas e previdenciários (art. 227, §3º, II, da CF/88 e art. 65, do ECA); c) quando o trabalho for perigoso, insalubre, penoso e noturno, somente será permitido para maiores de dezoito anos (art. 67, do ECA); d) o trabalho como aprendiz é permitido a partir dos 14 anos de idade (Lei 10.097/2000; arts. 60 e 61, do ECA, e art. 424 e seguintes, da CLT).

De acordo com o previsto no art. 63 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alguns princípios devem ser obedecidos, tais como:

[...]

- I – garantia de acesso e frequência obrigatórios ao ensino regular;
- II – atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;
- III – horário especial para o exercício das atividades.

Esses princípios devem ser respeitados por se tratar de pessoas em desenvolvimento, em condição especial.

4 O ATO INFRACIONAL

4.1 CONCEITO

De acordo com Ramidoff (2002. p. 75), “o ato infracional em si é o resultado da operação lógica e racional subsidiária da dogmática jurídico-penal – instrumentalidade da racionalidade – que, no âmbito da infância e juventude, identificam as condutas que se apresentam em conflito diante da lei.”

Apesar de o ECA tratar os menores infratores como penalmente inimputáveis (art.104), essa inimputabilidade não quer dizer impunidade, devendo estes serem responsabilizados pelos fatos descritos como crimes que por ventura venham a cometer. Por conta disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente descreve como ato infracional, em seu art.103, “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”, que demonstra a adesão ao princípio da legalidade, e permite vislumbrar certo enlace entre o Estatuto Especial e o Diploma Repressivo Comum, haja vista os mesmos elementos – tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade – são exigíveis, em que pese o fato de que na prática, ainda hoje, ações que não condizem com a lei e de caráter estritamente expiatório, são praticadas contra os menores, sem qualquer pudor.

Nas precisas palavras de Cláudio Brandão, a legalidade é o princípio dos princípios e é nela que o Direito Penal encontra sua legitimidade, esta representada na norma constitucional do art. 5º, XXXIX: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

Nesse prisma, sugere por seu turno Alexandre Morais da Rosa seja feita uma releitura do princípio em questão, para que o mesmo não possa ser constatado apenas por meio da edição de uma norma jurídica, mas pelo preenchimento dos axiomas garantistas.

4.2 O ATO INFRACIONAL PRATICADO POR CRIANÇA

Na hipótese de a criança praticar um ato infracional, poderão, tão somente, lhe serem aplicadas medidas protetivas, tal qual descreve o art. 101 do ECA, que são: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo

de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em um programa oficial de auxílio à criança, à família 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 toxicômacos; abrigo em entidade e colocação em família substituta.

Fica demonstrado que o legislador tem a preocupação em tocar tanto a criança quanto sua família, porque se a criança cometeu um ato infracional, é porque a base familiar não está bem, ou seja, não estão conseguindo sustentar a criança dentro da sociedade, com uma relação social comum.

As medidas de proteção têm por escopo o interesse dos infanto-juvenis e são representadas por um controle informal das condutas que colidem com a lei, no qual participam a família, a comunidade, a escola, os médicos, tudo por critério de política criminal.

Dispõe Jeferson Moreira de Carvalho (1997, p. 8) “[...] Na verdade pode-se concluir que o desvio de comportamento tem como um dos fatores o problema social, que gera a desorganização familiar.”

4.3 O ATO INFRACIONAL PRATICADO POR ADOLESCENTE

No caso de ato infracional cometido por adolescente, a consequência jurídica tem diferentes contornos, em que pese o fato de alguns doutrinadores defenderem um caráter eminentemente educativo, tal qual nas medidas tomadas em desfavor das crianças. Podem ser aplicadas, de acordo com o art. 112 do ECA, as seguintes medidas: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção de regime de semi-liberdade; internação em estabelecimento educacional e qualquer uma das prevista no art. 101 supra citado. Estas medidas serão estudadas com mais afinco mais adiante.

Para os adolescentes que praticam ato infracional, houve uma relativização da universalidade protetiva por parte do legislador que, além do desiderato pedagógico, tem também o caráter sancionatório na medida sócio-

educativa aplicável ao caso, sendo este último muito criticado por alguns doutrinadores.

4.4 A INIMPUTABILIDADE PENAL PREVISTA NO ECA.

O instituto da inimputabilidade penal do menor vem disposto na CF/88, em seu art. 228, onde diz que “são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial”. O ECA, em seu art. 104, passou a regulamentar o que anteriormente já era previsto na CF/88.

Assim dispõe o art. 104 do ECA:

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.
Parágrafo único. Para os efeitos dessa Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Esse artigo trata dos adolescentes entre doze e dezoito anos, excluindo as crianças. E, em seu parágrafo único, diz que a idade do adolescente deve ser considerada na data da prática do fato.

Mesmo que o adolescente atinja a maioridade penal, serão cabíveis as medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo estas serem aplicadas até os 21 anos (art. 121, §5º do ECA).

Existe discussão doutrinária se o Novo CC teria ou não revogado esta norma prevista no ECA, haja vista que o primeiro trouxe um limite para a maioridade, sendo de 18 anos, estando plenamente capaz para os atos civis (art. 5º, CC), e já o segundo estabelece que poderão ser aplicadas as medidas até os 21 anos de idade (art. 121, §5º, do ECA). Só que interpretar dessa maneira, seria dar imunidade ao adolescente que comete algum ato infracional estando prestes a completar 18 anos.

Assim dispõe Gomes (2003) apud Maciel (2006, p.774-775):

Em nossa opinião todo processo em andamento ou findo deve continuar tramitando normalmente, até que o agente cumpra os 21 anos. Não se deu a perda de objeto da atividade Estatal. O Estado pode e deve fazer cumprir as medidas impostas aos ex-menores (jovens-adultos). Isso é e será feito em nome da prevenção especial (recuperação) e da prevenção geral (confirmação da norma violada;

intimidação dos potenciais infratores etc.). O fato de o ex-menor ter alcançado a maioridade civil (18 anos) em nada impede que o Estado continue exercendo seu direito de executar as medidas aplicadas. Ao contrário, com maior razão, deve mesmo torná-las efetivas.

Oportuno frisar que nesse caso já existe o entendimento pacífico de que as medidas sócio-educativas poderão ser aplicadas até os vinte e um anos, mesmo após a vigência do CC de 2002, que estipulou nova idade para a maioridade civil. Nesse sentido o julgado do STJ do *Habeas corpus* 31540 RJ 2003/0199415-4:

HABEAS CORPUS - ECA - CESSAÇÃO COMPULSÓRIA DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA APLICADA - LIMITE DE 21 ANOS - PROMULGAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REDUÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL PARA 18 ANOS - INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. - O art. 5º do Novo Código Civil, que reduziu para 18 anos a maioridade civil, não revogou os arts. 2º, parágrafo único, e 121, § 5º, da Lei 8.069/90, eis que o ECA é lei especial, a qual prevalece sobre a geral. Dessa forma, o limite para a cessação compulsória de medida sócio-educativa aplicada ao menor infrator continua sendo a idade de 21 anos. - Precedente. - Ordem denegada.

Os atos praticados pelo adolescente não serão configurados como maus antecedentes, não constando em sua ficha criminal. As medidas então serão aplicadas até os 21 anos de idade. Também há polêmica quando se trata de maioridade penal.

De acordo com Liberati (1995, p. 71):

Toda vez que se fala em inimputabilidade abaixo dos 18 anos de idade, reacende-se a polêmica, dividindo opiniões. Saliem uns que deve ser reduzida para 16 anos, em virtude da conquista dos direitos políticos de votar (art. 14, §1º, II, "c", da CF); outros entendem que deve ser mantida a irresponsabilidade penal abaixo dos 18 anos, em virtude da não-formação psíquica completa do jovem.

Deve-se sempre pensar no menor como pessoa em condição especial de desenvolvimento e que, por muitas vezes, não possui capacidade de discernimento sobre os atos praticados.

4.5 PROCEDIMENTO PARA A APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL COMETIDO POR ADOLESCENTE

Como já dito acima, o adolescente que praticar algum ato infracional ficará sujeito à aplicação de medidas sócio-educativas. Esse procedimento baseia-se em duas audiências: a audiência de apresentação e a de instrução. É imprescindível que este procedimento seja observado, para que sejam respeitos os princípios da celeridade e a ampla defesa.

Para que seja proposta ação sócio-educativa é prescindível que haja provas formadas da autoria e da materialidade. Estas, geralmente, serão recebidas apenas na fase judicial.

Quando o adolescente incorre em ato infracional, ocorrerá a ação sócio-educativa. A natureza dessa ação é pública incondicionada, ou seja, independe da volição do ofendido ou de seu representante legal. A ação terá essa natureza, independentemente da espécie de ato infracional cometido. Visa-se, com essa ação, que o adolescente, ao alcançar a imputabilidade, não venha a cometer novos delitos, ou seja, tem por finalidade precípua a ressocialização do adolescente infrator.

4.5.1 FASE DA AUTORIDADE POLICIAL

Ao cometer algum ato infracional, o adolescente só poderá ser apreendido em duas situações: em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada do juiz da infância e da juventude.

Nesse prisma, dispõe o ECA, em seu artigo 106, da seguinte forma:

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.

Trata o art. 171 do ECA, da apreensão do adolescente por determinação judicial, ou seja, o próprio Juiz é quem ordena a apreensão. Com isso, quer dizer que o Juiz é que terá a responsabilidade de apurar o ato infracional, por óbvio, quando não ocorrer flagrante do ato infracional.

Dispõe o artigo 172, do ECA, que caso o adolescente seja apreendido em flagrante de ato infracional, será encaminhado à Delegacia de Polícia, para que se dê início a investigação.

Importante ressaltar que o adolescente só será apreendido em flagrante se o delito tiver sido praticado mediante violência ou grave ameaça. É isso que vai diferenciar o procedimento. Destarte, ocorrendo o ilícito, a autoridade policial deverá lavrar auto de apreensão, que será da seguinte forma: I – ouvirá as testemunhas; II - ouvirá o adolescente; III – fará a apreensão do produto, e de instrumentos utilizados, se por ventura houver. Poderá ser requisitado exame pericial caso seja necessário. Como se trata de adolescente, a expressão utilizada é “auto de apreensão”, mas é semelhante ao auto de prisão em flagrante utilizado no direito penal comum.

Caso o delito não ocorra com violência ou grave ameaça, deverá ser lavrado termo circunstanciado pela autoridade policial.

4.5.2. FASE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (MP)

Após a realização das diligências necessárias, o adolescente deverá ser levado até o representante do MP. No caso de apreensão em flagrante pela autoridade policial, o adolescente poderá ser liberado, desde que compareçam os pais ou responsáveis, e assinem um termo de compromisso, no qual se responsabilizarão em apresentar o adolescente ao Ministério Público, “no mesmo dia ou no primeiro dia útil imediato” (art. 174, do ECA). Deverá ser encaminhado ao *Parquet* cópia do auto ou boletim de ocorrência realizado pela polícia (art. 176, ECA).

Contudo, a autoridade policial poderá não liberar o adolescente, de acordo com o art. 174 do Estatuto, quando se tratar de “*ato infracional grave e de repercussão social*”, onde a internação será necessária para a proteção pessoal do adolescente e para a manutenção da ordem pública, sendo este internado desde logo informado ao MP, com cópia da documentação.

Em ambos os casos, deverá ser realizada imediatamente a apresentação. Porém, não sendo possível a apresentação, o adolescente deverá ser encaminhado a uma entidade de atendimento. Deve ser

apresentado ao representante do MP no prazo de 24 horas. Contudo, considerando a realidade de que em várias comarcas não existem essas entidades especializadas, o adolescente, não raras vezes, fica aguardando sua apresentação na delegacia, em uma sala separada daquelas reservadas aos criminosos comuns. Mesmo assim, o prazo continua sendo de 24 horas para a apresentação.

Conforme o artigo 178 do ECA, o adolescente não pode ser conduzido em veículo policial “em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade”.

Tendo em vista que é conferido aos pais ou responsáveis a apresentação do adolescente ao MP, e estes, não agindo desta forma, deverá o promotor de justiça notificá-los para a apresentação do menor, podendo inclusive requisitar força policial. Tendo apenas o órgão do MP poder para tanto.

O representante do MP ouvirá informalmente o adolescente, estando presentes os pais ou responsáveis legais. Poderão também estar presentes testemunhas ou vítimas quando possível.

Realizada a oitiva informal, poderá o Promotor de Justiça tomar as seguintes providências previstas no art. 180, do ECA: a) promover o arquivamento dos autos; b) conceder a remissão; ou, c) representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa.

Em se tratando de medida de arquivamento ou remissão, estas colocarão um fim ao processo. Tratando-se de representação (correspondente a denúncia, para os imputáveis), o membro do *Parquet* deve instaurar procedimento para aplicação de uma das medidas sócio-educativas, sendo escolhida a mais adequada ao caso concreto.

4.5.3 FASE JUDICIAL

A fase judicial ocorre logo depois de oferecida a representação que, sendo aceita pelo juiz, será designada uma data para a audiência de apresentação do menor. Nessa audiência, além do adolescente, serão ouvidos

os pais ou responsável (caso estes não sejam localizados, o juiz deverá nomear curador especial ao adolescente). Poderá obter a opinião de profissionais (psicólogo, assistente social, psiquiatra), através de envio de relatório técnico ou pessoalmente. Caso o jovem esteja internado, nesse período, poderá decidir o juiz se é caso de manter a internação, ou se é caso de aplicar a medida de internação (caso o adolescente não esteja internado). Em caso de o adolescente não comparecer à audiência, poderá ocorrer a condução coercitiva, por ordem do Juiz.

Assim, nesta fase de tramitação do processo, pode o adolescente ser mantido internado (provisoriamente) ou poderá ser desinternado (liberado). Vale ressaltar que essa internação provisória do adolescente não deverá ultrapassar 45 (quarenta e cinco) dias, de acordo com o art. 183, do ECA, e deverá ser realizada em estabelecimento adequado. Diante da realidade brasileira de que muitas vezes esses estabelecimentos não existem em algumas cidades, acaba que os adolescentes ficam na própria delegacia, separados dos outros presos, pelo prazo de 5 (cinco) dias, não ficando em lugar adequado. Terminando este prazo, o adolescente será liberado pela autoridade policial, haja vista que ainda não há lugar adequado para o cumprimento dessa internação. Deverá o advogado apresentar defesa prévia em 3 (três) dias.

Na audiência de instrução serão produzidas as provas, ouvindo-se as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, bem como poderão ser ouvidas outras pessoas a critério do juiz. Ocorrerão os debates (20 minutos tanto para o promotor como para o defensor, prorrogáveis por mais 10 minutos), e então, depois de produzidas as alegações finais, o juiz pronunciará a sentença.

4.6 O INSTITUTO DA REMISSÃO

O instituto jurídico da remissão trata do perdão concedido pelo representante do *Parquet* ao adolescente que houver cometido algum ato infracional. Assim prevê o ECA, em seu art. 126, o instituto em questão:

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

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

A remissão poderá ser aplicada em dois momentos distintos. Como prevê o *caput* do art. 126 do ECA, poderá ser concedida pelo Promotor, “antes de iniciado o procedimento judicial, como forma de exclusão”.

Em seu parágrafo único, o artigo traz também a possibilidade de, pela autoridade judiciária, “depois de iniciado o procedimento, importando na suspensão ou extinção do processo”.

Ao decidir pela remissão, o membro do Ministério Público remeterá esta ao juiz para homologação. Caso o juiz concorde com a decisão, terá efeito excludente.

Apenas o representante do *Parquet* pode excluir o processo da remissão aplicada, haja vista ser o único com poderes para iniciar a ação penal pública.

Caso a autoridade judiciária discorde da decisão do membro do MP, será aplicado o disposto no art. 181, §2º, do ECA, remetendo ao Procurador-Geral de Justiça.

A remissão aplicada pelo juiz tem o condão de suspender ou extinguir o processo, além de poder vir acompanhada de alguma das medidas elencadas no art. 112, do Estatuto, à exceção da internação e da semiliberdade.

Dispõe o artigo 127, do ECA que:

Art.127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

Logo, como observado, poderá a remissão ser concedida, aplicando-se concomitantemente uma das medidas sócio-educativa, à exceção da internação e da semiliberdade.

Existem divergências quanto à possibilidade do Promotor de Justiça “conceder” a remissão simultaneamente com alguma medida sócio-educativa.

Há interpretações no sentido de que o texto legal teria conferido poder de caráter decisório ao *Parquet*, o que afrontaria a autoridade do Poder Judiciário.

Resultou essa divergência na Súmula nº 108 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que dispõe sobre: “A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente pela prática de ato infracional é da competência exclusiva do Juiz”.

Nesse prisma, há entendimento no STJ:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Prática de ato infracional. Medida sócio-educativa. Aplicação. Ministério Público. Sobre permitir ao Ministério Público a concessão da remissão, sujeita à homologação judicial, não significa que a Lei 8069/90, arts. 127 e 181, §1º, também lhe permitia a imposição de medida sócio-educativa, cuja aplicação reservou ao poder jurisdicional especificado nos seus arts. 146 e 148, I (RMS n. 1.967-6/SP, Publ. no DJ, de 23.9.92, Rel. Min. José Dantas) (grifo nosso).

Destarte, o *Parquet* é órgão competente para conceder a remissão. Contudo não poderá aplicar medidas sócio-educativas cumulativamente com estas. Todavia, entende diferentemente outra parte da doutrina. Nesse sentido há julgados, no STJ e no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP):

Penal – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) – Art. 127 – Remissão – Medida sócio-educativa – Cumulação – Ausência – Constrangimento Ilegal. 1 – Não há falar em constrangimento ilegal decorrente da homologação pelo Juiz de remissão concedida pelo Ministério Público, simultaneamente à aplicação de medida sócio-educativa – Prestação de serviços à comunidade, ante a possibilidade de sua cumulação, ex vi do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Precedentes. 2 – Recurso especial não conhecido (STJ – Resp 226159/SP – Sexta Turma – Relator Min. Fernando Gonçalves – DJ de 21/08/2000, p. 177) (grifo nosso).

Menor – Ato infracional – Furto – Remissão concedida pelo Ministério Público com proposta de cumulação com medida sócio-educativa de advertência – Decisão que homologou tão somente a remissão, entendendo inadmissível tal cumulação – Recurso do Ministério Público – Respeito ao devido processo legal verificado – Ausência de irregularidades na cumulação de medida, que pode ser concedida segundo previsão legal – Inteligência do artigo 127 do ECA – Hipótese dos autos que recomenda a cumulação – Personalidade do adolescente, que trabalha, está integrado à sua família e não apresenta qualquer antecedente infracional aponta a suficiência da advertência como medida a ser aplicada – Recurso

provido (Apelação Cível nº 44.011-0/2 – Comarca de Santo Anastácio – TJSP – Rel. Dês. Oetterer Guedes – j. 01/10/98).

Logo, o MP poderia conceder a remissão e aplicar alguma medida sócio-educativa de forma simultânea.

Destarte, alguns entendem que o membro do MP tem competência apenas para conceder a remissão. Contudo, esta não poderá ser aplicada simultaneamente com medida sócio-educativa, pois a aplicação desta é de exclusividade do juiz. Enquanto que, outros entendem que o Promotor de Justiça poderá sim aplicar a remissão concomitante com alguma medida sócio-educativa, sendo uma extensão do entendimento do artigo 126 do ECA.

5 AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS EM ESPÉCIE

5.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

No art. 112 do ECA estão previstas as medidas sócio-educativas, que devem ser aplicadas quando o adolescente praticar alguma das condutas tidas como ato infracional. O *rol* desse artigo é taxativo, podendo aplicar somente as medidas previstas nele.

Prevê assim o art. 112 do ECA:

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

I – advertência;

II – obrigação de reparar o dano;

III – prestação de serviços a comunidade;

IV – liberdade assistida;

V – inserção em regime de semiliberdade;

VI – internação em estabelecimento educacional;

VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§1º. A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§2º. Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

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

No que concerne às crianças, somente poderão ser aplicadas as medidas protetivas previstas no art. 101, I a VI, do ECA. Já para os adolescentes, poderão ser aplicadas além destas, as medidas sócio-educativas previstas no artigo acima supracitado.

Consoante Konzen (2005) apud Maciel (2006, p. 805):

Além do caráter pedagógico, que visa à reintegração do jovem em conflito com a lei na vida social, as medidas sócio-educativas possuem outro, o sancionatório, em resposta à sociedade pela lesão decorrente da conduta típica praticada. Destarte, fica evidente a sua natureza híbrida.

Estas medidas sócio-educativas têm por escopo, além da prevenção da delinqüência e a reinserção do adolescente na família e na sociedade.

Hodiernamente, podemos observar que as medidas sócio-educativas vêm demonstrando uma faceta mais sancionatória do que pedagógica, tendo em vista que não se tem atingido a sua finalidade precípua com muito sucesso, qual seja a ressocialização do adolescente.

5.2 NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

O adolescente, ao ter judicialmente reconhecido o seu envolvimento com a prática de determinada conduta delitativa, está, via de regra, obrigado a cumprir medida sócio-educativa. Nessa senda, o adolescente que for condenado em Ação Sócio-educativa não cumpre a medida que lhe for imposta somente porque quer ou porque entende que essa medida ser-lhe-á benéfica; ao contrário, o cumprimento dessa medida também se dá em razão de sua natureza coercitiva importando em restrição de direitos do adolescente por parte de um comando estatal. E, em se falando em restrição de direitos (como da convivência familiar e o direito à liberdade), é indubitável que há punição do adolescente conflitante com a lei. O reconhecimento do caráter punitivo da medida sócio-educativa, todavia, não afasta a sua finalidade principal que é a pedagógica, e que deve ser buscada a todo custo para que este elevado grau de mutabilidade do jovem seja encaminhado e utilizado em proveito de sua efetiva sócio-educação. Ocorre que, esquecer dos aspectos sancionatório-retributivos das medidas impostas pelo Estado, em contrapartida à prática infracional, importa grave violação aos direitos do adolescente, que merece ser protegido pelo sistema garantista do direito penal juvenil.

Revela-se clara, diante do exposto, a natureza híbrida da medida sócio-educativa, cujo reconhecimento é imprescindível para a correta compreensão dos desideratos da ECA e para a proteção absoluta do adolescente que se torna conflitante com a lei.

Assim sendo, pode-se verificar o reconhecimento de certo caráter penal da medida sócio-educativa o que faz surgir um conjunto de garantias ao jovem, componentes do denominado Direito Penal Juvenil, sub-ramo do direito penal responsável não apenas pela apuração dos atos infracionais e pela penalização de seus autores, mas também pela devida aplicação dos meios de coerção Estatal no âmbito de liberdade da pessoa.

Nesse prisma, assim que comprovada a necessidade de acionar o sistema sócio-educativo, deve-se garantir ao adolescente, além da observância de todos os princípios penais e processuais penais que acolhem o imputável, a incidência de princípios específicos a ele, visando garantir que o adolescente infrator receba punição razoável e justa, nunca mais severa do que aquela que teria como destinatário um maior imputável em condições iguais. De fato, o tratamento jurídico que é prestado ao adolescente deverá ser bem mais benéfico, tendo em vista sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, condição esta que autoriza a criação de um sistema de responsabilização especial por meio de discriminação de caráter positivo.

5.3 A ADVERTTÊNCIA

Vem disposto no art. 115, do Estatuto, da seguinte forma: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”.

A definição da palavra “admoestação” significa “repreensão”, “advertir”, “aviso”. Assim sendo, essa medida de advertência se concretiza através da admoestação verbal, realizada pelo Magistrado da Infância e Juventude ao adolescente que cometer o ato infracional, na presença de seus pais ou responsáveis.

Como reza o art. 114, parágrafo único, da ECA, para a aplicação dessa medida, se faz necessário existir “prova da materialidade e indícios suficientes da autoria”.

O objetivo dessa medida é esclarecer ao adolescente que a conduta que teve é inconveniente, ou seja, inadequada ao convívio em sociedade.

Essa medida praticamente só tem sido aplicada quando se trata de atos infracionais leves, onde inexistem a violência e a grave ameaça à pessoa. E também será aplicada a advertência quando o adolescente for primário, ou seja, quando for pela primeira vez que cometeu algum ato infracional.

Sobre essa medida, comenta o autor Konzen (2005) apud Maciel (2006, p. 811/812):

A medida de advertência, muitas vezes banalizada por sua aparente simplicidade e singeleza, certamente porque confundida com as práticas disciplinares no âmbito familiar ou escolar, produz efeitos jurídicos na vida do infrator, porque passará a constar do registro dos antecedentes e poderá significar fator decisivo para a eleição da medida na hipótese da prática de nova infração. Não está, no entanto, nos efeitos objetivos a compreensão da natureza dessa medida, mas no seu real sentido valorativo para o destinatário, sujeito passivo da palavra determinada autoridade pública. A sensação do sujeito certamente não será outra do que a de se recolher à meditação, e, constrangido, aceitar a palavra da autoridade como promessa de não reiterar na conduta. Será provavelmente um instante de intensa aflição.

A lei não prevê a quantidade de advertências que podem ser aplicadas ao adolescente infrator, mas o entendimento doutrinário e jurisprudencial é de que se aplique apenas uma vez. Caso o adolescente venha a cometer novamente um ato infracional, deve-se aplicar outra medida, observando a proporcionalidade com o delito praticado e observando que já recebeu uma medida de advertência. Caso fosse aplicar a medida de advertência mais de uma vez, poderia dar a impressão de impunidade, o que prejudicaria a ressocialização do adolescente infrator, tendo em vista que é uma medida leve.

5.4 A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO

Essa medida sócio-educativa vem prevista n art. 116, que assim dispõe:

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.

Tratou o legislador nesse dispositivo de atos infracionais que causem danos materiais à vítima. Nesse caso, o adolescente poderá reparar o dano através do ressarcimento do dano, da restituição da coisa ou, se for o caso, compensar o prejuízo à vítima de alguma forma.

Ocorre a restituição quando há a possibilidade do infrator devolver o bem à vítima, ou seja, se retirou de alguma forma a coisa da vítima e houver possibilidade de devolução da coisa intacta. Assim sendo, haverá a restituição.

No que tange ao ressarcimento, não sendo possível devolver a coisa, a vítima e o infrator fazem um acordo, onde há uma substituição da devolução da coisa por dinheiro. É preferível que seja realizado com recursos próprios do menor infrator. Será homologado, dessa forma, esse acordo pelo Juiz. Caso não exista acordo, poderá o valor ser fixado pela autoridade judiciária.

Realizar-se-á por qualquer meio a compensação do prejuízo. Sendo impossíveis ambas as formas de reparação do dano citadas acima, poderá ser substituída por outra qualquer. Destarte, o MP ou o Defensor do menor indicarão a medida que entenderem adequada ao caso.

De acordo com o ilustre Liberati (2003, p. 105):

Tem-se que o propósito da medida é fazer com que o adolescente infrator se sinta responsável pelo ato que cometeu e intensifique os cuidados necessários, para não causar prejuízo a outrem. Por isto, há entendimento de que essa medida tem caráter personalíssimo e intransferível, devendo o adolescente ser o responsável exclusivo pela reparação do dano.

Contudo, devemos fazer uma observação aos art. 3º, 4º, 180, 186 e 932, do CC, “onde obrigam o causador do dano ou seu responsável a repará-lo”.

Destarte, quando o adolescente infrator possuir, à época do fato, menos de 16 anos, será a reparação do dano, exclusivamente, dos pais ou responsável.

Dispõe o art. 156, do CC:

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Todavia, se o adolescente infrator possuir entre 16 e 21 anos, irá responder solidariamente com seus pais ou responsável pela reparação do dano. Assim, vejamos os artigos do CC que prevêem esses dispositivos:

Art. 180. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigarse, declarou-se maior.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

[...]

Tem essa medida de reparação do dano natureza híbrida de caráter sancionatório-punitiva, mas possui, também, um conteúdo educativo no momento em que exige que essa medida imponha ao infante uma conduta de cunho “pessoal” e “intransferível”, que deve ser cumprida pelo mesmo.

Ao analisar essa medida, podemos concluir que seu escopo é educar o menor, com intuito de que não volte a delinquir. Por isso, não seria correto os pais ou responsável terem o ônus de arcar com a reparação do dano, pois desta forma não atingiria a finalidade da norma.

Dispõe o parágrafo único do art. 116 do ECA a alternativa para o cumprimento da medida, quando houver “manifesta impossibilidade” de ser cumprida, podendo ser substituída por outra.

Logo abaixo, segue um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) como exemplo de ato infracional que poderá ser aplicada a medida de reparação de dano:

ADOLESCENTE – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE REPARAÇÃO DE DANO. Estando provado que o adolescente foi o autor da prática de ato infracional análogo ao art. 163 do Código Penal, consistente na pichação de muros, causando grande revolta aos lesados, a medida socioeducativa lhe aplicada, de reparação de dano, é de grande alcance pedagógico, não visando sua punição, mas, sobretudo a sua recuperação. Também, a sua proteção em procurar evitar que fique sujeito a reação violenta, com conseqüências imprevisíveis, de quem possa por ele ter um seu muro ou sua casa emporcalhados. Desprovemento (TJRJ – Apelação – ECA, nº 2002.100.00127, Relator Des. Guiseppe Vitagliano – Quarta Câmara Criminal – Julgamento em 10/12/2002).

Destarte, o Estatuto busca, através do caráter educativo dessa medida, que o adolescente analise os danos que causou, para que assim, não volte a cometer atos infracionais, evitando uma medida com um caráter punitivo-repressivo, que sempre fica em último plano, principalmente quando se trata de menores.

5.5 A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

A prestação de serviços à comunidade está prevista no art. 117 da ECA que estabelece o seguinte:

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 cumpridas 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.

Essa medida diz respeito à realização de serviços comunitários gratuitos, prestados em diversas entidades assistenciais.

A prestação de serviços à comunidade tem um caráter eminentemente socializador, que visa a ressocialização e a consciência social do adolescente infrator, para que atinja sua finalidade e ele não volte a delinquir.

Essa medida não deve ser aplicada contra a vontade do adolescente, pois, caso isso ocorra, será trabalho forçado (art. 112, §2º), o que é proibido, haja vista que não se trata de punição, mas sim de medida ressocializadora.

O art. 117 prevê que a medida não poderá ultrapassar o período de 6 (seis) meses. E diz o parágrafo único que o trabalho deverá ser aplicado conforme a aptidão do adolescente. A jornada máxima será de 8 (oito) horas semanais, não podendo atrapalhar os estudos ou a jornada de trabalho.

De acordo com Mirabete (1987) apud Liberati (1995, p. 86):

O sucesso da inovação dependerá, em muito, do apoio que a comunidade der às autoridades judiciais, possibilitando a oportunidade para o trabalho do sentenciado, o que já demonstra as dificuldades do sistema adotado diante da reserva com que o condenado é encarado no meio social. Trata-se, porém, de medida de grande alcance e, aplicada com critério, poderá produzir efeitos salutareos, despertando a sensibilidade popular. A realização do trabalho em hospitais, entidades assistenciais ou programas comunitários poderão alargar os horizontes e conduzir as entidades beneficiadas a elaborar mecanismos adequados à fiscalização e à orientação dos condenados na impossibilidade de serem essas atividades realizadas por meio do aparelhamento judicial.

Em relação ao cumprimento da medida, faz-se necessário que o adolescente seja sempre acompanhado e orientado por um profissional relacionado ao programa, que analisará a execução da medida por parte do adolescente e irá elaborar um relatório que será enviado à autoridade judiciária para fiscalização, pois somente dessa forma é que se obterá êxito ao fim do cumprimento da medida sócio-educativa.

5.6 A LIBERDADE ASSISTIDA

Na dicção do art. 118, do ECA:

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, ouvindo o orientador, o Ministério Público e o defensor.

A partir do momento que se estabelece a liberdade assistida, fica bem demonstrado que o adolescente é pessoa em desenvolvimento e que necessita de orientação para evoluir e se conscientizar.

Para sua aplicação, faz-se necessária uma voluntariedade do adolescente, pois a intenção é que ele se conscientize e não pratique atos infracionais novamente.

Destarte, o orientador deve discutir com o adolescente a assistência e apoio que fará, deixando ele bem à vontade para escolher os projetos que irão realizar, pois assim, estará concedendo a possibilidade de escolha, auxiliando-o na ressocialização.

Assim como em todas as medidas, essa também visa à reinserção do adolescente na sociedade, por isso se faz necessário um acompanhamento por orientadores sociais, que analisarão a realidade vivida pelo adolescente, fazendo uma ligação entre essa realidade e programas sociais. Dessa forma, prevê o art. 119 do ECA todos os encargos do orientador, que auxiliará desde a família do adolescente até seu desenvolvimento escolar. Essa medida será fixada no prazo mínimo de 6 (seis) meses, podendo ser substituída, conforme art. 118, § 2º, do ECA.

Como o legislador não estipulou prazo máximo para o cumprimento da medida, entende-se que ela será aplicada enquanto o adolescente necessitar de acompanhamento, auxílio e orientação (LIBERATI, 1995, p. 87).

O ECA não estabeleceu as condições para o cumprimento dessa medida. Isto ficará a cargo da autoridade judiciária, devendo observar as condições do adolescente para cumpri-la, observando o art. 112, §2º, do diploma legal.

5.7 O REGIME DE SEMILIBERDADE

O dispositivo do regime de semiliberdade, em escala de punição mais gravosa, pode-se dizer que está em segundo lugar. Assim dispendo no art. 120, do ECA:

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

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

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

São aplicadas a adolescentes infratores que estudam e trabalham de dia, sendo que à noite serão recolhidos a uma entidade de atendimento.

Poderá essa medida ser aplicada de duas maneiras: primeiro, aplica-se *ab initio*, pela autoridade judiciária, respeitando o processo legal; e segundo, quando houver uma possível progressão de regime (ex.: adolescente está internado e é beneficiado com a mudança de medida, sendo aplicada a semiliberdade).

Conforme Liberati (1995, p. 89):

Como o próprio nome indica, a semiliberdade é um dos tratamentos tutelares que é realizado, em grande parte, em meio aberto, implicando, necessariamente, a possibilidade de realização de atividades externas, como a freqüência à escola, às relações de emprego etc. Se não houver esse tipo de atividade, a medida sócio-educativa perde sua finalidade.

Para essa medida, será necessário o acompanhamento de um técnico social, que irá orientar e auxiliar o adolescente infrator, e irá fazer um relatório sobre o andamento do caso.

O ECA não prevê prazo para o término dessa medida, aplicando-se as disposições relativas à internação. Na prática, o recomendado é que se deve avaliar a cada 6 (seis) meses, remetendo um laudo de reavaliação à autoridade judiciária, que dará fundamentada decisão sobre o caso.

Dispõe o § 1º, do art. 120, que será “obrigatória a escolarização e a profissionalização, podendo ser utilizados recursos da comunidade”. Porém, ainda são insuficientes as escolas e estabelecimentos especializados para a aplicação dessa medida.

5.8 A INTERNAÇÃO

O instituto da internação é a medida de maior gravidade imposta ao menor infrator. Assim está prevista a referida medida no art. 121, do ECA, dispondo o seguinte:

Art. 121. A internação constitui medida privativa de 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.

Por se tratar de medida privativa de liberdade, a internação submete-se aos “princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito aos adolescentes, por estarem em desenvolvimento” (art. 121, do ECA).

O princípio da brevidade quer dizer que a internação apesar de não ter prazo, tem um tempo determinado, que é o mínimo de 6 (seis) meses e máximo de 3 (três) anos. Contudo, há uma exceção no art. 122, §1º, III, onde a internação será de no máximo 3 (três) meses.

O princípio da excepcionalidade estabelece que a medida de internação será aplicada apenas quando não for mais viável a aplicação de outras medidas ou quando estas não mais tiverem resultado (art. 122, § 2º, do ECA).

Caso existam medidas mais adequadas a serem aplicadas, deverá o Juiz aplicá-las. A medida de internação deverá ser aplicada só em último caso.

O derradeiro princípio está previsto no art. 125, do ECA, que estabelece: “É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança”.

Assim esclarece o ilustre Liberati (1995, p. 92):

Ao efetuar a contenção e a segurança dos infratores internos, as autoridades encarregadas não poderão, de forma alguma, praticar abusos ou submeter a vexame ou a constrangimento não autorizado por lei. Vale dizer que devem observar os direitos do adolescente privado de liberdade, alinhados no art. 124.

Dentre todas as medidas, essa é a mais severa, haja vista que restringe a liberdade do adolescente.

Atingindo o prazo máximo de 3 (três) anos, o adolescente será liberado e colocado em semiliberdade ou em liberdade assistida (121, § 6º, do ECA). Ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, o adolescente será liberado compulsoriamente (art. 121, § 5º, do ECA).

O ECA Estabelece que essa medida tem caráter pedagógico e educativo, e visa reintegrar e ressocializar o adolescente perante a sociedade e a família.

De acordo com Paula (1989) apud Liberati (2003, p. 116):

A internação tem finalidade educativa e curativa. É *educativa*, quando o estabelecimento escolhido reúne condições de conferir ao infrator escolaridade, profissionalização e cultura, visando a dotá-lo de instrumentos adequados, para enfrentar os desafios do convívio social. Tem finalidade *curativa*, quando a internação se dá em estabelecimento ocupacional, psicopedagógico, hospitalar ou psiquiátrico, ante a idéia de que o desvio de conduta seja oriundo da presença de alguma patologia, cujo tratamento, em nível terapêutico, possa reverter o potencial criminógeno do qual o menor infrator seja portador.

Portanto, para se obter eficácia na medida de internação, é necessário que ela seja cumprida em estabelecimento especializado, com profissionais qualificados nas áreas de psicologia, pedagogia, e com conhecimento também

em criminologia, para que possa reeducar o adolescente e encaminhá-lo ao convívio em sociedade.

Importante observar o art. 122, do Estatuto, onde estabelece que a medida de internação só poderá ser aplicada quando: “I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”.

Esse rol previsto é taxativo, podendo o adolescente ser internado apenas nessas hipóteses elencadas.

Na primeira hipótese, o ato infracional cometido mediante grave ameaça, ocorre quando o adolescente infrator promete praticar algum mal à vítima, colocando em perigo a tranqüilidade e a liberdade dessa pessoa. Deve essa ameaça ser grave e relevante.

Pode também o adolescente usar de violência física à pessoa, ou seja, ofensa à integridade corporal da vítima, podendo até mesmo causar a morte.

A segunda hipótese configura-se quando o adolescente comete outras infrações graves de forma reiterada. A internação é justificada nesse caso, porque o adolescente já recebeu alguma medida sócio-educativa e voltou a praticar atos infracionais considerados graves, demonstrando que a medida anteriormente aplicada não foi eficaz.

A terceira hipótese dá-se quando o adolescente descumpre injustificável e reiteradamente a medida anteriormente imposta. Neste caso, é aplicada uma medida ao adolescente por determinação judicial, e este não a cumpre de forma reiterada e injustificada. Nesse caso, o prazo da internação não pode ser superior a 3 (três) meses (art. 122, § 1º, do ECA).

De acordo com Vioto (2002, p. 68):

A internação consiste em afastar, temporariamente, o adolescente do convívio sócio-familiar, colocando-o em instituição, sob responsabilidade do Estado. Mas afastá-lo do convívio sócio-familiar, não quer dizer aliená-lo, pois mesmo que a instituição seja destinada à privação de liberdade, não pode perder a essência legal de Escola, para que assim a medida cumpra o fim social-pedagógico para que foi criada.

Pode existir a chamada “internação provisória”, que ocorrerá: “a) por decisão fundamentada do juiz; b) por apreensão do adolescente em flagrante de ato infracional; e, c) por ordem escrita da autoridade judicial”.

Como já diz o próprio nome, essa internação é provisória, e não pode ser superior a 45 (quarenta e cinco) dias. O juiz analisará se estão presentes indícios suficientes de autoria e materialidade, manifestando a necessidade de adotar essa medida (art. 108, do ECA).

Logo, a internação é medida excepcional, devendo ser cumprida “em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração” (art. 123, do ECA).

O art. 124 do Estatuto estabelece os direitos aos adolescentes privados de liberdade.

As antigas Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor (FEBEMs), que hoje mudaram de nome e, hodiernamente, as instituições destinadas ao cumprimento da medida de internação são chamadas de Fundação **CASA**, cujo significado é Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente.

É preciso que essas entidades tenham um plano de desenvolvimento eficaz com intuito de reeducar e ressocializar os adolescentes, para que eles voltem a conviver em sociedade.

5.9 AS MEDIDAS PROTETIVAS

Pelo escopo precípua deste trabalho, não se pretende contemplar com minúcia este tópico, haja vista que essas medidas são aplicadas às crianças que praticam atos infracionais. Contudo, por serem também passíveis de aplicação aos adolescentes, alguns apontamentos são cabíveis.

Essas medidas estão previstas no art. 101, do ECA. Aos adolescentes infratores, aplicam-se somente os incisos I a VI (art. 112, VII, ECA).

Aplicam-se aos adolescentes: “I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; e, VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos”.

Observa-se que essas medidas podem ser aplicadas isoladas ou cumuladas com alguma medida sócio-educativa. Essas medidas têm um caráter de cunho pedagógico e visam fortalecer o adolescente perante a sociedade e sua família.

6 OS ADOLESCENTES INFRATORES E A EFICÁCIA NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

No capítulo anterior pudemos observar que as medidas sócio-educativas são aplicadas ao adolescente que venha a cometer alguma conduta caracterizada como ato infracional.

Existe divergência quando se trata da natureza jurídica da medida sócio-educativa. Alguns doutrinadores entendem que elas têm, em seu caráter precípua, o de reeducar, de ressocializar o adolescente infrator. Outros entendem que em seu art. 112, o ECA estabeleceu medida privativa e restritiva de liberdade, contendo assim, uma natureza sancionatória, como resposta da sociedade ao ato infracional que o adolescente porventura cometer.

As medidas sócio-educativas estão bem elencadas no Estatuto. Pode-se dizer que foram descritas do modo correto, haja vista que sua finalidade precípua não é punir, mas sim ressocializar o adolescente infrator para que este possa viver em sociedade novamente.

Na prática, pode-se observar que as medidas sócio-educativas não possuem a devida eficácia, pois não são aplicadas como deveriam, assim como previsto no ECA. Estão distantes de alcançar o desiderato para que foram criadas, já que no nosso dia-a-dia podemos observar que os adolescentes as recebem após cometerem ato ilícito e logo cometem outra conduta proibida por lei, não conscientizando-se do ato que cometera.

No Brasil, não existem muitos programas sociais que tenham capacidade para reeducar e ressocializar o adolescente infrator. Em muitos casos, mesmo a própria família não dá importância ao trabalho realizado pelos profissionais especializados para executar estas medidas.

Hodiernamente, a Fundação CASA funciona como verdadeiro presídio para os adolescentes que ficam na verdade “presos”, de maneira a não se permitir sua evolução e capacidade de reinserção ao convívio social, não recebendo também qualquer tipo de possibilidade de estudo ou profissionalização. Aliás, muitos dos adolescentes que são internados nesta Fundação, ao saírem, estão mais “experientes” e voltados à prática de atos infracionais, muitas vezes, devido à idade, já podem ser caracterizados até como crimes propriamente ditos.

Importante também lembrar o papel fundamental da autoridade judiciária. Para que as medidas sócio-educativas tenham efeito, faz-se necessário que o juiz aplique-as de forma inteligente, analisando cada uma e relacionando-a com o caso concreto.

O escopo do Estatuto, em sua origem, era a de conferir às medidas sócio-educativas nele previstas um caráter pedagógico-protetivo. Contudo, não é o que acontece de fato, haja vista que nosso país não tem estrutura para isso. Destarte, observa-se que, apesar de possuir uma legislação de 1º mundo no que concerne à proteção da classe infanto-juvenil, o país não consegue conferir-lhe aplicabilidade e eficácia.

Pode-se concluir, portanto, que a falha não advém da legislação vigente do sistema, mas sim no despreparo das instituições para a execução das medidas sócio-educativas previstas no ECA.

Logo, o ECA não determinou a aplicação de sanções aos atos infracionais, mas sim, apresentou meios para reeducar o adolescente infrator. Mas para isso, é preciso que o ECA seja utilizado corretamente, observando a realidade do menor infrator.

7 OS ATOS INFRACIONAIS E OS FATORES QUE CONTRIBUEM PARA A SUA PRÁTICA

Muitas vezes, os atos infracionais praticados pelos adolescentes ocorrem por conta do meio social onde vivem. Isso ocorre não apenas pelas dificuldades financeiras, mas também por conta da falta de investimento do Estado na política social básica: saúde, educação, assistência social, entre outros. Assim sendo, com as dificuldades, muitos são atraídos para o submundo do crime.

A prática de um ato infracional não significa simplesmente falta caráter ou desvio moral, mas pode ser encarada também como uma forma de sobrevivência, uma luta contra o abandono e violências sofridas por esses adolescentes infratores.

Não podemos afirmar que são apenas os adolescentes pobres, de um determinado grupo marginalizado, que cometem atos infracionais, tendo em vista que nem todos o fazem, o que elimina o caráter eminentemente econômico ligado ao menor. Por outro lado, existem aqueles adolescentes de classe econômica média a alta que cometem atos infracionais. Esses atos cometidos por estes não se justificam por falta de oportunidade, nem discriminação social, mas por fatores ligados a moral e aspectos psicológicos.

Existem aqueles que afirmem que o indivíduo já nasce com personalidade criminosa predisposta, com instinto criminoso, posição essa pouco aceitável. A prática dos atos infracionais está mais relacionada ao meio onde vive a criança ou adolescente.

Nesse prisma, afirma Dourado (1969, p. 114):

Quando se estabelece firme e duradouro laço entre pais, o desenvolvimento psicológico do filho se efetuará bem, seu superego será normal e a criança tornar-se-á um indivíduo moral e socialmente independente. Mas, se os pais, principalmente as mães se satisfizerem em permanecer como personagens alheios e impessoais ou agem de forma que seja impossível uma inclinação permanente filhos-pais, a educação dos filhos será um fracasso, o desenvolvimento do caráter far-se-á mal, a adaptação social poderá ser superficial e o futuro da criança correrá o risco de ficar exposto a todos os perigos possíveis de um desenvolvimento anti-social.

Destarte, não é necessário apenas ter os pais constantemente em casa, mas também é necessário amor, carinho, ou seja, um vínculo afetivo, pois, não existindo isso na infância, refletirá no desenvolvimento da personalidade do menor, facilitando que posteriormente o mesmo entre no mundo do crime.

Uma disciplina de muito rigor, por exemplo, pode ser entendida como falta de carinho, de amor, provocando uma revolta no adolescente contra as regras impostas pela sociedade.

Dispõe assim Souza (2003, p.46):

Logicamente, não se pode vincular delinqüência ao fator pobreza exclusivamente, de outra maneira, é necessário retirar este “rótulo” de criminoso em decorrência de sua condição social, porém não podemos “fechar os olhos” ao fato de que para alguns indivíduos as condições reais de vida se apresentam tão difíceis e insuperáveis pelos méis legais e legítimos, ao seu ponto de vista, que acabam por impulsionar à prática de condutas delituosas (especialmente tratando-se de adolescentes).

Assim, não se pode generalizar, afirmando que a delinqüência é consequência apenas do fator econômico-social, ou que vem somente do fator psicológico, pois todos esses fatores, conjuntamente ou não, contribuem de alguma forma para que o adolescente cometa algum ato infracional.

Vários estudos foram realizados, com o escopo de saber a circunstância que leva o cidadão a cometer algum crime, e foi observado que vários criminosos tinham vivido fatos semelhantes. Assim, foram criados índices de periculosidade, baseado nesses fatos semelhantes.¹

Esses índices foram divididos em três: 1 – índices dos grupos psicoevolutivos; 2 – índices dos grupos jurídicos-penais; e 3 – índices reeducativos penais.

No que tange ao adolescente, tratamos apenas do primeiro índice, onde trata dos fatos ocorridos na infância.

1 – ÍNDICES PSICO-EVOLUTIVOS:

¹ Anotações de aulas de Medicina Legal ministrada no Curso de Direito pelo Prof^o José Hamilton do Amaral nas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, em Presidente Prudente no ano de 2008.

a) doenças maternas: são mães desnutridas, com doenças, viciada em drogas, que realiza programas sexuais, e destarte, as crianças nascem com problemas de saúde. Ex.: infecções crônicas ou respiratórias, conjuntivites crônicas, etc. São crianças que estarão privadas de saúde para perceber o mundo, não se desenvolvendo de forma adequada. Caso sobrevivam, serão hipodotadas, o que já caracteriza um fator potencialmente negativo em relação aquelas que tenham acesso a uma saúde de qualidade.

b) família desagregada: não existem limites éticos, amor, afeto, etc. O menor não recebe valores morais da família, ou seja, valores essenciais para seu desenvolvimento. O jovem, vítima desta essa estrutura, está mais perto de cometer atos infracionais.

c) a orfandade precoce e espancamento: o espancamento destrói a capacidade de afeto. São famílias onde há muita violência. No que concerne à orfandade, quando esta ocorre, as pessoas ficam mal se sentem carentes, mas com o tempo superam essa perda. Porém outras pessoas não conseguem superar e ficam com a “síndrome da perda”, podendo reagir de forma extremamente anti-social, dirigindo-se para o caminho das drogas e do álcool, abandonando a escola, ficando agressivos, sexualmente promíscuos, etc.

d) fuga do lar: a criança busca outro lugar onde possa se sentir segura ou encontre alguém que sinta o mesmo que ela, porque o lar onde viveu, não é lar, pois não há carinho e vínculo afetivo algum.

e) fuga da escola ou de instituições assistenciais: a criança ou adolescente se revolta, por várias questões já citadas, e foge da escola ou de alguma instituição.

f) integração em grupos sem atividade construtiva: o adolescente relaciona-se com quem tem suas mesmas experiências negativas de vida. Eles não fazem nada de construtivo.

A origem do crime organizado está justamente nessa integração, pois esses adolescentes se unem pela solidariedade, pelo afeto, pela segurança de ter alguém com quem conviver, pois eles têm a mesma história de vida.

g) ausência de aprendizado escolar ou profissional: não tendo uma formação, os adolescentes ficam inadaptados, e assim, se voltam para a prática de atos infracionais.

h) uso precoce de substâncias psicoativas (álcool e drogas): quanto mais cedo a criança ou adolescente começar a utilizar essas substâncias, maior será a desintegração mental.

i) criminalidade precoce: quanto mais cedo iniciou a prática de atos infracionais, mais grave é o grau de periculosidade.

Portanto, é possível observar que há vários fatores que contribuem conjunta ou separadamente para a prática de ato infracional, devendo o Estado preocupar-se em garantir um tratamento especial e adequado ao menor infrator, por essa situação delimitada e de degradação e, principalmente, por ser pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

8 CONCLUSÃO

O objetivo principal do Estatuto é proporcionar ao adolescente uma condição especial de pessoa em desenvolvimento que o é, reeducando-o e levando a uma reflexão sobre o ato infracional que cometera juntamente com suas conseqüências para que, dessa forma, este não venha mais a cometer nenhum ato infracional.

Apesar de o ECA ter estabelecido direitos e garantias aos menores infratores, não atingiu sua finalidade precípua que é oferecer aos infantes uma recuperação a contento, na qual se possa considerá-los ressocializados por completo após finda a aplicação da medida.

O escopo precípua do Estatuto é o realce da natureza pedagógica de todas as medidas sócio-educativas, de reeducação para os aspectos de vida, haja vista que seguindo essa natureza, poderá reaver os valores sociais e morais para a estrutura e formação do adolescente perante a sociedade em que vive.

Contudo, hodiernamente essas medidas sócio-educativas não vêm cumprindo esse caráter pedagógico, mas sim um caráter eminentemente punitivo pelo ato infracional cometido, mostrando uma faceta retributiva da sanção imposta, diferente da ressocializadora que deveria ocorrer.

Destarte, as medidas aplicadas aos adolescentes, não atingem a eficácia precípua para que foram projetadas, qual seja, a de reinserir e reeducar o adolescente infrator. Ocorre que essas medidas não são aplicadas de modo devido, por isso não atingem o fim colimado.

Conclui-se que a grande maioria dos atos infracionais ocorrem por conta do meio onde vivem os adolescentes infratores, posto que há vários fatores que contribuem para que isso aconteça, como por exemplo os fatores morais e psicológicos.

Logo, para mudar essa realidade, faz-se necessário um maior investimento na política social de base, onde os adolescentes passem a ter mais oportunidades e consigam vislumbrar um futuro promissor.

Necessário também se faz que as medidas sócio-educativas sejam aplicadas de maneira eficaz e incisiva, onde predomine seu caráter

pedagógico, pois dessa forma, a criminalidade entre os infantes estará solucionada em parte.

Assim, caso as medidas sócio-educativas fossem aplicadas com a devida eficácia, propiciaria ao adolescente infrator sua ressocialização, sendo a única forma para que este, atingindo a maioridade, não volte a delinquir, contribuindo para a redução dos índices de violência no país.

REFERÊNCIAS

AMARAL, José Hamilton do. Anotações de aula de Medicina Legal. Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente, 2008.

BRANDÃO, Cláudio. Introdução ao Direito Penal: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 1-11.

BRANDÃO, E.R. O debate contemporâneo sobre juventude. (Tese de doutorado). Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1998.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de julho de 1990.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 108. A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0108.htm. Acesso em: 23 de abril de 2011.

_____. Lei nº 10.406, de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 de maio de 2011.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. Estatuto da Criança e do Adolescente: Manual Funcional. 1ª ed. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1997.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente: Manual Funcional. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

CURY, Garrido e Marçura. Estatuto da Criança e do Adolescente. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio Garcia. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Comentários Jurídicos e Sociais. 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

CHAVES, Antônio. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 2ª ed. São Paulo: Editora LTR, 1997.

DEL CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. Estatuto da Criança e do Adolescente. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

DOURADO, Luíz Ângelo. Ensaio de psicologia criminal: o teste da árvore e a criminalidade. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

FERNANDES, Véra Maria Mothé. O adolescente infrator e a liberdade assistida: um fenômeno sócio-jurídico. Rio de Janeiro: CBCISS, 1998.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

_____. Adolescente e Ato Infracional: Medida Sócio-educativa é Pena? 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

_____. Direitos da Criança e do Adolescente. 2ª ed.; São Paulo: Editora Rideel, 2007.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.) et al. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. O Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. São Paulo: Saraiva, 1991.

Organização das Nações Unidas. Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm. Acesso em: 10 de abril de 2011.

_____. Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing). Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm. Acesso em: 10 de abril de 2011.

_____. Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex46.htm. Acesso em: 10 de abril de 2011.

PEREIRA, Elcimar Dias.; PINTO, Joana Plaza. Adolescência: Como se faz? – apontamentos sobre discursos, corpos e processos educativos. *Fazendo Gênero*. Goiânia: Grupo Transas do Corpo, ano VII, n.17, jul./out. 2003.

RAMIDOFF, Mario Luiz. O ato infracional: Por um compromisso com o futuro. In: Espaço Jurídico. Ano 3, n. 6. São Miguel do Oeste: Arcus, 2002. p. 75.

RENA, L.C.C.B. Projeto adolescente Cidadão: as oficinas como estratégias de intervenção com grupos adolescentes. (Trabalho apresentado no VI Congresso de Psicologia Escolar e Educacional em Salvador, abr.2003).

ROSA, Alexandre Morais da. Introdução Crítica ao Ato Infracional: Princípios e Garantias Processuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente e Ato Infracional: garantias processuais e medidas sócio-educativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SOUZA, Mariana Custódio de. A medida sócio-educativa de internação e o caráter pedagógico proposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. 2003. 81 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2003.

VIOTO, Alessandra. Dos atos infracionais praticados por crianças e adolescentes. 2002. 81 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2002.

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

UNICEF. A Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf. Acesso em: 10 de fevereiro de 2011.