



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUCIANA LIMA SIMÕES DE VASCONCELOS

**RESPONSABILIZAÇÃO DE ADOLESCENTES INFRATORES:
UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO
DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DIANTE DOS PRINCÍPIOS
FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO INSCULPIDOS NO ECA**

Salvador
2014

LUCIANA LIMA SIMÕES DE VASCONCELOS

**RESPONSABILIZAÇÃO DE ADOLESCENTES INFRATORES:
UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO
DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DIANTE DOS PRINCÍPIOS
FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO INSCULPIDOS NO ECA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a Daniela Carvalho Portugal

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

LUCIANA LIMA SIMÕES DE VASCONCELOS

RESPONSABILIZAÇÃO DE ADOLESCENTES INFRATORES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DIANTE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO INSCULPIDOS NO ECA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2014

A todos que sempre me encorajaram e me ajudaram nos momentos de dificuldades e adversidades no decorrer deste longo caminho.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que a realização deste trabalho se tornasse possível, mesmo com todos os percalços enfrentados nesta intensa tarefa.

A minha família, especialmente aos meus pais, Marta e Roberto, por tudo que me ensinaram, pela educação que me ofereceram e, acima de tudo, pelo amor, dedicação e pela compreensão diante de todas as dificuldades.

A minha orientadora, Prof.^a Daniela Carvalho Portugal, por acreditar em mim e aceitar-me como orientanda, por sempre me incentivar e apoiar ao longo dessa jornada. Agradeço por toda sua dedicação e atenção a este trabalho, sempre me orientando com grande esmero e competência.

A Daniel, por todo carinho, apoio, companheirismo, por estar ao meu lado em todos os momentos e por tudo o que representa para mim.

A todos meus amigos e colegas que sempre me ajudaram e incentivaram.

As Prof.^{as} Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro e Maria Auxiliadora Minahim pela valiosa colaboração.

A Dr.^a Marly e a Dr.^a Maria Terezinha por todos os ensinamentos e incentivos durante o período em que estagiei no Ministério Público do Estado da Bahia.

Aos funcionários da biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, por serem sempre solícitos e atenciosos com os estudantes desesperados.

Por fim, mas não menos importante, sou imensamente grata aos professores que aceitaram compor a banca examinadora da presente pesquisa.

“Os nossos homens públicos [...] deixam as crianças abandonadas, sem alimento, sem casa, sem educação, sem fé, e com muita cola na cuca, certos de que assim elas se transformarão em cidadãos experientes, mais adaptadas à luta pela vida. Quando as crianças viram criminosas, as autoridades fecham os olhos. Não os delas próprias, que andam sempre bem abertos pra qualquer licitação que passe distraída. Legislam. Ah, como legislam! Obrigam todos os meios de comunicação a pôr uma tarja negra - ridícula - cobrindo os olhos dos monstros que criaram, a fim de que estes não sejam identificados. E está resolvido o problema do menor.”

Millôr Fernandes

“A infância nos reeduca, porque consegue escapar à barbárie dos adultos que tentam esmagá-la.

A infância e adolescência são mais do que as novas gerações que conduzimos. Nos conduzem. Nos interrogam, surpreendem e desarticulam nossas velhas respostas e concepções [...]

A infância e adolescência negadas nos dizem que apesar de tudo guardam um possível humano. Que nosso ofício ainda tem sentido.”

Miguel G. Arroyo

RESUMO

O presente estudo, desenvolvido através de pesquisa bibliográfica e documental no ramo do Direito da Criança e do Adolescente e do Direito Penal, bem como pelo exame da legislação vigente e do entendimento jurisprudencial pátrio, tem o escopo de apresentar e discutir os problemas que envolvem a efetivação do sistema socioeducativo preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), enfocando principalmente o contraste entre a teoria e a prática da aplicação da privação de liberdade em unidades de internação. Relata a evolução histórica do tratamento destinado à população infanto-juvenil em conflito com a lei, antes e depois do advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, apresentando suas inovações e fazendo considerações sobre os direitos fundamentais desses grupos, bem como acerca dos princípios voltados à sua proteção. Perpassa pela natureza jurídica, características e critérios legais de aplicação de cada uma das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes infratores, que integram o rol taxativo do art. 112 da Lei nº 8.069/90, ressaltando a necessidade de políticas públicas voltadas à sua implementação. Defende o reconhecimento do sistema de Direito Penal Juvenil, que consolida um modelo de persecução socioeducativa com nuances punitivas e finalidades pedagógicas, protetivas e ressocializadoras, permitindo a extensão das garantidas penais e processuais penais ao adolescente infrator, imprimindo na medida socioeducativa a natureza jurídica de pena não criminal, desse sistema penal especial de responsabilização juvenil que tem inegável caráter de defesa social. Propõe-se a analisar a medida socioeducativa de internação sob a ótica do ECA, apresentando suas particularidades e alertando para a necessidade de atendimento dos princípios que regem a sua aplicação, além de ponderar algumas distorções quanto a sua execução, por se tratar de um trabalho que não busca, evidentemente, esgotar o grande debate em torno desta questão.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente; adolescente infrator; responsabilização juvenil; medidas socioeducativas; internação.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------|
| Art. | Artigo |
| CNMP | Conselho Nacional do Ministério Público |
| CONANDA | Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente |
| COSIPIA | Coordenação do Sistema de Informação para Infância e Adolescência |
| CPB | Código Penal Brasileiro |
| CPP | Código de Processo Penal |
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| FEBEM | Fundação Estadual do Bem Estar do Menor |
| FUNABEM | Fundação Nacional de Bem Estar do Menor |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| SEDH | Secretaria Especial de Direitos Humanos |
| SINASE | Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo |
| SPDCA | Subsecretaria de Proteção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| UNICEF | Fundo das Nações Unidas para a Infância |

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DISPENSADO AO MENOR INFRATOR: DA INDIFERENÇA À PROTEÇÃO INTEGRAL | 13 |
| 2.1 PANORAMA INTERNACIONAL | 14 |
| 2.2 PANORAMA NACIONAL | 19 |
| 2.2.1 Constituição Federal de 1988 | 25 |
| 2.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente | 28 |
| 2.3 PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE | 30 |
| 2.3.1 Princípio da Proteção Integral | 31 |
| 2.3.2 Princípio da Absoluta Prioridade | 33 |
| 2.3.3 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente | 33 |
| 3 ATUAL CONTEXTO DE RESPONSABILIZAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE: ANÁLISE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS | 35 |
| 3.1 NATUREZA JURÍDICA | 37 |
| 3.2 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM ESPÉCIE | 40 |
| 3.2.1 Advertência | 42 |
| 3.2.2 Obrigação de reparar o dano | 43 |
| 3.2.3 Prestação de serviços à comunidade | 45 |
| 3.2.4 Liberdade assistida | 48 |
| 3.2.5 Inserção em regime de semiliberdade | 51 |
| 3.2.6 Internação em estabelecimento educacional | 52 |
| 3.3 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E A BUSCA POR MAIOR EFETIVIDADE | 52 |
| 4 SISTEMA SOCIOEDUCATIVO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE: MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO | 58 |
| 4.1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E ESCOPO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO | 58 |
| 4.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO | 61 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.2.1 Princípio da excepcionalidade | 62 |
| 4.2.2 Princípio da brevidade | 63 |
| 4.2.3 Princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento | 65 |
| 4.3 INTERNAÇÃO PROVISÓRIA | 67 |
| 4.4 INTERNAÇÃO DEFINITIVA | 70 |
| 4.5 INTERNAÇÃO SANÇÃO | 77 |
| 4.6 APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO | 79 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 83 |
| REFERÊNCIAS | 86 |

1 INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um microssistema composto por normas aprovadas em 1990 para proteger a infância e a juventude, reconhecido internacionalmente por órgãos de proteção aos direitos da criança e considerado uma das legislações mais avançadas a nível mundial, no entanto, ante a problemática da onda de delinquência juvenil, a divergência de opiniões acerca do papel das medidas socioeducativas, mormente a de internação em estabelecimentos educacionais, tem sido posta em evidência.

Este trabalho monográfico tem o intuito de discutir se os atuais moldes de aplicação das medidas socioeducativas, especialmente aquela que priva adolescentes infratores de liberdade - prevista no art. 121 e seguintes da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) - tem atendido às suas finalidades precípua, aproximando-se dos ideais ressocializadores, protetivos e pedagógicos.

O presente estudo se desenvolve através de pesquisa bibliográfica e documental no ramo do Direito da Criança e do Adolescente e do Direito Penal, bem como pelo conteúdo de artigos e periódicos relevantes para a contextualização deste trabalho. Ademais, também são examinados a legislação vigente e o entendimento jurisprudencial pátrio acerca da matéria *sub examine*.

Pretende-se, através de uma análise histórica, demonstrar que a fixação de um modelo de responsabilização dos jovens infratores sempre foi um problema de tormentosa solução presente nas comunidades. Além disso, enfocando-se as diversas posições sobre o tema, busca-se, com este estudo, verificar a correlação existente entre as medidas socioeducativas e as penas aplicáveis aos adultos, questionando-se a sua natureza e as funções que exercem tanto para os seus destinatários quanto para a sociedade na qual se inserem.

A monografia está dividida em cinco capítulos, incluindo a Introdução e a Conclusão. O ponto de partida para averiguação do objeto desse estudo é a narração, presente no segundo capítulo, da evolução histórica do tratamento dispensado ao menor, no Brasil e no mundo, culminando na promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Ainda neste item, serão analisados os princípios basilares deste último diploma legislativo, os quais devem

orientar qualquer interpretação que verse sobre direitos das crianças e dos adolescentes.

O terceiro capítulo retratará cada uma das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que se refere à sua natureza, conteúdo, critérios de aplicação e às funções que devem exercer por ocasião da execução. De mais a mais, demonstrar-se-á que essas medidas de cunho socioeducativo derivaram das penas e surgiram como substitutivas destas no âmbito específico do menor.

No quarto capítulo, por seu turno, será feito um estudo sobre a natureza jurídica, objetivos e princípios que regem a medida socioeducativa de internação e, finalmente, um exame crítico do seu impacto no processo de recuperação de adolescentes, **avaliando-se há** possibilidade de efetivação as propostas contempladas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Desta forma, pretende-se demonstrar a necessidade da busca por maior efetividade do sistema de persecução socioeducativa, como forma de garantir tanto o bem estar dos adolescentes infratores, enquanto pessoas em desenvolvimento, quanto o sentimento de segurança da sociedade, tendo em vista que a falta de um eficaz planejamento da execução da sentença socioeducativa privativa de liberdade servirá apenas para alimentar o ódio e a revolta dos adolescentes que, sem o atendimento digno, voltarão à sociedade com um potencial de violência aumentado.

2 EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DISPENSADO AO MENOR INFRATOR: DA INDIFERENÇA À PROTEÇÃO INTEGRAL

Inicialmente, entende-se necessária uma análise acerca das dificuldades do direito no enfrentamento da criminalidade dos menores ao longo da história, para melhor compreensão da matéria abordada no presente estudo.

Importante frisar que a evolução em comento guarda relação e, inclusive se confunde, com a própria evolução do Direito Penal, conforme se deduz das lições de MARIA AUXILIADORA MINAHIM¹, quando afirma que “o curso histórico do Direito Penal, ao refletir a evolução da humanidade vai incorporando formas mais avançadas de responsabilizar o homem pelo crime, com reflexos no tratamento dispensado ao imaturo”.

Em que pese existam registros carentes de precisão e uniformidade acerca do rumo tomado por juristas no tratamento destinado aos menores e, até mesmo, períodos históricos com lacunas legislativas, é possível, contudo, apontar a predominância cultural de menor censura às infrações praticadas por menores. Entretanto, ao contrário do que os nossos tempos propugnam, o sistema jurídico penal ainda se contrapõe aos atuais ideais de liberdade e respeito à pessoa humana.²

De acordo com ensinamentos de JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA³, é possível notar que a elevação do *status* das crianças e dos adolescentes ao patamar de ser humano, sujeito de direitos e garantias fundamentais, demandou, tanto no âmbito interno, quanto a nível internacional, a valorização da população infanto-juvenil, na mesma linha de conquistas históricas do Direito da Mulher, do Negro e das demais minorias, no intuito de se construir uma sociedade mais digna e igualitária. Desse modo, não há como dissociar o presente ensaio dos debates sobre pobreza, assistência social e filantropia.

O direito, enquanto ciência social, reflete o contexto histórico-social ao qual se relaciona, razão pela qual se espera que o tratamento dispensado à criança e ao

¹ MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal da Emoção: a inimputabilidade penal do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.19.

² *Ibidem*, p.17-18.

³ SARAIVA, João Batista Costa. **O adolescente em conflito com a lei e a sua responsabilidade: nem abolicionismo penal, nem direito penal máximo**. Disponível em: <<http://www.jbsaraiva.blog.br/blog/wp-content/uploads/2008/07/adolescente2.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2013, p. 1.

adolescente tenha sofrido mudanças ao longo do tempo, o que será demonstrado a seguir.

2.1 PANORAMA INTERNACIONAL

Nas antigas civilizações, já existiam referências aos menores responsáveis pela prática de crimes, constantes das primeiras normas jurídicas produzidas pelo homem, a exemplo do Código de Hamurábi, criado por volta do século XVIII antes de Cristo, que contemplava, como consequência aplicável aos menores infratores da lei, a pena corporal.⁴

ANDRÉA RODRIGUES AMIN aponta que no modelo de família romana, os filhos, independentemente de serem maiores ou menores de idade, não eram considerados sujeitos de direitos, mas objetos, sobre os quais o pai exercia o direito de propriedade, fundado no *parter familiae*, cabendo-lhe o poder de decidir sobre a vida e a morte de seus decentes⁵, não havendo, portanto, qualquer valoração à vida ou liberdade destes.

De mais a mais, passagens da Lei das XII Tábuas previam a aplicação de punição corporal aos menores infratores, atreladas a razões educativas. O referido documento apontava diferenças entre infratores adultos e aqueles que ainda não haviam atingido a puberdade, atenuando a sanção penal para estes últimos. Para distingui-los, a capacidade de agir era tratada como uma questão de fato, ou seja, pela análise do caso concreto, a capacidade seria verificada mediante inspeção corporal, baseada no desenvolvimento físico, ou com base na maturidade sexual e possível aptidão para o casamento.⁶

Evidencia-se que, até este momento histórico, crianças e adolescentes não gozavam de uma proteção normativa especial, tendo em vista que eram submetidos a um tratamento penal semelhante àquele imposto aos adultos.

Na era justiniana, finalmente, tem-se a determinação de uma idade legal para a puberdade. A partir deste marco histórico, menores de sete anos não eram punidos,

⁴ MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal da Emoção: a inimputabilidade penal do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.18.

⁵AMIN, Andréa Rodrigues. "Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente" *In*: MACIEL, Kátia (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**, 5. ed, Rio de Janeiro: Editora Lumens Júris, 2011. p.1-2.

⁶ MINAHIM. *Op. cit*, 1992, p. 19-20.

pois se entendia que eles sequer cometiam crimes, ou seja, eram totalmente inimputáveis. Por outro lado, jovens entre sete e quatorze anos de idade possuíam inocência presumida, mas que poderia ser afastada mediante prova em contrário.⁷

Na Idade Média, o tratamento dispensado ao menor foi influenciado pelo obscurantismo característico dessa época. Os bárbaros germânicos somente fixaram limite de doze anos de idade para imposição de pena de morte, deixando de estabelecer um critério de faixa etária para a imputabilidade⁸.

A despeito da Igreja ter difundido seus valores no campo jurídico, “considerando os menores de sete anos, privados de liberdade moral e do necessário discernimento, e os impúberes, como sujeitos à verificação da capacidade e dolo”, na prática, existiram contradições, posto que os menores permaneciam sujeitos a tratamentos duros e brutais.⁹

Os penalistas medievais aplicavam punições corporais¹⁰ e mutilações com o objetivo de infundir nos jovens um temor sagrado e arrependimento verdadeiro, pois se entendia que a disciplina e, conseqüentemente, uma boa formação, somente poderiam ser alcançadas através do castigo físico, principalmente flagelações do dorso, mediante emprego de “varas, socos, beliscões e pontapés”.¹¹

O cenário foi o mesmo nos séculos seguintes, haja vista que se perpetuavam as mesmas práticas penais, ora mais e ora menos drásticas. “Ora se fala nas crianças do bom Deus, ora se enforcam crianças de onze e doze anos”.¹²

Das lições de MAURÍCIO SPONTON RASI¹³, infere-se que com a transição da Idade Média para a Moderna, observou-se que o caráter possessivo, repressivo e intervencionista, fulcrado em paradigmas religiosos, cedeu a um modelo no qual

⁷ MINAHIM, **Direito Penal da Emoção: a inimputabilidade penal do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 21-22.

⁸ *Ibidem*, p. 23.

⁹ *Ibidem. Loc cit.*

¹⁰ Apesar das penas possuírem caráter corporal, Michel Foucault adverte que, ao aplicá-las, o poder punitivo estatal também objetivava estabelecer ingerência sobre a alma e a vontade dos que “[...] são vigiados, treinados e corrigidos, sobre os loucos as crianças, os escolares, os colonizados, sobre os que são fixados a um aparelho de produção e controlados durante toda a existência”. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalheite Rio de Janeiro: Vorazes, 2013, p.31-32.

¹¹ MINAHIM, *Op. cit.*, 1992, p. 23-24.

¹² *Ibidem*, p. 24.

¹³ RASI, Maurício Sponton. **Criança e adolescência, risco ou proteção**. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2008, p. 22-23.

eram impostas aos pais responsabilidades relacionadas à educação, moradia, saúde e alimentação de sua prole. Tal evolução na proteção à criança e ao adolescente foi acompanhada da mudança normativa de diversos povos, que passaram a tratar com maior cuidado e interesse os direitos desses indivíduos em peculiar estado de desenvolvimento.

No intuito de constituir sociedades justas, nas quais o tratamento jurídico dispensado ao menor fosse capaz de fazê-lo alcançar a maturidade em seu pleno potencial humano, os povos modernos criaram organismos internacionais, foram elaboradas cartas internacionais de garantias e escritos diversos tratados.¹⁴

Em 1870, foi instituída nos Estados Unidos a primeira Corte Juvenil destinada à concessão de tratamento diferenciado aos infantes autores de crimes, que anteriormente eram submetidos ao mesmo tribunal dos adultos. Seguidamente, surgiram Tribunais de Menores em diversos países, tais como Inglaterra no ano de 1905, Alemanha em 1908, Portugal em 1911, Argentina em 1921 e, finalmente, no Brasil em 1923. No ano seguinte, em Genebra, a Liga das Nações recomendou uma legislação específica às crianças e aos adolescentes, aos Estados filiados.¹⁵

A Declaração Universal dos Direitos das Crianças¹⁶, datada do ano de 1959, preconiza, em seu preâmbulo, que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da sociedade, os direitos e as liberdades enunciadas na aludida declaração, apelando aos pais, aos homens, às mulheres, às organizações voluntárias, às autoridades locais e aos governos nacionais para que fossem reconhecidos os direitos elencados neste documento, bem como adotadas medidas legislativas voltadas ao cumprimento dos princípios ali insculpidos.¹⁷

No ano de 1969, o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992¹⁸, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos,

¹⁴ MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal da Emoção: a inimputabilidade penal do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 16.

¹⁵ RASI, Maurício Sponton. **Criança e adolescência, risco ou proteção**. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2008, p.23.

¹⁶ Adotada pela Assembléia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959. Trata-se de uma adaptação da Declaração Universal dos Direitos Humanos - aprovada em 1948 na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - voltada à proteção dos interesses da população infante-juvenil.

¹⁷ RASI, *Op. cit.*, 2008, p.24.

¹⁸ O documento foi ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, passando a ter validade no ordenamento interno a partir do Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº45/04 (que trata da reforma do Judiciário), os tratados internacionais relativos a direitos humanos passaram a vigorar de imediato e a ser equiparados às normas

trouxe um tratamento jurídico diferenciado para a menoridade, conferindo às crianças, na redação do seu artigo 19, direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado.¹⁹

Diante do preocupante cenário de continuas violações aos direitos humanos de crianças e adolescentes, a nível mundial, foi proclamado o Ano Internacional da Criança, em 1979, ocasião em que a Organização das Nações Unidas (ONU) preparou a Convenção dos Direitos das Crianças, aprovada somente dez anos depois, em momento posterior à instituição das Regras Mínimas de Beijing (1985)^{20, 21}.

TÂNIA DA SILVA PEREIRA destaca que nessas Regras, consta a recomendação de que o critério etário para a punibilidade do menor não deve ter seu início fixado numa idade demasiadamente precoce, tendo em vista a necessidade de ser avaliada a possibilidade ou não de um infante suportar os impactos morais e psicológicos de uma responsabilidade criminal.²²

Esse documento destaca, ainda, que, no âmbito da Justiça Especializada de Menores, devem ser respeitadas garantias que serão aplicadas aos jovens infratores, tais como a imparcialidade, direito à intimidade, à representação por advogado, direito aos pais ou tutores de participarem dos procedimentos, além da excepcionalidade do instituto semelhante à prisão preventiva.²³

Nesta senda, MARIA AUXILIADORA MINAHIM sinaliza que “não se pode deixar de reconhecer, porém, uma tendência em oferecer como resposta à insegurança

constitucionais, desde que aprovados por um quorum de três quintos dos votos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em dois turnos em cada casa. Contudo, vale ressaltar que, os tratados aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45/04, que não seguiram os trâmites formais estabelecidos pelo §3º do Art. 5º da Constituição Federal, tem status supralegal, porém infraconstitucional segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

¹⁹ RASI, Maurício Sponton. **Criança e adolescência, risco ou proteção**. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2008, p.24.

²⁰ Também denominada como “Regras Mínimas da ONU para Administração da Infância e Juventude”, aprovadas através da Resolução nº 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas – Pequim, em 1985. Tais regras tem a finalidade de promover o bem-estar da criança e do adolescente e de sua família.

²¹ RASI, *Op. cit.*, 2008, p.25

²² PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente – Uma proposta interdisciplinar** - 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 946.

²³ *Ibidem*, p. 946-947.

causada por crimes envolvendo menores, um sistema de bases assemelhadas àquelas que informam o processo dos adultos”.²⁴

Impende salientar que as “Regras de Beijing” fixaram objetivos para o tratamento e capacitação dos jovens sob custódia, assegurando-lhes cuidado, proteção, educação e formação profissional. Outro ponto relevante diz respeito à previsão, por este documento, do dever de reavaliação periódica das causas e consequências da delinquência juvenil, bem como das diversas necessidades peculiares dos jovens institucionalizados.²⁵

Firmada na sessão de 20 de novembro de 1989, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/90, na opinião de JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA²⁶, inaugurou a etapa de caráter penal juvenil, marcada por um processo de responsabilidade juvenil, caracterizado por conceitos como separação, participação e responsabilidade. Para o jurista, esta terceira etapa instituiu no Brasil, país considerado pioneiro na América Latina, uma ruptura tanto com o modelo de caráter penal indiferenciado quanto com o modelo tutelar, tendo sido inaugurada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90.

Em 1990, a ONU aprovou as Diretrizes de Riad²⁷, que representaram uma importante conquista no que tange à delinquência juvenil e às políticas de prevenção que favoreçam a eficaz integração social dos jovens, através do incentivo à prática de atividades não criminais, pela da família, comunidade, acesso ao ensino e à formação profissional. Para tanto, recomendou-se o estabelecimento de critérios e estratégias nacionais, regionais e inter-regionais para se reprimir a criminalidade juvenil.²⁸

²⁴ MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal da Emoção: a inimputabilidade penal do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 79-80.

²⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente – Uma proposta interdisciplinar** - 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 947.

²⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **O adolescente em conflito com a lei e a sua responsabilidade: nem abolicionismo penal, nem direito penal máximo**. Disponível em: <<http://www.jbsaraiva.blog.br/blog/wp-content/uploads/2008/07/adolescente2.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2013, p. 3-4.

²⁷ Aprovadas no Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Havana, Cuba, de 27 de Agosto a 7 de Setembro de 1990.

²⁸ PEREIRA, *Op. cit.*, 2008, p. 950-951.

Neste mesmo ano, foram aprovadas as Regras Mínimas das Nações Unidas para proteção dos jovens privados de liberdade²⁹, objetivando estabelecer normas voltadas à proteção de jovens submetidos à privação de liberdade em todo o mundo, dispondo que esta deve ser uma medida de caráter excepcional, com o menor período de duração possível, compatibilizada com direitos humanos e liberdades fundamentais.³⁰

Com isso, este documento traz recomendações básicas direcionadas ao tratamento dos jovens (entendidos como aqueles de idade inferior a 18 anos) custodiados, tais como separação entre estes e os adultos nos centros de privação de liberdade, onde devem ser desenvolvidos programas educativos e de formação profissional, possibilitando, ainda, atendimento médico adequado e instalações dignas, sendo permitida a comunicação dos menores com os familiares, entre outras diretrizes que possibilitem, por ocasião da reinserção do jovem na sociedade, a sua plena capacidade de ter uma vida normal.³¹

Com efeito, é possível afirmar que todos os Documentos Internacionais, considerados mais relevantes no que tange o tratamento do infrator infanto-juvenil foram acompanhados pelo Brasil, que, mesmo sofrendo influência direta destas disposições externas, nas suas esferas legislativa e política, não logrou efetivar satisfatoriamente os direitos da infância e da juventude em nossa sociedade.

2.2 PANORAMA NACIONAL

Ao examinar o processo de evolução da legislação menorista no Brasil, MARIA REGINA FAY DE AZAMBUJA enfatiza que “quanto mais se retroage na história, maiores são as chances de observarmos a falta de proteção jurídica à criança, com registros de abandono, morte, espancamentos e violência física e sexual.”³²

Desta feita, a análise das transformações históricas constitui fator essencial para evitar que as deficiências encontradas atualmente, na execução de medidas socioeducativas, especialmente a institucionalização, retrocedam às condições

²⁹ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990.

³⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente – Uma proposta interdisciplinar** - 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 947-950.

³¹ *Ibidem*, *Loc. cit.*

³² AZAMBUJA, Maria Regina Fay de *Apud* FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5-6.

subumanas que eram, em um dado período, impostas a crianças e adolescentes submetidas ao mesmo tratamento punitivo dos adultos.

DANI RUDNCK e WANESSA BUARQUE ressaltam que, em um primeiro momento, no que tange à privação de liberdade a que foram submetidos os menores infratores, quando crianças e adolescentes eram vistos tão somente pela ótica da delinquência, estes eram responsabilizados nos mesmos moldes do direito penal aplicável aos adultos.³³

Depreende-se, das lições de KARYNA BATISTA SPOSATO³⁴, que com o surgimento dos códigos penais retribucionistas, os quais previam penas, cuja finalidade era retribuir o mal injusto causado pelo criminoso, iniciou-se a etapa penal indiferenciada, que perdurou até o ano de 1919. “Diz-se *penal indiferenciada* a etapa em que as questões relativas a crianças e adolescentes envolvidos em crimes, em toda a América Latina, foram tratadas com base nos códigos penais retribucionistas do século XIX”, sendo que, a única diferenciação em relação ao tratamento dado aos adultos se resumia à redução de penas, permitindo-se, todavia, sua execução em estabelecimentos destinados a estes últimos.

As disposições inscritas nas Ordenações Filipinas, que vigeram em Portugal e, no Brasil, a partir de 1603, exprimiam o espírito da época, a exemplo do Título CXXXV do Livro Quinto, cujas normas estabeleciam que aos indivíduos, com vinte anos de idade, que cometessem quaisquer delitos, seria imposta a pena total (morte natural), ao tempo em que aos menores entre dezessete e vinte anos, estariam sujeitos à pena arbitrada pelo julgador, que poderiam aplicá-la em sua totalidade ou diminuí-la. Ademais, aqueles com menos de dezessete anos ficavam isentos da pena de morte natural, cabendo ao julgador estabelecer uma pena menor.³⁵

No Brasil, o Código Penal do Império de 1830 não determinava a faixa etária mínima a partir da qual a criança e o adolescente seriam passíveis de responsabilização. No entanto, eram considerados inimputáveis os menores de quatorze anos de idade desprovidos de discernimento. Ademais, aos jovens entre quatorze e vinte e um

³³RUDNCK, Dani; BUARQUE, Wanessa. Restrição de liberdade no sistema penal e o “tratamento” de adolescentes. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, a. 7, n. 24, p. 137-151, jan/mar. 2007, p. 139.

³⁴SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 27.

³⁵MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal da Emoção: a inimputabilidade penal do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 25.

anos incompletos, poderiam ser atribuídas penas aplicáveis aos cúmplices ou atenuadas pela menoridade.³⁶Dito isso, entende-se que esse diploma legal ainda compreendia uma etapa penal brasileira denominada “indiferenciada”, pois as diferenças de tratamento jurídico entre adultos e crianças não eram substanciais, resumindo-se apenas à aplicação direito penal.

Com a transição do regime monárquico brasileiro para o republicano, foram implementadas mudanças no tratamento dispensado a crianças e adolescentes. Essa nova fase agrega “um complexo *aparato médico-jurídico-assistencial*, cujas funções dividiam-se em *prevenção* (vigiar a criança), *educação* (adequar a criança ao trabalho), *recuperação* (reabilitar o menor vicioso) e *repressão* (conter o menor delinquente)”. Depreende-se que o emprego dessas funções representava o que se pretendia com um “sistema penal paralelo ou subterfugioso”.³⁷

O Código Penal “Republicano” de 1890 considerou inimputáveis, infantes de até nove anos de idade e, os jovens dos nove aos quatorze anos, dotados de discernimento, cumpriam a sanção penal imposta em estabelecimentos disciplinares industriais, onde crianças e adultos dividiam o mesmo espaço, sendo este tratamento considerado como continuação da etapa penal indiferenciada.³⁸

Diante da promiscuidade envolvendo crianças, adolescentes e adultos, decorrente do convívio destes no interior de unidades de privação de liberdade, a sociedade lançou olhares críticos, despertando a consciência social sobre a evidente necessidade de se proteger a integridade física da população infanto-juvenil. Essa mudança de paradigma repercutiu na instauração da etapa tutelar no sistema penal juvenil, datada de 1920, que foi um marco fundamental em relação às práticas sócio penais de tratamento de menores em todo o mundo, inclusive no Brasil, porquanto se tratava um método mais adequado de controle daqueles considerados “potenciais infratores da ordem”.³⁹

³⁶ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.28.

³⁷ *Ibidem*, p.28.

³⁸ RUDNCK, Dani; BUARQUE, Wanessa. Restrição de liberdade no sistema penal e o “tratamento” de adolescentes. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, a. 7, n. 24, p. 137-151, jan/mar. 2007, p.139.

³⁹ SPOSATO, *Op. cit.*, 2006, p. 32.

A implementação do primeiro Tribunal de Menores⁴⁰ em 1923 e a consolidação dos Códigos de Menores (“Código Mello de Matos” de 1927 e a Lei nº 6.697/79, denominada de “novo Código de Menores”), voltados apenas aos menores excluídos do sistema: carentes, abandonados e infratores, inauguraram no Brasil, a “Doutrina Jurídica do Menor em Situação Irregular”, que implicou num tratamento segregador e extremamente punitivo.⁴¹ Os partidários deste pensamento entendiam ser necessária a existência de um conjunto de normas jurídicas voltadas à definição do que se entendia por situação irregular do menor, seu tratamento e prevenção e, assim o fez o primeiro Código de Menores da América Latina, aprovado em 1927 e, denominado “Código Mello de Matos”^{42 43}.

A propósito, ALYRIO CAVALLIERI salienta que o Código de Menores de 1927 sofreu influências das áreas da Medicina, da Psicologia e da Assistência Social, trazendo um aperfeiçoamento significativo em relação ao tratamento dos menores, tendo em vista que foi marcado pela preocupação com as circunstâncias pessoais (o estado físico, moral e mental) do menor, além de considerar as condições sociais, morais e econômicas dos pais ou guardião, para a fixação de medidas.⁴⁴

Contudo, como bem adverte KARYNA BATISTA SPOSATO⁴⁵, com a instituição de “escolas-reformatório”, na época em referência, o Estado promovia a política de “educar pelo medo”, haja vista que, a despeito de cumprir a “missão civilizadora, saneadora e até mesmo higienista”, não se preocupava com os danos irretratáveis

⁴⁰ O 1º Juizado de Menores do Brasil e da América Latina foi instituído em 20/12/1923, no Rio de Janeiro. No dia 02/02/1924, foi empossado José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, como primeiro Juiz de Menores do Brasil e da América Latina.

⁴¹ RUDNICK, Dani; BUARQUE, Wanessa. Restrição de liberdade no sistema penal e o “tratamento” de adolescentes. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, a. 7, n. 24, p. 137-151, jan/mar. 2007, p. 140.

⁴² Diploma legal instituído pelo Decreto nº 17.943-A, no dia 12/10/1927 e elaborado pelo primeiro juiz titular do Juizado de Menores, José Cândido Albuquerque de Mello Mattos, uma das principais personalidades da histórica brasileira a defender um microssistema jurídico para tratamento de crianças e adolescentes.

⁴³ Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.

⁴⁴ CAVALLIERI, Alyrio. Direito do menor. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.32-33. In: FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 8.

⁴⁵ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 38-39.

causados pela institucionalização à personalidade dos menores. Isso porque, nas unidades de institucionalização “onde eram confinados após o ‘estudo’ de seu ‘comportamento desviante’, predominava a violência, o preconceito e a violação aos direitos humanos, a ponto de as mesmas terem sido denunciadas como ‘escolas do crime’”.⁴⁶

O Código Penal de 1940 fixou a imputabilidade penal aos dezoito anos de idade, adotando o critério puramente biológico. Nesta época, os menores abandonados e delinquentes, bem como as crianças pobres, eram invariavelmente submetidos à internação, único recurso disponível.⁴⁷ Este diploma legal, trás, ainda, uma grande inovação ao substituir a aplicação da pena corporal, prevista em um dos dispositivos no Código de Menores, por medidas de segurança⁴⁸, a serem cumpridas em Escola de Reforma.⁴⁹

A Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, definida pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984, dispôs em relação às medidas de segurança, que a medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficaria reservada aos inimputáveis, o que, em suma, significava: “culpabilidade - pena; periculosidade - medida de segurança. Ao réu perigoso e culpável não há razão para aplicar o que tem sido, na prática, uma fração de pena eufemisticamente denominada medida de segurança.”

Atualmente, não há a previsão legal de “medida de segurança” no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), mas de “medida de proteção” (art. 101, V) de “requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial”, quando verificadas as hipóteses previstas no art. 98 do mesmo diploma legal, a saber, sempre que se verificar a ameaça ou violência aos direitos das crianças e dos adolescentes previstos na lei, seja por omissão da sociedade e do Estado, seja em razão do tratamento familiar.

⁴⁶ VOLPI, M. ; CORDEIRO, C. M. C. . Pesquisa quantitativa sobre adolescentes privados de liberdade no Brasil. In: Mario Volpi. (Org.). **O adolescente e o ato infracional**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 1997, p. 47.

⁴⁷ SOARES, Janine Borges. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina>. Acesso em 16 abr. 2014.

⁴⁸ A medida de segurança é o tratamento aplicado àqueles indivíduos inimputáveis que cometem um injusto penal, que poderá ocorrer dentro de um estabelecimento hospitalar ou fora dele. GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 685.

⁴⁹ MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Menor: Sujeito de uma tutela jurídica especial**. Rio de Janeiro: UFRJ – COPPE, 1979, p. 76.

Em 1963, a preocupação em separar crianças e adolescentes de presos adultos resultou na criação de instituições para Recolhimento Provisório de menores, que se destinava aos infratores entre quatorze e dezoito anos.⁵⁰

De outro giro, em 1964, como instrumento político e de propaganda da ditadura militar, foi promovida uma política nacional do bem estar do menor, através da inauguração da Fundação Nacional de Bem Estar do Menor (FUNABEM) e, as suas ramificações estaduais e municipais originaram às FEBEM, a exemplo da Fundação de Bem Estar do Menor do Estado de São Paulo, criada em 1976.⁵¹ Neste particular, FLÁVIO AMÉRICO FRASSETO⁵² ressalta que a FEBEM sucedeu o modelo correcional - repressivo anterior, todavia não o superou, tendo resultado em uma composição de práticas retributivas e paternalistas (hipócritas e ingênuas) sempre autoritárias.

A respeito do último Código de Menores de 1979, vejam-se, por oportuno, as severas críticas lançadas por SELMA REGINA DE ARAGÃO:

O Código buscava a integração do menor à sociedade, mas ainda não via a criança como um ser integral. O próprio ato de definir o menor em situação irregular poderia ser encarado como uma confirmação do estigma e da marginalização. Na palavra “menor” podiam ser lidas outras palavras, tais como “pivete”, “delinquente”, “trombadinha”, “pixote”, “monstro”, “não-pessoa”, “coisa”, enfim, uma classificação negativa e anti-social. E a expressão “situação irregular” está carregada de conotações tais como “anormalidade”, “aberração”, “patologia”, “marginalidade”, etc. O certo é que o sujeito desta ação (criança real, o futuro cidadão, a futura pessoa consciente de seus deveres e direitos) continua oculto. Por trás de uma criança está a má distribuição de justiça e de rendas e, em nenhum momento, o verdadeiro problema é sequer mencionado na letra da lei.⁵³

Esse diploma legal consagra a política nacional de bem estar do menor e determina a construção de centros especializados para o tratamento educativo do menor delinquente. A despeito da finalidade desses institutos ser a educação dos jovens, para muitos, era desenvolvido um tratamento de disciplina do direito penal juvenil.⁵⁴

⁵⁰ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.45.

⁵¹ *Ibidem*. *Loc cit*.

⁵² FRASSETO, Flávio América. Primeiro não fazer o mal: pauta mínima para um programa de internação. In: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p. 15.

⁵³ ARAGÃO, Selma Regina; VARGAS, Ângelo Luis de Sousa *Apud* RESEDÁ, Salomão. A doutrina da proteção integral e os direitos fundamentais da criança e do adolescente. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão. **Direitos fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 364.

⁵⁴ SPOSATO, *Op. cit.*, 2006, p.45-46.

O fato de não ser encardo como direito penal, acarretou na supressão das garantias processuais penais.

Nesse cenário, eram aplicadas medidas judiciais que feriam o princípio da legalidade e garantias jurídicas, visto que, em sua maioria, determinavam o internamento de seus destinatários, em um contexto marcado pela ausência de previsão quanto à dispensabilidade de atuação de profissional habilitado no patrocínio das defesas, além da omissão legislativa no que tange à necessidade de fundamentação de sentenças, que também eram caracterizadas pela indeterminação, resultando em isolamento por período absolutamente indeterminado, porquanto condicionavam a liberação do interno à cessação da causa da medida imposta (abandono ou periculosidade).⁵⁵

Como afirmam RODOLFO PAMPLONA FILHO e SALOMÃO RESEDÁ, até este período, apenas às crianças e adolescentes marginalizados, por desvio de conduta ou abandono familiar, era atribuído um arcabouço legal especializado que, por seu turno, impunha um tratamento discriminatório e demasiadamente punitivo, ao passo em que os demais jovens, que se encontravam dentro das balizas sociais e familiares, eram agraciados pelo manto protetor do pátrio poder, assegurado pela aplicação do Direito Civil.⁵⁶

2.2.1 Constituição Federal de 1988

Após um longo período de ditadura militar, o Brasil enfrentava uma situação social difícil, de flagrante desrespeito aos direitos humanos e a nação clamava por novos rumos nas diretrizes normativas do país, especialmente por um novo contorno para o Direito da Infância e da Juventude, o que levou o constituinte a promulgar a Constituição Federal de 1988, trazendo a democracia para a sociedade brasileira e criando direitos subjetivos públicos exigíveis do Estado.⁵⁷

⁵⁵ RUDNCK, Dani; BUARQUE, Wanessa. Restrição de liberdade no sistema penal e o “tratamento” de adolescentes. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, a. 7, n. 24, p. 137-151, jan/mar. 2007, p.141.

⁵⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão. **Direitos fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 364.

⁵⁷ RASI, Maurício Sponton. **Criança e adolescência, risco ou proteção**. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2008, p.30.

Como disse VÁLTER KENJI ISHIDA⁵⁸, diversos grupos lutaram pela inserção de direitos da criança e do adolescente no texto constitucional, antes do advento do ECA. Já em 1986, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) coordenou uma reunião envolvendo pessoas interessadas no tema, incluindo o ítalo-brasileiro Cesare de Florio La Rocca, fundador do Projeto Axé⁵⁹ no estado da Bahia.

As ações da sociedade civil organizada para a tutela expressa no texto constitucional do ideal de proteção à criança e adolescente acabam por introduzir no Brasil a chamada “doutrina da prioridade absoluta”, nos termos do art. 227⁶⁰ da Constituição Federal de 1988. Essa expressão é usada no texto constitucional, trazendo a tutela de proteção do jovem como questão de absoluta prioridade, e, por se tratar de norma de conteúdo programático, o Brasil se compromete com um programa de concretização de direitos fundamentais dos jovens.

JOÃO ROBERTO ELIAS adverte que, hodiernamente, por força do preceito constitucional do art. 227, a família, o Estado e a sociedade devem assegurar à criança e ao adolescente todos os direitos a que fazem jus, a partir do direito a vida, a fim de que estes possam crescer e se desenvolver plenamente⁶¹, a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, conforme complementam CLEONICE MARIA RESENDE e MARISA ISAR DOS SANTOS MACHADO⁶². Essas garantias e normas tutelares de proteção, previstas no referido dispositivo legal, se executadas, trariam uma nova perspectiva de construção de uma sociedade menos violenta.

⁵⁸ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 5.

⁵⁹ “Fundado em 1990 pelo ítalo-brasileiro Cesare de Florio La Rocca, o Projeto Axé é uma organização não governamental que atua na área da educação, ardueducação e defesa de direitos de crianças, adolescentes e jovens em situação de vulnerabilidade social, em especial os que vivem em situação de rua na Cidade de Salvador-Bahia. O processo educativo do Axé é iniciado com a Educação de Rua, que estabelece vínculos e estimula crianças e adolescentes a saírem das ruas e ingressarem nas Unidades Educativas, espaços pedagógicos onde se realizam atividades lúdicas, artísticas e culturais, baseadas nos princípios da ética e dos Direitos Humanos”. Disponível em: < http://www.solidarietaitaliana.org.br/?pg=resultado_entidade&id=326 >. Acesso em: 31 mar. 2014.

⁶⁰ CRFB, Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁶¹ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº8.069, de 13 de Julho de 1990**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 130.

⁶² RESENDE, Cleonice Maria; MACHADO, Marisa Isar dos Santos. Uma reflexão sobre a atuação do Ministério Público e Judiciário frente à criminalidade infanto-juvenil e o princípio constitucional da prioridade absoluta. **Igualdade**. Curitiba. v. 10. n. 35. abr./jun, 2002. p. 28.

Interessante observar, ainda, que a Lei Maior, em seu artigo 228, bem como o Código Penal Brasileiro, por força do art. 27 (cuja redação foi dada pela Lei nº 7.209/84), preconiza que são inimputáveis e sujeitos às normas da legislação especial os menores de dezoito anos, tendo adotado este critério biológico ou etário por escolha político-criminal objetiva⁶³ a fim de implementar medidas e programas específicos de responsabilização⁶⁴, haja vista que as condutas delituosas são as mesmas praticadas por adultos.⁶⁵

Com efeito, a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a consolidação do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, instauraram no Brasil uma nova era dos direitos da criança e do adolescente, marcada pela introdução do princípio (doutrina) da proteção integral em substituição à situação irregular, concretizando a etapa seguinte e contemporânea, denominada etapa garantista, que tem como principal característica o reconhecimento daqueles jovens como sujeitos de direitos, titulares de garantias positivas.⁶⁶

⁶³Exposição de Motivos da nova parte geral do Código Penal – Lei 7.209/1984. “Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação de caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, expondo-o à contaminação carcerária”

⁶⁴ A proposta de redução da idade penal, que muitos pretendem, é tema controverso entre os juristas, porém não constitui objeto de estudo deste trabalho monográfico, o qual parte do pressuposto de que no Estatuto da Criança e do Adolescente já existem respostas para o clamor da sociedade ante a delinquência infanto-juvenil, e que as medidas socioeducativas constituem penas especiais, sucedâneas das penas da legislação comum. Nessa senda, cf. SARAIVA, João Batista Costa. **A idade e as razões - não ao rebaixamento da imputabilidade penal**; SPOSATO, Karyna Batista. **A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal. Visões de um neoconstitucionalismo aplicado**; MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. **Sim à garantia para a infância e juventude do exercício dos direitos elementares da pessoa humana**; GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **A Maioria e a maioridade penal**. Em sentido oposto, pode-se cf. KOPYTOWSKI, João. **Pela redução da maioridade penal**; Leiria, Cláudio da Silva. **Redução da Maioridade Penal: Por Que Não?**; CÉLICO, Dyandra Lisita. **A maioridade penal e suas implicações**.

⁶⁵ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 71-80.

⁶⁶ *Ibidem*, p.49.

2.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) inaugura o que se entende por “Etapa Garantista”, uma vez que instituído por meio da Lei nº 8.069/90, inspirado na Constituição Federal de 1988, e, também, na Convenção Internacional voltada à discussão dos direitos destes jovens, aprovada em 1989, como expressão da vontade mundial e de uma necessidade nacional. Assim sendo, os artigos 3º⁶⁷ e 4º⁶⁸ do ECA concretizam o Capítulo VII da *Lex Fundamentalis*, iniciada a partir do art. 226 deste diploma legislativo.

SÉRGIO LUIZ KUKINA aponta que o Estatuto da Criança e do Adolescente vigente demonstra ser mais acolhedor se comparado ao antigo Código de Menores e 1979, sobretudo em razão de sua proposta de universalização, ao voltar suas atenções aos interesses de todas as crianças e adolescentes, ao tempo em que a revogada lei menorista abarcava uma restrita parcela da população, composta pelos até então adjetivados “menores”, quando se encontrassem em situação irregular, decorrente, especialmente, da carência material de seus responsáveis. Todavia, ainda em tais hipóteses, o sepultado diploma menorista de 1979 demonstrava não haver interesse do Estado em criar mecanismos para tratar, concomitantemente, das dificuldades da respectiva entidade familiar desestabilizada.⁶⁹

KARYNA BATISTA SPOSATO⁷⁰ preleciona que, no “direito penal juvenil brasileiro”, o reconhecimento da situação peculiar de desenvolvimento em crianças e adolescentes demanda sanções específicas, como fez o legislador brasileiro, ao inserir crianças (pessoas de até 12 anos de idade) em medidas de proteção (art. 105

⁶⁷ Lei nº 8.069/90, Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

⁶⁸ Lei nº 8.069/90, Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

⁶⁹ KUKINA, Sérgio Luiz. Efetividade dos direitos da criança e do adolescente no Brasil à luz dos direitos humanos. **IGUALDADE**. Curitiba. v. 10. n. 36. p. 1-89. jul./set. 2002, p. 49-50.

⁷⁰ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 79-80

do ECA) e responsabilizar os adolescentes (pessoas entre 12 e 18 anos), através da imposição de medidas socioeducativas, excluindo-os da aplicação de pena criminal.

No caso dos adolescentes autores de ato infracional, a imposição de medida socioeducativa impescinde da reprovabilidade e culpabilidade. “Isso porque a imposição da medida socioeducativa guarda profunda semelhança com aplicação da pena criminal, especialmente pela exigência de legalidade, indícios suficientes de autoria e materialidade e proporcionalidade.”⁷¹

Nas palavras da autora em referência, a disciplina da “Prática do Ato Infracional”, no Título III do Estatuto da Criança e do Adolescente, “traduz um *direito penal juvenil garantista*, um avanço do ordenamento jurídico brasileiro no tratamento da infração penal cometida por adolescentes, que, todavia, não deixa de constituir matéria penal”. A referida autora pontua, ainda, que a aplicação do direito penal juvenil, através da imposição de medidas socioeducativas em face de adolescentes autores de “infração penal”, é subsidiária em relação ao direito da criança e do adolescente. Isto é, “tem um lugar seletivo, restrito e simbólico quando as políticas sociais básicas foram insuficientes”.⁷²

Muito se discute a respeito da ineficiência do atual modelo de proteção de menores, insculpido no Estatuto da Criança e do Adolescente, contudo, é necessário refletir se esse modelo foi, de fato, implantado. Segundo informações apresentada pelo Ministério Público do Estado da Bahia, durante o lançamento da 7ª Campanha de Combate à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, “a Bahia é o terceiro estado com o maior registro de violência contra crianças e adolescentes no país”. Entre os meses de janeiro a novembro do ano de 2013, foram registrados 10.172 casos de violência que envolvem, desde a violação de direitos, até maus tratos, entre outros. Salvador lidera o número de ocorrências no estado, com um total de 3.166 denúncias realizadas, seguida de Feira de Santana (942), Ilhéus (334), Itabuna (278) e Camaçari (249).⁷³

⁷¹ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 79-80.

⁷² *Ibidem*, p. 64-68.

⁷³ CÔRTEZ, Maíra. Bahia registra mais de 10 mil casos de violência contra crianças em 11 meses. **Tribuna da Bahia**. Salvador, 07 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.tribunadabahia.com.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2014.

A respeito da aplicação dos dispositivos mandamentais consignados no ECA diante da crescente onda de criminalidade envolvendo menores, REIS FRIEDE⁷⁴ defende que “está mais do que na hora de *repensar* esta inovadora, - mas ao mesmo tempo, absolutamente *ineficaz* -, normatização, no âmbito do escopo, contextualizante dos próprios *resultados negativos* que foram observados (...) até o presente momento.”

Nessa esteira de pensamento, MARIA AUXILIADORA MINAHIM e LUÍS ROBERTO RIBEIRO CRUZ afirmam que o sistema introduzido pela Lei nº 8.069/90, assentado no “trinômio circular proteção integral-responsabilização-vigilância”, encontra-se defasado, haja vista que seus idealizadores, ao buscar formular respostas definitivas à questão da criança, não refletiram acerca da possibilidade de absorção e efetivação social do direito pensado e positivado através do documento em referência.⁷⁵

Já, para OLYMPIO DE SÁ SOTTO MAIOR NETO, as regras enunciadas no texto da Lei nº 8.069/90, que contemplam a população infanto-juvenil com a garantia prioritária do exercício de direito, constituem comandos obrigatórios à família, à sociedade e ao Estado e, com a materialização daquilo que está previsto no plano normativo, certamente será dado o passo decisivo para o alcance daquele que é o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: o de instalar uma sociedade livre, justa e solidária.⁷⁶

2.3 PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Antes de proceder à análise específica dos princípios basilares do Direito da Criança e do Adolescente, vale trazer à baila a conceituação adotada sobre “princípios” e qual o seu papel no sistema jurídico como um todo.

⁷⁴ FRIEDE, REIS. A Hora de Repensar o ECA. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 39, jan./mar.2011, p 125.

⁷⁵ MINAHIM, Maria Auxiliadora; CRUZ, Luís Roberto Ribeiro. Estatuto da Criança e do Adolescente – A Proposta de Um Novo Sistema Tutelar. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v. 686, ano 81, dez.1992, p.313-317.

⁷⁶ MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. O Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Igualdade**. Curitiba. v. 10. n. 37. out./dez. 2002. p. 41.

A propósito, ROBERT ALEXY⁷⁷ ensina que princípios “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Os princípios são, portanto, “mandados de otimização”, que, quando compreendidos num conceito amplo de mandato, abarcam, também, permissões e proibições. O autor ainda destaca que o âmbito das possibilidades normativas de otimização do princípio depende de princípios e regras que lhe são opostos.

Ao tratar da distinção entre princípios e regras, RONALD DWORKIN⁷⁸ adverte que os princípios jurídicos possuem uma dimensão de peso ou importância que as regras não têm, de modo que, havendo colisão entre princípios, aquele de maior peso se sobreporá ao outro, sem que este perca a sua validade, ao passo que as regras são aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”, ou seja, apenas contribuirão para a decisão se forem válidas. Nas palavras de HUMBERTO ÁVILA⁷⁹, as regras são normas imediatamente descritivas, cuja aplicação deve corresponder à finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes.

ANTÔNIO CEZAR LIMA DA FONSECA ensina que o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina um microssistema jurídico protetivo aberto de regras e princípios, fundado nos princípios da Proteção Integral, da Absoluta Prioridade e do Melhor Interesse⁸⁰, os quais são vetores para qualquer interpretação que tangencie direito da criança e do adolescente, razão pela qual serão tratados a seguir.

2.3.1 Princípio da Proteção Integral

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao estabelecer em seu artigo 1º que “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, consequentemente, adotou a Doutrina da Proteção Integral, reconhecendo, assim, a

⁷⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

⁷⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-42.

⁷⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 85

⁸⁰ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 9.

criança e adolescente, como sujeito de direitos especiais, necessários ao seu pleno desenvolvimento.

Consta nas lições de ANDRÉA RODRIGUES AMIN⁸¹ que a Doutrina da Proteção Integral funda-se nos três pilares seguintes: (1º) reconhecimento da condição peculiar da criança e adolescente como pessoas em desenvolvimento, titulares de proteção especial; (2º) garantia dos direitos destes à convivência familiar e (3º) comprometimento das nações subscritoras a assegurar os direitos insculpidos na Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, com absoluta prioridade.

O artigo 1º, §1º da Lei nº 12.010/09 (“Lei Nacional de Adoção”), recentemente alterada pela Lei nº 12.955/14⁸², reforçou a ideia de Proteção Integral, enquanto princípio básico, estabelecendo que, por força do artigo 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o Poder Público deve intervir apenas quando prioritariamente voltado à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, salvo em casos de impossibilidade absoluta.

Outrossim, em observância ao art. 100, parágrafo único, II, ECA, deve existir uma “proteção integral e prioritária” por ocasião da interpretação e aplicação de toda e qualquer norma cujo destinatário seja a população infanto-juvenil, assim como, por inspiração do Princípio da Prevalência da Família (art. 100, parágrafo único, X, ECA), todas as medidas relativas a crianças e adolescentes devem dar prevalência à reintegração ao ambiente familiar.⁸³

No campo do direito infracional, a Proteção Integral não deve ser confundida com a impunidade, já que a sua finalidade não é a de “acobertar” atos infracionais praticados por adolescentes, mas a de “mitigar restrições de direitos que seriam próprias do sistema penal comum” ou de proteger esses indivíduos das eventuais perdas resultantes de um processo de responsabilização por imposição da lei penal.⁸⁴

⁸¹ AMIN, Andréa Rodrigues. “Doutrina da Proteção Integral” *In*: MACIEL, Kátia (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**, 5. ed, Rio de Janeiro: Editora Lumens Júris, 2011, p.13.

⁸² Acrescenta o §9º ao art. 47 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, para estabelecer prioridade de tramitação aos processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica.

⁸³ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 15.

⁸⁴ *Ibidem*, p.17.

A proteção integral da criança e do adolescente se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito, sendo necessária a criação de mecanismos adequados para a consecução do seu bom funcionamento, a fim de proporcionar o desenvolvimento sadio de seus destinatários.

2.3.2 Princípio da Absoluta Prioridade

O ECA expõe, em seu artigo 4º, parágrafo único, em que consiste o Princípio da Prioridade Absoluta, estabelecendo, entre outras prioridades, “a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública”, a “preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas”, e a “destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.” Dessa forma, espera-se que a sociedade cumpra sua parcela de responsabilidade, bem como exija do Poder Público o tratamento prioritário na elaboração o implementação de políticas públicas básicas na área da infância e juventude.⁸⁵

Não é suficiente a previsão de recursos públicos para as áreas relacionadas ao menor quando não vinculada ao seu adequado emprego pelos governantes. Além de ser um dever moral, um gesto de solidariedade humana necessária e obrigatória, DALMO DE ABREU DALLARI adverte que “é da conveniência da sociedade assumir essa responsabilidade, para que a falta de apoio não seja fator de discriminações e desajustes, que, por sua vez, levarão à prática de atos antissociais”.⁸⁶

2.3.3 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

O princípio em referência tem origem na Convenção Internacional dos Direitos da Criança⁸⁷, tendo sido reforçado pelo art. 100, parágrafo único, IV, ECA⁸⁸, com a

⁸⁵ RESENDE, Cleonice Maria; Machado, Marisa Isar dos Santos. Uma reflexão sobre a atuação do Ministério Público e Judiciário frente à criminalidade infanto-juvenil e o princípio constitucional da prioridade absoluta. **Igualdade**. Curitiba. v. 10. n. 35. abr./jun, 2002. p. 28-29.

⁸⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 44.

⁸⁷ Art. 3º, §1º Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança.

⁸⁸ Lei nº 8.069/90, Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: [...] IV -

redação da Lei nº 12.010/09, que disciplina o “interesse superior da criança e do adolescente”.

É questionável a alegação de que a imposição de medidas socioeducativas mais gravosas, correspondentes àquelas que privam o destinatário de liberdade (semiliberdade e internação), afastando-o da família, prejudicando seus estudos e interrompendo sua profissionalização se coaduna com o ideal de melhor interesse.

Como bem afirma KARYNA BATISTA SPOSATO⁸⁹, “o melhor interesse do adolescente pode e deve restringir medidas que interrompam o processo de socialização dos adolescentes”. A autora adverte que não são raros os casos em que o adolescente é internado provisoriamente quando trabalha e estuda, sendo que, nestas situações, verifica-se que seu interesse é completamente ignorado em nome da manutenção da ordem pública “ou, melhor dizendo, do clamor social pela defesa e segurança pública. O princípio é preponderante e impõe que os operadores do sistema trabalhem sob sua perspectiva e não mais na lógica do castigo.”

Nas palavras de ANA PAULA MOTTA COSTA⁹⁰, “o melhor interesse ganha conteúdo na medida em que contempla a alternativa que garante o conjunto mais amplo de direitos, em maior harmonia.” Dessa forma, sempre que alguma consequência jurídica aplicada à criança ou adolescente se distanciar do melhor interesse do seu destinatário, essa consequência deve ser reavaliada.

De qualquer modo, as circunstâncias de cada caso concreto devem ser avaliadas de modo comprometido e efetivo por parte do representante do Ministério Público e dos serviços de apoio (“Conselho Tutelar, serviços de cunho psicológico ou psiquiátricos etc.”), de modo a impedir eventual aplicação equivocada da Lei ou inadequada atuação judicial, bem como limitar a discricionariedade e a arbitrariedade que não consideram demais interesses igualmente importantes à pessoa em desenvolvimento⁹¹.

interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

⁸⁹SPOSATO, Karyna Batista. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 274.

⁹⁰COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus Direitos Fundamentais: da Invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 153.

⁹¹FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 14.

3 ATUAL CONTEXTO DE RESPONSABILIZAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DE MENORES: BREVE ANÁLISE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Como se sabe, o Estatuto da Criança e do Adolescente inaugurou um novo modelo de responsabilização do adolescente infrator, erigindo-o à condição de sujeito do processo, para o qual foi estabelecida uma relação de direito e dever, observada a sua condição especial de pessoa em desenvolvimento.⁹²

Com efeito, foi superado o vago e impreciso conceito de “desvio de conduta”, repetidamente invocado no anterior sistema, com base no art. 2º, V, do sepultado Código de Menores⁹³, para segregar “menores inconvenientes”.⁹⁴

Desde a promulgação do ECA, a sentença que julga o ato infracional (conduta descrita como crime ou contravenção penal, na forma do art. 103 do Estatuto) praticado pelos jovens com idade entre 12 anos completos e 17 anos completos ou 18 anos incompletos, à data do fato⁹⁵ (art. 104), impõe medidas socioeducativas⁹⁶, que tanto possuem natureza sancionatória, quando conteúdo pedagógico, conforme será demonstrado mais adiante.

O cometimento do ato infracional, em parte, constitui uma resposta do adolescente frente às suas dificuldades de sobrevivência, podendo ser reflexo de sua má criação, maturidade ou até mesmo decorrente de má formação congênita, mas, também, é alimentado pela omissão do Estado nas áreas da educação, da saúde, da habitação e da assistência social⁹⁷.

⁹² SARAIVA, João Batista Costa. **Medidas Socioeducativas e o Adolescente Infrator**. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/>> Acesso em 06/04/2014.

⁹³ Lei nº 6.697/79 (Código de Menores). Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: [...] V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

⁹⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Desconstruindo o Mito da Impunidade: Um Ensaio de Direito (Penal) Juvenil**. Brasília: Universidade de Brasília, 2002, p. 65.

⁹⁵ Adota-se a “teoria da atividade”, prevista no art. 4º do Código Penal Brasileiro, para fins de apuração da (in) aplicabilidade do ECA. Em outras palavras, verifica-se a idade do menor no momento da ação ou omissão tipificada como ato infracional, pouco importando o momento do resultado deste ato. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 88.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 108**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 8 abr. 2014.: “A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz.”

⁹⁷ AMARANTE, Napoleão Xavier do. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 516.

Essas condutas revestidas de ilicitude acabam sem punição pelo Direito Penal comum em razão da idade do agente, atendidas as recomendações da ONU⁹⁸ quanto ao “estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais”, mas sujeitam-se à imposição de medidas adequadas que objetivem a recuperação (ressocialização).

Na dicção do artigo 189⁹⁹ do Estatuto, infere-se que, não havendo justa causa para ajuizamento de ação penal, consubstanciada na comprovação da autoria e existência do fato delituoso, a autoridade judicial não pode responsabilizar o adolescente por determinada infração.

Não se pode olvidar que o princípio da presunção de inocência também se aplica no âmbito da justiça minorista, determinando que o estado de culpabilidade do acusado não pode ser presumido, sendo imprescindível a comprovação da responsabilidade do agente diante do fato típico a fim de que seja avaliada a possibilidade de imposição de medida socioeducativa.

Conforme ensinamentos de MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA¹⁰⁰, todos os operadores do Direito da Vara da Infância e da Juventude (juízes, promotores, advogados, serventuários, equipe interprofissional) devem conhecer o funcionamento do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE)¹⁰¹, o qual está inserido no grande “Sistema de Garantia de Direitos”, além de se comunicar e sofrer “influência de outros subsistemas como Saúde, Educação, Assistência Social, Justiça e Segurança Pública, que buscam a responsabilização do adolescente em conflito com a lei e sua inclusão social.”

Aliás, como bem afirmam as autoras FERNANDA DA SILVA LIMA e JOSIANE ROSE PETRY VERONESE¹⁰², o que se pretende com o atual sistema de medidas

⁹⁸ BRASIL. **Decreto no 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Senado, 1990.

⁹⁹ Lei 8069/90, Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença: I - estar provada a inexistência do fato; II - não haver prova da existência do fato; III - não constituir o fato ato infracional; IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional. Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade.

¹⁰⁰ BANDEIRA, Marcos Antonio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional**. Ilhéus: Editus, 2006, p. 138.

¹⁰¹ Instituído pela Lei nº 12.594/2012, que regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional, entre outras disposições.

¹⁰² LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 152.

socioeducativas é suplantar as antigas concepções autoritárias de defesa social e de índole retributiva, pois, como se sabe, “a melhor alternativa de superação à violência é a emancipação humana; e somente a promoção de alternativas educativas e sociais é capaz de apresentar novos horizontes.”

3.1 NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Antes de iniciar o estudo de cada medida socioeducativa em particular, vale frisar que a sua natureza jurídica tem sido objeto de debates entre os doutrinadores.

VÁLTER KENJI ISHIDA¹⁰³ alerta que o Direito da Infância e da Juventude busca incorporar divisões entre seus adeptos, as quais “mais confundem do que explicam a verdadeira finalidade e os parâmetros do direito infracional”, a saber, o (1) Direito Penal Juvenil, segundo o qual, além do caráter pedagógico da medida socioeducativa, na sua execução haveria um caráter retributivo. Desse modo, “a extensão das garantidas penais e processuais penais asseguraria uma isonomia entre o réu maior de 18 anos e o adolescente infrator.” Contrapondo-se a essa corrente, a (2) Doutrina do Direito Infracional, “mantém o purismo da medida socioeducativa, considerando-a essencialmente como medida educativo-pedagógica.”

Na direção dessa segunda corrente, TÂNIA DA SILVA PEREIRA¹⁰⁴ defende que as medidas socioeducativas não são penas, mas providências judiciais cujo escopo principal é a proteção do adolescente, promovendo o seu desenvolvimento pleno e sadio. Para esta jurista, “mesmo a restrição parcial ou privação de liberdade não possuem sentido punitivo, uma vez que estas medidas são tomadas para o adolescente possa ser atendido, reeducado e reintegrado à sociedade”.

Em minuciosa reflexão sobre o tema, AFONSO ARMANDO KOZEN¹⁰⁵ distingue os significados material e instrumental das medidas socioeducativas. Ao comparar a medida socioeducativa com a pena criminal, o autor pontua que a finalidade da

¹⁰³ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2014, p.251.

¹⁰⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente – Uma proposta interdisciplinar** - 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 987.

¹⁰⁵ KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.76-77.

medida socioeducativa é promover a ressocialização do adolescente, confrontando-o com sua responsabilidade, através de técnicas pedagógicas, ao passo que a finalidade da sanção penal do adulto tem sua finalidade pautada na sua proporcional carga retributiva.

O referido autor enfatiza, ainda, a complexidade da natureza jurídica da medida socioeducativa, afirmando que a sua “substância é penal” e que “a finalidade deve ser pedagógica”. Isto é, ele a identifica como o modo legal de responsabilização do adolescente a quem se atribui prática de ato infracional, com o sentido de evidenciar a inadequação de uma determinada conduta penal e com a finalidade de prevenir a prática de novas infrações, bem como de propiciar a adequada inserção social e familiar, por meio da adesão voluntária a programas, cujas vivências pedagógicas correspondam às necessidades do infrator.¹⁰⁶

Mister destacar a evidente correspondência material que determinadas medidas socioeducativas guardam com as sanções criminais, mormente a internação, que muito se assemelha à pena privativa de liberdade do Direito Penal, sendo esta uma das razões pela qual forte corrente doutrinária sustenta que o Estatuto da Criança e do Adolescente não disciplinou um tratamento diferenciado, mas sim um Direito Penal Juvenil.

Nesse sentido, LUÍZ FERNANDO BARROSO VIDAL¹⁰⁷ afirma que “ontologicamente, nenhuma diferença há entre crime e ato infracional, como nenhuma diferença há entre pena e medida socioeducativa”, ressaltando que “o termo legal medida socioeducativa é em si disciplinar, ainda que não pareça pena. Contudo, pena e medida socioeducativa tem o mesmo conteúdo repressivo e a mesma finalidade disciplinar”.

KARYNA BATISTA SPOSATO¹⁰⁸ leciona que a medida socioeducativa tem natureza penal, sob o fundamento de que representa o exercício do poder coercitivo do Estado, implicando, necessariamente, uma limitação ou restrição de direitos ou liberdade. A autora entende que, de uma perspectiva estrutural qualitativa, as

¹⁰⁶ KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 91-92.

¹⁰⁷ VIDAL, Luís Fernando Barros. **Medias Socioeducativas**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 195.

¹⁰⁸ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.114.

medidas socioeducativas não diferem das penas, acrescentando que aquelas cumprem o mesmo papel de controle social que as penas, possuindo as mesmas finalidades e idêntico conteúdo.

Como bem advertiu MARIA AUXILIADORA MINAHIM¹⁰⁹, após realizar estudo sobre o modo de interpretação do ECA, por Tribunais Superiores do país:

[...] a negação da índole penal das medidas socioeducativas, e conseqüentemente do modelo de responsabilidade desenhado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para a administração de delitos praticados na adolescência, e a proposital alusão à educação e proteção como finalidades das medidas socioeducativas o que favorece interpretações demagógicas da legislação, sempre em prejuízo e cerceamento da liberdade dos adolescentes. Também por isso, se evoca a indeterminação do prazo de duração das medidas e o descabimento de regras e princípios processuais penais. Todos os elementos citados configuram um “neomenorismo” fundada na pretensa proteção e ausência de limites para a intervenção socioeducativa. (sic)

A falsa interpretação de que as medidas que privam o seu destinatário de liberdade, como a semiliberdade e a internação configuram uma “benesse” e se revestem de caráter protetivo, afasta sua verdadeira índole penal e conseqüentemente os limites ao poder de punir que deveriam ser exercitados neste campo.¹¹⁰

Ora, não restam dúvidas que as medidas socioeducativas são sanções dotadas de uma forte carga de afluência, mormente as privativas de liberdade, que impõem ao adolescente uma restrição ao seu *status libertatis*, pelo convívio obrigatório em ambiente institucionalizado juntamente com outros jovens, que também descumpriram a preceito de normas jurídico-penais, resultando em limitações aos seus direitos fundamentais, razão pela qual se entende que a natureza jurídica da medida socioeducativa é de pena não criminal, de um sistema penal especial de responsabilização juvenil.

Nessa toada, JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA¹¹¹ ressalta que, não obstante alguns grupos insistirem em ressuscitar o “discurso do velho direito tutelar”, negando o caráter sancionatório do sistema socioeducativo e conseqüentemente subtraindo as garantias constitucionais que são asseguradas aos adolescentes infratores, é

¹⁰⁹ MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.). **ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescente**. Disponível em: <www.mj.gov.br/sal>. Acesso em: 16 abr. 2014, p. 21.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 53.

¹¹¹ SARAIVA, João Batista Costa. **O adolescente em conflito com a lei e a sua responsabilidade: nem abolicionismo penal, nem direito penal máximo**. Disponível em: <<http://www.jbsaraiva.blog.br/blog/wp-content/uploads/2008/07/adolescente2.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

inegável que o ECA instituiu no Brasil um sistema de Direito Penal Juvenil, firmando um modelo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, porém dotado de forma notadamente retributiva, fundado no garantismo penal e em todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, bem como nos princípios do Direito Penal Mínimo¹¹², “até porque inegável que tem igualmente um caráter de defesa social”.

Corroborando a afirmação do Direito Penal Juvenil, o jurista argentino EMÍLIO GARCIA MENDEZ¹¹³ sentencia que, no contexto do sistema de administração da justiça juvenil proposta pelo ECA - que prevê expressamente a privação de liberdade para aqueles que cometem infrações de natureza grave -, opor-se à existência de um Direito Penal Juvenil é tão absurdo como contestar a lei da gravidade. Para este autor, se o direito penal se caracteriza pela capacidade efetiva (legal e legítima) de produzir sofrimentos reais, sua impugnação onde a sanção de privação da liberdade existe e se aplica, representa “uma manifestação intolerável de ingenuidade ou o regresso sem dissimulação ao festival do eufemismo que era o direito de menores”.

3.2 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM ESPÉCIE

A medida socioeducativa¹¹⁴ pode ser definida como uma das providências taxativamente elencadas no art. 112 da Lei nº 8.069/90, aplicáveis ao adolescente, diante da constatação de conduta infracional (análoga ao que o Código Penal Brasileiro descreve como crime ou contravenção penal), apurada em um processo judicial, nos termos dos arts. 171 a 190 do ECA. Contudo, não se pode olvidar que qualquer uma das medidas socioeducativas cumpridas em meio aberto podem ser

¹¹² Doutrina que propõe a implantação de penas alternativas, reservando a medida mais gravosa (de privação de liberdade) para os casos que representem um risco social efetivo. SARAIVA, João Batista Costa. **O adolescente em conflito com a lei e a sua responsabilidade: nem abolicionismo penal, nem direito penal máximo**. Disponível em: <<http://www.jbsaraiva.blog.br/blog/wp-content/uploads/2008/07/adolescente2.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2013.

¹¹³ MENDEZ, Emílio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina>>. Acesso em 16 abr. 2014.

¹¹⁴ No estado da Bahia, a Fundação da Criança e do Adolescente (FUNDAC) “é responsável por duas medidas socioeducativas: semiliberdade e internação. As demais são de responsabilidade dos municípios: advertência; reparação de dano; prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida.” Disponível em: <<http://www.fundac.ba.gov.br/index.php/semiliberdade>> Acesso em: 08 abr. 2014.

aplicadas pelo Promotor de Justiça, em conjunto com a remissão extraprocessual, quando não há necessidade de prova plena de materialidade e autoria.¹¹⁵

Da leitura do ECA, infere-se que as medidas socioeducativas (art. 112) não são aplicáveis a crianças, mas apenas aos adolescentes autores de ato infracional. Entretanto, entre as medidas de proteção aplicáveis a infantes, aquelas previstas no art. 101, I a VI da referida lei extravagante também podem ser impostas com função socioeducativa, a adolescentes infratores, por força do art. 112, VI, levando-se em consideração que ostentam conteúdo fortemente pedagógico, já que são vocacionadas ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários¹¹⁶.

São elas: (I) encaminhamento do adolescente 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 (art. 101, ECA).

CAROLINE KÖHLER TEIXEIRA¹¹⁷ salienta que, a aplicação cumulativa de medidas socioeducativas, notadamente as não privativas de liberdade, com protetivas, “quando cabível e pertinente, é admitida, pela doutrina e jurisprudência majoritárias, como consectário do que dispõe o art. 112, VI do Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Nos tópicos seguintes serão tecidos comentários pertinentes às medidas socioeducativas propriamente ditas (art. 112, I a VI, ECA), quais sejam, (I) advertência; (II) obrigação de reparar o dano; (III) prestação de serviços à comunidade; (IV) liberdade assistida; (V) inserção em regime de semiliberdade e (VI) internação em estabelecimento educacional.

¹¹⁵ MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 558.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 561.

¹¹⁷ TEIXEIRA, Caroline Köhler. As medidas socioeducativas do Estatuto da criança e do adolescente e seus parâmetros normativos de aplicação. **Revista da ESMESC**. v. 20, n. 26, 2013, p. 169.

3.2.1 Advertência

O ECA estabelece que a medida de advertência¹¹⁸ consiste em uma admoestação verbal ao adolescente autor de ato infracional, ou seja, a autoridade¹¹⁹ competente fará a leitura do ato cometido e firmará o compromisso de que o fato descrito não se repetirá.¹²⁰ Esse procedimento deve ser reduzido a termo e assinado pelo adolescente, pais ou responsável legal, que se comprometerão com determinadas exigências e obrigações e, tem como objetivo alertá-los quanto às consequências do envolvimento do menor de idade em condutas antissociais, visando evitar que este venha a reincidir na prática de atos infracionais.¹²¹

A presença dos pais ou responsável se faz importante no momento da aplicação da medida em tela, pois esta deverá ser esclarecedora quanto à possibilidade destes serem destituídos do poder familiar, da tutela ou guarda, tendo em vista que cabe a eles a responsabilidade de prestar a necessária assistência material, moral e educacional à criança e ao adolescente.¹²²

A pena de advertência do direito penal é aplicável na hipótese do art. 28¹²³ da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), ao passo que a medida socioeducativa de advertência tem caráter pedagógico, de orientação do menor¹²⁴, sendo recomendável para adolescentes que não possuam histórico criminal, em razão do cometimento de atos

¹¹⁸ Lei nº 8069/90, Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.

¹¹⁹ A medida socioeducativa de advertência “poderá ser aplicada pelo órgão do Ministério Público, antes da instauração da fase judicial, juntamente com o benefício da remissão, e pela autoridade judiciária, no curso da instrução do procedimento apuratório do ato infracional ou na sentença final”, consoante ensinamentos de LIMA, Miguel Moacyr Alves. *In*: CURY, Munir (coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.582.

¹²⁰ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 286.

¹²¹ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A Prática de Ato Infracional” *In*: MACIEL, Kátia (Org.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente, 5. ed, Rio de Janeiro: Editora Lumens Júris, 2011. p. 1085.

¹²² ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº8.069, de 13 de Julho de 1990**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.157.

¹²³ Lei nº 11.343/2006, Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas;

¹²⁴ “[...] A medida de advertência tem caráter pedagógico, de orientação ao menor e em tudo se harmoniza com o escopo que inspirou o sistema instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. [...]”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 248018 SP**, Segunda Câmara, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 06 mai. 2008, Data de Publicação: 20 jun. 2008. Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

infracionais de natureza ou consequências leves. Nestes casos, sempre deverão ser considerados as circunstâncias e reflexos do fato, o contexto social, da personalidade do infrator e em que medida se deu a sua participação no ato infracional.¹²⁵

Como bem adverte JOÃO BATISTA SARAIVA¹²⁶, a redação da parte final do parágrafo único do art. 114 do Estatuto padece de inconstitucionalidade, pois permite o sancionamento sem prova da autoria, bastando indícios, desde que comprovada a materialidade. Para este autor, “não é possível advertir quem nada admite, ou aquele de quem não se prova que tenha participado do fato. Se nada admite, não há do que ser advertido. Poderá ser processado”.

3.2.2 Obrigação de reparar o dano

A medida de advertência, bem como a imposição ao adolescente de reparar o dano que causou, já eram previstas nos Códigos de Menores de 1927 (Mello de Matos) e de 1979. Este último diploma legislativo previa em seu artigo 103 que “sempre que possível e se for o caso, a autoridade judiciária tentará, em audiência com a presença do menor, a composição do dano por este causado”¹²⁷.

A primeira impressão que se tem da obrigação de reparar o dano¹²⁸ é que esta parece constituir uma sanção meramente reparatória, abarcada pelo Direito Civil, e não punitiva. Contudo, observa-se que se houver uma violação a um preceito normativo tipicamente criminal com reflexos patrimoniais, a consequência para tal ato não é uma punição que se afasta, por completo, do caráter aflagante da medida, posto que esta “deve ser suficiente para despertar no adolescente o senso de responsabilidade social e econômica em face do bem alheio”.¹²⁹

¹²⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2008, p.103-104.

¹²⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p. 161.

¹²⁷ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2014, p.287.

¹²⁸ Lei 8069/90, 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.

¹²⁹ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2014, p.287.

Desse modo, a medida em questão tem a finalidade de representar uma orientação de caráter educativo, através da obrigação de reparar prejuízos causados à vítima¹³⁰, tanto pela restituição quanto pela indenização do dano, para que “o adolescente perceba os efeitos sociais e econômicos de seus atos, aguçando-lhe o sentido de seus direitos e deveres”¹³¹.

Vale frisar que, segundo orientação trazida no artigo 932¹³², I e II, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), os responsáveis legais (pais ou tutores) daquele que causou dano a outrem, através do cometimento de ato infracional, também poderão ser responsabilizados pela reparação civil, em razão da *culpa in vigilando*¹³³, caso o adolescente não disponha de recursos suficientes para tanto.

Por outro lado, JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA¹³⁴ diverge daqueles que supõem que tal medida socioeducativa imponha aos pais do adolescente a reparação do dano, sob o fundamento de que essa obrigação decorre da lei civil. O jurista destaca que “enquanto medida socioeducativa, o objetivo é de que o próprio adolescente seja capaz de tanto, seja pela devolução da coisa, seja por sua capacidade de compensar a vítima por ação sua, compatível com a idade”.

Nessa esteira de raciocínio, MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA¹³⁵ ressalta que a medida socioeducativa em tela apenas deve ser aplicada ao adolescente que infracionou, não sendo adequada a sua extensão a outras pessoas “como pais,

¹³⁰ ISHIDA, *Op. cit.*, 2014, p. 287.

¹³¹ LIMA, Miguel Moacyr Alves. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.585.

¹³² Lei nº 10.406/2002, 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; [...]

¹³³ “RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - AÇÃO REPARATÓRIA CONTRA PAI DE MENOR QUE CONDUZIA VEÍCULO FURTADO E COLIDE EM VIATURA DA POLÍCIA MILITAR QUE ESTAVA EM SEU ENCALÇO - RESPONSABILIDADE DO PAI POR ATO ILÍCITO PRATICADO POR FILHO MENOR - CULPA IN VIGILANDO PRESUMIDA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - RECURSO DESPROVIDO. Apesar de demonstrado nos autos que o pai tentou aconselhar o filho para afastar-se da vida delituosa, tal fato não é o bastante para refutar a sua responsabilidade, uma vez que deve zelar pelo adequado desenvolvimento social de sua prole. Outrossim, inobstante o pai do adolescente não ter concorrido para o acidente, possuía o dever de impedir que tal fato viesse a acontecer. Logo, possui o apelante a responsabilidade pelo prejuízo que seu filho causou ao Estado”. Santa Catarina. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 182616** SC 2003.018261-6, Relator: Nicanor da Silveira, Data de Julgamento: 18 ago. 2005, Primeira Câmara de Direito Público. Disponível em: < <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 01 nov.2013.

¹³⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p. 162.

¹³⁵ BANDEIRA, Marcos Antonio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional**. Ilhéus: Editus, 2006, p. 145-146.

avós, irmãos, etc, sob pena de ferir de morte o princípio da intranscendência¹³⁶ – um dos princípios constitucionais da pena no processo penal – e que, *a fortiori*, tem perfeita aplicação na seara do direito infracional do ECA”. Por fim, o autor recomenda que a questão da responsabilidade civil seja buscada através de via própria, ou seja, jurisdição cível, haja vista que, *ad priman*, a Justiça da Infância e da Juventude, no que tange à prática de atos infracionais não julga adultos a fim de promover o ressarcimento de danos fundados na culpa *in vigilando*, mas o ato infracional imputado a adolescentes, que poderá ensejar aplicação de medida socioeducativa.

Há previsão no ordenamento jurídico pátrio para ao menos três formas de reparação: (1) devolução da coisa; (2) compensação do prejuízo em dinheiro ou (3) prestação de serviços do menor. Desta feita, entende-se que os objetos envolvidos na prática de atos infracionais análogos aos crimes de furto, roubo e apropriação indébita, por exemplo, deverão ser, quando possível, restituídos. Entretanto, se houver dano resultante do ato infracional, deve haver pagamento da quantia estipulada e/ou, o trabalho do menor, visando minimizar os prejuízos causados à vítima.¹³⁷

Por fim, vale salientar que, na hipótese de “manifesta impossibilidade”, a exemplo de o adolescente ser desprovido de recursos, a medida deverá ser substituída por outra mais adequada, na forma do parágrafo único do artigo 116 do ECA, tal como a prestação de serviços à comunidade.

3.2.3 Prestação de serviços à comunidade

O artigo 117¹³⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente, que regula a medida de prestação de serviços à comunidade, reproduz o quanto estabelecido no artigo 46¹³⁹

¹³⁶ Quer o princípio constitucional dizer que, somente o condenado é que terá de se submeter à sanção que lhe foi aplicada pelo Estado. “Já se foi o tempo em que não só o autor do fato respondia pelo delito cometido, como também pessoas ligadas ao seu grupo familiar ou social.” GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 83.

¹³⁷ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº8.069, de 13 de Julho de 1990**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 158.

¹³⁸ Lei nº8.069/90, 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

do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei no 2.848/1940) - que corresponde à pena alternativa de prestação de serviços à comunidade¹⁴⁰ - ao buscar a reintegração do condenado à sua comunidade, através de um conjunto de ações, medidas e atitudes.¹⁴¹

Nesse sentido, essa medida de cunho socioeducativo objetiva a ressocialização do adolescente condenado em razão de ter cometido uma infração de natureza penal, oferecendo-lhe a oportunidade de se redimir perante a sociedade, através de seu trabalho gratuito.¹⁴²

Durante o cumprimento desta medida, o jovem pode descobrir suas possibilidades e testar seus conhecimentos, sentido-se útil e fazendo parte de um grupo, desde que conte com uma orientação técnica, bem como com o envolvimento concreto de sua família e da sua comunidade, sob o risco do jovem não entender seu sentido. Todavia, como afirma LUCI GATI PIETROCOLLA, “nem sempre o jovem é aproveitado nas suas habilidades, desperdiçando a experiência”.¹⁴³

Infere-se que o artigo 117, da Lei nº 8.069/90, traz garantias para os adolescentes, porquanto, além de detalhar os lugares onde os referidos serviços devem ser prestados (“entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais”), buscando-se evitar aqueles que apresentem perigo à integridade física ou psíquica do adolescente, limita-os a uma jornada máxima de oito horas diárias, desde que

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 frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

¹³⁹Decreto-Lei no 2.848/1940, Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. § 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado. § 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. § 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. § 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

¹⁴⁰ Com o advento da Lei nº 7.209/84, foram introduzidas “As Penas Restritivas de Direito”, entre elas a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

¹⁴¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2008, p.106.

¹⁴² ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.159.

¹⁴³ PIETROCOLLA, Luci Gati (Org.). **O Judiciário e a Comunidade: prós e contras das medidas sócio-educativas em meio aberto**. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 39-40.

compatibilizadas com a frequência do jovem na escola ou em suas atividades laborais.¹⁴⁴

Ressalte-se que foi delimitado um período de cumprimento da medida, que não poderá exceder seis meses¹⁴⁵, a não ser que o adolescente tenha praticado outro ato infracional neste período, oportunidade em que poderá ser imposta medida idêntica para cumprimento subsequente à primeira.¹⁴⁶

Demais disso, tanto na Prestação de Serviços à Comunidade, como na Liberdade Assistida, o adolescente é advertido de que, caso descumpra injustificadamente a medida resultante de sentença, poderá ser decretada a regressão desta para outra mais grave – até mesmo privativa de liberdade, quando então o módulo máximo de privação de liberdade será de três meses (art. 122, §1º, ECA). Entretanto, se a medida imposta for resultante de remissão suspensiva, deverá o adolescente ser advertido da possibilidade de retomada do processo de conhecimento.¹⁴⁷

Alguns doutrinadores entendem que a medida de prestação de serviços à comunidade só pode ser aplicada como resposta a delitos leves e não para os adolescentes considerados perigosos. Todavia, LUCI GATI PIETROCOLLA alerta que “esta postura traduz uma visão retributiva ao se ancorar muito mais na quantidade da punição do que na qualidade que esta experiência possa ter na vida do jovem [...]”.¹⁴⁸

Ainda sobre a prestação de serviços à comunidade, MARCOS ANTÔNIO SANTOS BANDEIRA¹⁴⁹ conclui que esta medida se coaduna com a corrente minimalista, a qual idealiza a intervenção mínima do Estado na esfera individual do adolescente

¹⁴⁴ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.159.

¹⁴⁵ “[...] 4. Mostra-se necessária a aplicação da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo máximo de seis meses, pois há necessidade de mostrar ao adolescente, através do trabalho, a reprovação social que repousa sobre sua conduta, devendo ele ser reeducado e ressocializado, a fim de que passe a respeitar o patrimônio e a integridade física e psicológica das demais pessoas, pois o propósito não é meramente punitivo, mas é, essencialmente, o de promover a reeducação do jovem. [...]”RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70052251659**, Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30 jan. 2013 Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

¹⁴⁶ ELIAS, *Op. cit.*, 2010, p. 159.

¹⁴⁷ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p. 165.

¹⁴⁸ PIETROCOLLA, Luci Gati (Org.). **O Judiciário e a Comunidade: prós e contras das medidas sócio-educativas em meio aberto**. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 40.

¹⁴⁹ BANDEIRA, Marcos Antonio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional**. Ilhéus: Editus, 2006, p. 149.

que infracionou, buscando evitar o seu encarceramento, bem como criando condições para que este reflita sobre as consequências de sua conduta infracional e tome consciência dos valores voltados para o exercício da solidariedade humana e da cidadania.

3.2.4 Liberdade assistida

O legislador brasileiro tratou do instituto da liberdade assistida nos artigos 118 e 119 do ECA¹⁵⁰. Em regra, é possível aplicar a liberdade assistida a menores cujo histórico contemple reincidência na prática de infrações leves, a exemplo de “pequenos furtos, agressões leves ou porte de entorpecentes para uso próprio”¹⁵¹, aos adolescentes que “cometeram infração grave, mas cujo estudo social conclui pela manutenção do convívio familiar e aos adolescentes que, cumprindo medida de semiliberdade ou internação, demonstrem recuperação parcial e condições de conviver em sociedade”¹⁵²

Uma vez aplicada esta medida, o adolescente sentenciado permanece em meio aberto, na companhia de sua família, porém, são impostos deveres ao menor, que será submetido à orientação e assistência social por uma equipe técnica especializada ou por associações, as quais o apoiarão na construção de um projeto de vida, promovendo o acompanhamento de sua conduta.¹⁵³

¹⁵⁰ Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. § 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor. Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV - apresentar relatório do caso.

¹⁵¹ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº8.069, de 13 de Julho de 1990**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.161.

¹⁵² MELFI, Renata Ceschin. **O adolescente infrator e a imputabilidade penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 153.

¹⁵³ ELIAS, *Op. cit.*, 2010, p.161.

Contudo, se os adolescentes infratores não integrarem um grupo familiar que lhes sirva de referência, ou, conforme sinaliza JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA¹⁵⁴, se estes não forem devidamente assistidos, mas submetidos a um simulacro de atendimento, como muitas vezes se fez em relação aos imputáveis colocados no antigo e surrado *sursis*¹⁵⁵ do velho Código Penal, a medida estará fadada ao insucesso.

O período mínimo de duração dessa medida será de seis meses, podendo haver revogação, prorrogação ou substituição da medida, periodicamente, desde que sejam ouvidos o orientador, o Ministério Público e o defensor, nos termos do art. 118, § 2º do ECA. Entretanto, como o legislador não estipulou um prazo máximo, conclui-se que ela irá perdurar enquanto for imprescindível o acompanhamento, auxílio e orientação do adolescente¹⁵⁶, desde que respeite o prazo máximo de três anos, pela aplicação subsidiária do dispositivo legal que rege a internação (art. 121, §3º, ECA)¹⁵⁷.

Para muitos doutrinadores, assim como JOÃO ROBERTO ELIAS¹⁵⁸, a liberdade assistida constitui o meio mais eficaz para a recuperação do menor infrator, pois este permanecerá no seu lugar natural, assistido pela família, recebendo o acompanhamento externo necessário.

Lado outro, o referido autor defende a necessidade do desenvolvimento de uma ação conjunta entre entidades públicas e privadas, no sentido de inserir o adolescente em atividades profissionalizantes, ao considerar que a falta de oportunidade de trabalho é um dos grandes problemas que, por vezes, impede a ressocialização do adolescente infrator. “Sem a sua colocação profissional, o menor

¹⁵⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p.167.

¹⁵⁵ O *sursis* significa a suspensão parcial da pena privativa de liberdade, durante certo tempo e mediante cumprimento de determinadas condições impostas pelo magistrado. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, 1. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.799.

¹⁵⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2008, p.109.

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 172017 SP 2010/0084302-3**, T5 - Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz, Data de Julgamento: 05 mai. 2011, Data de Publicação: DJe 18 mai. 2011). Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 08 abr. 2014.

¹⁵⁸ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº8.069, de 13 de Julho de 1990**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.161.

não terá recursos para estudar e para suas necessidades normais e, quando for dado aos delitos contra o patrimônio, geralmente voltará à prática de infrações”.¹⁵⁹

KARYNA BATISTA SPOSATO¹⁶⁰ aponta como uma das grandes vantagens dessa medida, o forte comprometimento da sociedade no processo de recuperação do adolescente, sugerindo que estes laços podem ser solidificados através do estímulo a permanência do jovem em atividades vinculadas, que poderá se estender para além do prazo inicialmente determinado pelo magistrado para o cumprimento da medida.

Seguindo essa mesma linha, JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA¹⁶¹ a denomina como sendo a “medida de ouro” do sistema socioeducativo e, para ALYRIO CAVALLIERI¹⁶², a Liberdade Assistida “é, inegavelmente, a mais gratificante de todas as medidas que se pode oferecer a um menor infrator ou com desvio de conduta. Substitui a internação, tem custo infinitamente menor do que ela, além de ser a mais adequada a eles”.

Na verdade, segundo MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA¹⁶³ a liberdade assistida, no formato concebido pelo ECA, foi inspirada nas Regras de Beijing (Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude) cuja resolução¹⁶⁴ previa - entre outras medidas, a exemplo da prestação de serviços à comunidade – a medida de liberdade assistida como uma medida alternativa à institucionalização do adolescente em conflito com a lei.

¹⁵⁹ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.161.

¹⁶⁰ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 124.

¹⁶¹ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p. 165.

¹⁶² CAVALLIERI, Alyrio (coord). **Falhas do estatuto da criança e do adolescente: 395 Objeções**. 1. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 64.

¹⁶³ BANDEIRA, Marcos Antônio Santos. **Medida Socioeducativa De Liberdade Assistida**. Disponível em < <http://marcosbandeirablog.blogspot.com.br/>>. Acesso em 08 abri. 2014.

¹⁶⁴ Art. 18.1. Uma ampla variedade de medidas deve estar à disposição da autoridade competente, permitindo a flexibilidade e evitando ao máximo a institucionalização. Tais medidas, que podem algumas vezes ser aplicadas simultaneamente, incluem: a) Determinações de assistência, orientação e supervisão. b) Liberdade assistida. c) Prestação de serviços à comunidade.[...]

3.2.5 Inserção em regime de semiliberdade

Com a aplicação do regime de semiliberdade, previsto no artigo 120¹⁶⁵ da Lei nº 8.069/90, os adolescentes infratores poderão exercer atividades externas, tais como a escolarização e a profissionalização, durante o dia e, à noite, recolhem-se a uma entidade especializada, assemelhando-se, assim, ao regime penal semiaberto. O período de duração da medida dependerá de avaliação realizada pelo Setor Técnico, já que o referido dispositivo legal não fixou prazo determinado.¹⁶⁶

Trata-se de medida que implica a institucionalização de adolescentes, permitindo, contudo a realização de atividades externas, razão pela qual é intermediária entre a liberdade assistida e a internação.

A medida sob exame pode ser aplicada em duas circunstâncias distintas, a saber: 1ª) quando, através de estudo técnico se verificar que a medida é adequada e suficiente do ponto de vista pedagógico e, além de ter sido respeitado o devido processo legal, a autoridade judiciária poderá determiná-la desde logo¹⁶⁷; 2ª) quando o adolescente, que foi submetido à medida de internação, deixar de representar perigo à sociedade, poderá ser beneficiado com a transição para um regime mais ameno (semiliberdade), no qual será reintegrado à família e à sociedade.¹⁶⁸

Cumprido destacar que a Resolução nº 4, de 5 de dezembro de 1996, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), regulamenta, em seus artigos 1º e 2º¹⁶⁹, a execução da medida de semiliberdade, em cujo regime,

¹⁶⁵ Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. § 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade. § 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

¹⁶⁶ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2014. p. 297.

¹⁶⁷ “[...] Não existe qualquer impedimento legal à fixação da medida socioeducativa de semiliberdade desde o início, quando o Juízo da Infância e da Juventude fundamentadamente demonstrar a adequação da medida à ressocialização do Adolescente. Inteligência do art. 120 e parágrafos, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 191035 DF 2010/0214853-7**, Quinta Turma, Relatora: Min. Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento: 18 dez. 2012. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 08 abr. 2014.

¹⁶⁸ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164.

¹⁶⁹ Art. 1º O regime de semiliberdade, como medida sócio-educativa autônoma (art. 120 caput, início), deve ser executada de forma a ocupar o adolescente em atividades educativas, de profissionalização e de lazer, durante o período diurno, sob rigoroso acompanhamento e controle de equipe multidisciplinar especializada, e encaminhado ao convívio familiar no período noturno, sempre que

bem como em sede de liberdade assistida, são impostas regras de conduta e deveres ao adolescente condenado e, na hipótese de descumprimento destas regras, tem-se como consequência uma sanção, que poderá consistir na determinação de medida mais severa, qual seja, a internação.

Percebe-se, todavia, uma grande diferença entre as medidas mencionadas, pois, ao tempo em que a liberdade assistida comporta encontros periódicos com o sócio-orientador, a semiliberdade permite que a equipe técnica do estabelecimento, aonde o adolescente se encontra institucionalizado, tenha um contato diário com o mesmo.

3.2.6 Internação em estabelecimento educacional

A internação em estabelecimento educacional é a última e mais extrema das medidas socioeducativas prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo grau de interferência na esfera de liberdade individual dos jovens e que, por determinação do artigo 121 “constitui medida de privação de liberdade e sujeita-se aos princípios da brevidade, da excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”.

Além deste artigo, a Seção VII, do Capítulo IV, da Lei nº 8.069/90 disciplina especificamente a medida em referência, mas, por ser a internação o objeto central desta pesquisa, o seu estudo será desenvolvido em capítulo exclusivo.

3.3 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E A BUSCA POR MAIOR EFETIVIDADE

O discurso dominante, distorcido e sensacionalista que circula nos meios de comunicação, alardeando um suposto aumento na gravidade de atos infracionais cometidos por adolescentes e o crescimento exponencial do número de adolescentes e jovens envolvidos com a criminalidade no país, somado, segundo

possível. Art. 2º A convivência familiar e comunitária do adolescente sob o regime de semiliberdade deverá ser, igualmente, supervisionada pela mesma equipe multidisciplinar. Parágrafo único. A equipe multidisciplinar especializada incumbida do atendimento ao adolescente, na execução da medida de que trata este artigo, deverá encaminhar, semestralmente, relatório circunstanciado e propositivo ao Juiz da Infância e da Juventude competente.

KARYNA BATISTA SPOSATO¹⁷⁰, ao não reconhecimento de que as medidas socioeducativas previstas no ECA sejam sanções de cunho penal e, que a Justiça da Infância e da Juventude, na condição de justiça especializada atribua, em matéria infracional, responsabilidade penal aos adolescentes, reforça não só um sentimento de impunidade perante os crimes cometidos por estes jovens, como alimenta o cíclico debate em torno da redução da idade penal.

Segundo dados da Subsecretaria de Proteção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (SPDCA) da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH)¹⁷¹, de 2002 para 2011 houve uma redução percentual de atos infracionais graves contra pessoa, praticados por adolescentes privados de liberdade (19.595): homicídio reduziu de 14,9% para 8,4%; latrocínio de 5,5% para 1,9%; estupro de 3,3% para 1,0% e lesão corporal de 2,2% para 1,3%. Esses dados se contrapõem à frequente acusação midiática e aos apelos para a redução da maioridade penal que vinculam os adolescentes a crimes hediondos. As estatísticas nacionais revelam, ainda, a predominância dos delitos patrimoniais, especialmente o roubo, com percentual de 38% (8.415).

Como já esposado alhures, os adolescentes entre doze e dezessete anos de idade completos estão imunes às imputações do Código Penal, mas sujeitos à responsabilidade pelos atos infracionais, arcando com as consequências previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, lei especial protetiva, sistematizadora do ato infracional e do tratamento pedagógico por meio de medidas socioeducativas¹⁷², que é o *nomem juris* dado às penas especiais do Direito Pena Juvenil.

O Estatuto prevê que devem ser asseguradas aos adolescentes a quem se atribui autoria de ato infracional, todas as garantias processuais próprias do direito penal de adultos, tais como, o direito ao contraditório, a ampla defesa, a defesa técnica por advogado e o devido processo legal, sob pena de nulidade processual¹⁷³. KARYNA

¹⁷⁰SPOSATO, Karyna Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**. 2011. 200 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2011, p. 93.

¹⁷¹ **Levantamento Nacional 2011: Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei**. Brasília: SDH/PR, 2012. Disponível em: < <http://www.sdh.gov.br>>. Acesso em 17 abr. 2014.

¹⁷² TAVARES, José de Farias. **Direito da infância e da juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 164.

¹⁷³ LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.151.

BATISTA SPOSATO¹⁷⁴ complementa que, “de acordo com o princípio do interesse superior da criança ou adolescente e o dever de proteção do Estado, tais garantias devem ser ainda superiores de modo a impedir qualquer prejuízo ao seu desenvolvimento e formação.”

Consta no art. 110 do Capítulo III, “Das Garantias Processuais”, da Lei nº 8.069/90, que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”, sendo asseguradas a estes jovens a quem se atribui prática de ato infracional, entre outras, as seguintes garantias descritas no art. 111: (I) pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; (II) igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; (III) defesa técnica por advogado; (IV) assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; (V) direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; (VI) direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Tais garantias processuais e a imprescindibilidade da presença do advogado¹⁷⁵ nos processos que envolvam apuração de atos infracionais representam um grande avanço frente aos revogados Códigos de Menores (1927 e 1979), visto que, segundo FERNANDA DA SILVA LIMA e JOSIANE ROSE PETRY VERONESE¹⁷⁶, no antigo sistema, a participação desse profissional habilitado era facultativa, prejudicando principalmente aquela parcela da população sem recursos financeiros.

Registre-se, por oportuno, que, não obstante a natureza penal das medidas socioeducativas impor uma incidência restrita e limitada aos casos de estrita necessidade, a condição social do adolescente ainda é o principal fundamento utilizado para a sua aplicação, haja vista que os adolescentes que infracionam, geralmente refletem, em alguma fase de sua vida, direitos negligenciados, desde

¹⁷⁴ SPOSATO, Karyna Batista. Gato por lebre: a ideologia correcional no Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 58, p. 133-151, 2006, p. 141.

¹⁷⁵ “[...] A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de reconhecer a nulidade da audiência de apresentação - e, por consequência, dos demais atos decisórios que lhe são posteriores -, em razão da ausência de defesa técnica. [...]” BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 92390** MG, Quinta Turma, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 15 set. 2009, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 07 mai. 2014.

¹⁷⁶ LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.151.

famílias desestruturadas, violência doméstica, baixa escolarização, precária inserção no mercado de trabalho, abandono e vivência de rua ou em abrigos. Esta distorção revela, então, que muitas vezes o caso exigiria uma medida de proteção, disciplinada pelo art.101, ECA. “A matéria originariamente de ordem social se converte num passe de mágica em penal. O que era uma questão de política pública, passa a ser questão de polícia.”¹⁷⁷

O fato de as condições pessoais do adolescente influenciarem de forma mais intensa do que a verificação de sua conduta infracional - no que concerne à sua legalidade, à autoria, e, sobretudo à proporcionalidade da resposta sancionatória - revela um “direito penal do autor”¹⁷⁸ nos procedimentos da Justiça Especializada. Esse posicionamento evidencia uma releitura discricionária e subjetiva do Estatuto, que dá margem a políticas repressivas e irracionais, já que é o “SER” que é “atacado” e não o “AGIR” nas práticas infracionais.¹⁷⁹

A Lei nº 12.594/2012, já mencionada noutra parte como aquela que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), regulamentando a execução das medidas impostas a adolescente que comprovadamente tenha praticado ato análogo a crime ou contravenção pena, representou um grande avanço em termos de políticas públicas direcionadas aos adolescentes autores de ato infracional.

O aludido sistema é fruto de uma construção coletiva, envolvendo diversos seguimentos do governo, representantes de entidades de atendimento, especialistas e sociedade civil, que promoveram amplos debates com o escopo de padronizar o atendimento socioeducativo prestado aos adolescentes autores de ato infracional, através da elaboração de parâmetros mais objetivos. “Trata-se de uma política

¹⁷⁷ SPOSATO, Karyna Batista. Gato por lebre: a ideologia correcional no Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 58, p. 133-151, 2006, p. 138-140.

¹⁷⁸ Ao tratar do assunto, Eugenio Raúl Zaffaroni sentencia que “seja qual for a perspectiva a partir da qual se queira fundamentar o direito penal de autor (culpabilidade ou periculosidade), o certo é que um direito que reconheça, mas que também respeite a autonomia moral da pessoa, jamais pode penalizar o “ser” de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso violente a sua esfera de autodeterminação.” ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. v. 1. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 107.

¹⁷⁹ MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. **Revista Direito GV**. São Paulo. v. 7. n. 1. jan./jun, 2011. p. 277-298. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014, p. 286.

pública que procura atender aos preceitos pedagógicos das medidas socioeducativas conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente”.¹⁸⁰

A lei extravagante em comento traz, em seu art. 35, algumas balizas para o intérprete em sua atividade de aplicação de medidas socioeducativas, expressamente denominado-as de “princípios”: (I) legalidade, que veda tratamento mais gravoso que o conferido ao adulto; (II) excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; (III) prioridade de ações que sejam restaurativas, especialmente as que atendam às necessidades das vítimas; (IV) proporcionalidade em relação à ofensa cometida; (V) brevidade da medida em resposta ao ato cometido, observando-se o art. 122, ECA; (VI) individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; (VII) mínima intervenção, ajustada aos objetivos da medida; (VIII) não discriminação do adolescente; e (IX) fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

CARLOS NICODEMOS¹⁸¹ se refere às medidas socioeducativas em meio aberto, especialmente à liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, como meras expectativas legais, que agora se revigoram como uma proposta efetivamente alternativista ao aprisionamento, por meio do SINASE. Todavia, atualmente, a esperada municipalização das medidas em meio aberto, prevista pelo art. 88, ECA, permanece adormecida, dando lugar à mais evidente herança da doutrina da situação irregular por resgatar a figura do “juiz de Menores”, num cenário em que o Poder Judiciário especializado define e executa medidas socioeducativas com equipe própria, fazendo as vezes do Poder Executivo municipal.

JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA¹⁸² ressalta que “uma boa rede de atendimento socioeducativo, um bem estruturado programa de Liberdade Assistida ou de Prestação de Serviços à Comunidade é capaz de prevenir a internação.” Entretanto,

¹⁸⁰ LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 155.

¹⁸¹ NICODEMOS, Carlos. O direito humano do adolescente autor de ato infracional de ser assistido por um advogado no processo socioeducativo. *In*: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p. 59.

¹⁸² SARAIVA, João Batista Costa. **Desconstruindo o Mito da Impunidade: Um Ensaio de Direito (Penal) Juvenil**. Brasília: Universidade de Brasília, 2002, p. 76.

a consequência imediata das atuais falhas no sistema de atendimento em meio aberto é o inchamento do sistema de privação de liberdade, que, por seu turno, por ausência de políticas investimentos do governo, tem sido causa de violência e atentados aos direitos fundamentais dos adolescentes, consoante se averiguará nos próximos itens deste estudo.

4 SISTEMA SOCIOEDUCATIVO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE: MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

Este capítulo dará atenção especial à medida de internação, que é a mais severa de todas as medidas socioeducativas previstas na Lei nº 8.069/90, por privar o seu destinatário de liberdade em estabelecimento destinado a adolescentes, porém assemelhados aos estabelecimentos prisionais, dadas suas características de “instituição total”¹⁸³, motivo pelo qual somente poderá ser aplicada nos casos mais graves, em caráter excepcional e com observância do *due process of law*.

Sabe-se que a institucionalização possui efeitos nocivos, especialmente quando as internações determinadas para uma suposta reeducação permanecem sendo realizadas em ambientes que atentam, não apenas contra o próprio ideal de inserção social, como também contra as formas mais elementares de respeito à dignidade humana.¹⁸⁴

Ainda que o ECA considere a internação como *ultima ratio* do sistema, trazendo uma proposta que busca inculcar-lhe um caráter eminentemente socioeducativo, assegurando aos jovens privados de liberdade cuidados especiais, como proteção, educação, formação profissional, esporte, lazer, etc., para permitir-lhes um papel construtivo na sociedade¹⁸⁵, existem grandes falhas na sua aplicação, que serão objeto de estudo no decorrer dos próximos tópicos.

4.1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E ESCOPO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

Como já visto, entre as medidas socioeducativas anteriormente examinadas, a internação constitui a mais severa das respostas pedagógicas aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei, conforme dicção legal do artigo 42, §3º, Lei

¹⁸³ MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. **Revista Direito GV**. São Paulo. v. 7. n. 1. jan./jun, 2011. p. 277-298. Disponível em: < <http://www.scielo.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014. p. 281.

¹⁸⁴ BARROSO FILHO, José. **Do ato infracional**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

Federal nº 12.594/12 (Lei que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE -, regulamenta a execução das medidas socioeducativas, entre outras disposições)¹⁸⁶, e, por apresentar mais acentuado caráter afilitivo, assemelha-se muito com o regime fechado de cumprimento de pena.

É a reprimenda do Direito Penal Juvenil destinada aos casos mais graves, taxativamente previstos no art. 122 do ECA - (I) atos infracionais praticados mediante grave ameaça ou violência a pessoa; (II) reiteração, quando praticados, no mínimo três atos infracionais graves (segundo entendimento do STJ¹⁸⁷); (III) por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta -, desde que devidamente comprovados no bojo do processo de ação socioeducativa, consoante ditames insertos na Lei nº 8069/90, em seu art. 110, cuja redação veda a privação de liberdade de adolescentes sem o devido processo legal e no art. 114, que condiciona a imposição da internação à apresentação de provas suficientes de autoria e materialidade, devendo ser imposta como *ultima ratio*, ou seja, somente quando inexisterem medidas mais adequadas em meio aberto ou em meio fechado, como a semiliberdade.¹⁸⁸

A Lei nº 8.069/90 estabelece as seguintes modalidades para a medida socioeducativa internação: (1) provisória (art. 108), com prazo máximo de 45 dias (art. 183); (2) definitiva, decorrente de sentença em procedimento socioeducativo (art. 112, VI), com reavaliação a cada seis meses (art. 121, §2º), com duração máxima de três anos (art. 121, §2º) e liberação compulsória aos 21 anos (art. 121, §5º); ou (3) “internação sanção”, pelo prazo máximo de três meses (art. 122, §3º), imposta por ocasião da execução de medida socioeducativa anterior descumprida pelo adolescente.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Lei nº 12.594/12, Art. 42. As medidas socioeducativas de liberdade assistida, de semiliberdade e de internação deverão ser reavaliadas no máximo a cada 6 (seis) meses, podendo a autoridade judiciária, se necessário, designar audiência, no prazo máximo de 10 (dez) dias, cientificando o defensor, o Ministério Público, a direção do programa de atendimento, o adolescente e seus pais ou responsável.

[...] § 3º Considera-se mais grave a internação, em relação a todas as demais medidas, e mais grave a semiliberdade, em relação às medidas de meio aberto.

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 62763** SP 2006/0153744-1, Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 13 mar. 2007, Data de Publicação: 16 abr. 2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 08 abr. 2014.

¹⁸⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 348-349.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p.348.

Tais prazos, fixados no ECA em benefício do adolescente privado de liberdade, incluindo o limite de 24 horas para apresentação de adolescente apreendido pela autoridade policial ao Ministério Público (art. 175, §§1º e 2º) e os 5 dias previstos para a transferência de adolescente internado provisoriamente em repartição policial para unidade de atendimento (art. 185, §2º), não devem ser descumpridos injustificadamente, sob pena de incidência do delito menorista tipificado no artigo 235 do Estatuto, que prevê pena em abstrato de detenção de seis meses a dois anos, tudo isso com vistas a tutelar a integridade física, psíquica e moral do adolescente, por força do art. 17 do mesmo dispositivo legal.¹⁹⁰

Importante destacar que, por ocasião da aplicação de medidas socioeducativas, devem os escopos de natureza penal ser balizados com os objetivos ressocializadores, protetivos e pedagógicos do Direito Penal Juvenil, posto que se sedimentam na Doutrina da Proteção Integral. Nessa senda, o art. 1º da recente Lei nº 12.594/12 (SINASE)¹⁹¹ reitera os fins ressocializadores das medidas de cunho socioeducativo, buscando conscientizar os adolescentes quanto aos atos legalmente reprovados que pratique e reconduzi-lo a um meio em que seus direitos fundamentais sejam preservados.¹⁹²

Todavia, quando mesmo diploma normativo, em seu art. 35, IV e V, trata da “proporcionalidade em relação à ofensa cometida” e “brevidade da medida em resposta ao ato cometido” como princípios para a execução das medidas socioeducativas, também é possível reconhecer as nuances punitivas do Direito Infractional.¹⁹³

¹⁹⁰ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 600-601.

¹⁹¹ Lei nº 12.594/12, Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. [...] § 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos: I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação; II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

¹⁹² TEIXEIRA, Caroline Köhler. As medidas socioeducativas do Estatuto da criança e do adolescente e seus parâmetros normativos de aplicação. **Revista da ESMESC**. v. 20, n. 26, 2013, p. 167.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 168.

Vale lembrar que o artigo 121¹⁹⁴, do Estatuto da Criança e do Adolescente, refere-se a três princípios, que devem ser observados no momento de adotar esta providência extrema de caráter sancionatório que é a medida socioeducativa de internação, a saber, os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição de pessoa em desenvolvimento, cujo estudo será aprofundado em tópicos específicos, a seguir.

4.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

A aplicação de qualquer medida privativa de liberdade, especialmente a internação, está condicionada aos preceitos legais gravados no artigo 227, §3º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, reforçados pelo artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais consagram como garantia fundamental, a obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Nesse sentido, ANTÔNIO CARLOS GOMES DA COSTA¹⁹⁵ preleciona que o (1) princípio da brevidade funciona como limite cronológico, ou seja, trata-se de uma forma de condicionar o período de duração da medida; o (2) princípio da excepcionalidade traduz o limite lógico acerca do processo de decisão pela sua aplicação. Por fim, o (3) princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento exerce o papel de limite ontológico, especificando como a medida deve se processar, ou seja, haverá que se considerar esse princípio desde o momento da decisão até a implementação da medida de cunho socioeducativo.

¹⁹⁴Lei 8.069/90, art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. § 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário. § 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. § 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos. § 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade 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. § 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

¹⁹⁵ COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.607-608.

Saliente-se que o atendimento aos ditos princípios constitucionais e estatutários é fundamental para o reconhecimento da legalidade da restrição de liberdade imposta ao adolescente que se encontra comprovadamente em conflito com a lei. Dessarte, mister registrar as particularidades dos princípios que orientam a aplicação da medida socioeducativa de internação. Veja-se.

4.2.1 Princípio da excepcionalidade

Por tal princípio, FLÁVIO AMÉRICO FRASSETO¹⁹⁶ entende que a medida socioeducativa de internação somente deve ser aplicada em último caso, que somente se justifica enquanto mecanismo de defesa social, devendo ser evitada “a qualquer custo” por se mostrar excessivamente danosa à pessoa em desenvolvimento e pouco eficaz enquanto estratégia pedagógica.

Tal excepcionalidade é, também, preconizada na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, Regras de Beijing e das Regras Mínimas para os Jovens Privados de Liberdade, instrumentos internacionais que se referem, de forma expressa, ao tema da privação de liberdade, sendo absolutamente claros ao caracterizar a medida de internação como sendo de: a) última instância; b) caráter excepcional e; c) mínima duração possível.¹⁹⁷

Importante destacar que a excepcionalidade não vale apenas para orientar a aplicação das medidas privativas de liberdade do ECA (internação e semiliberdade), pois funciona um limitador do poder de intervenção do Estado, seja na liberdade dos adolescentes, seja no contexto familiar, por ocasião da imposição de qualquer medida (protetiva ou socioeducativa).¹⁹⁸

Das lições de ANTONIO JURANDIR PINOTI¹⁹⁹, infere-se que a lei é sábia quando tenta evitar a todo custo a internação de um adolescente infrator, pois a sua simples segregação não é fator capaz de socializá-lo, tendo em vista que, na ocasião de sua

¹⁹⁶ FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Igualdade**. Curitiba. v. 9. n. 34, out./dez. 2001, p.15.

¹⁹⁷ PINOTI, Antônio Jurandir. Medidas sócio educativas e garantias constitucionais. **Igualdade**. Curitiba. v. 7. n. 23, abr./jun. 1999, p. 6.

¹⁹⁸ COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus Direitos Fundamentais: da Invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 154-155.

¹⁹⁹ PINOTI, *Op. cit.*, 1999, p. 7.

libertação, voltará a viver no mesmo meio deletério que sempre viveu, “com a agravante de ter frequentado uma verdadeira ‘escola de crimes’”.

Isto posto, deve o magistrado agir com cautela ao determinar, em sentença, a aplicação da medida de internação, recordando-se que as demais medidas, mormente as de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade, quando bem estruturadas, podem, em muitos casos, prevenir aquela privativa de liberdade²⁰⁰, com muito mais possibilidades de sucesso para atingir o fim desejado, que é a reinserção do adolescente na sociedade.

4.2.2 Princípio da brevidade

Em respeito ao princípio da brevidade, apesar de não comportar prazo determinado, a internação deverá ser mantida pelo menor tempo possível, não podendo exceder o período de três anos (oportunidade em que o jovem deve ser obrigatoriamente colocado em liberdade, na medida de semiliberdade ou de liberdade assistida), sendo obrigatória a liberação compulsória quando o adolescente completar vinte e um anos de idade. Ademais, deve-se reavaliar a pertinência da manutenção da medida, no máximo, a cada seis meses ou a substituição desta por outra que se mostrar mais apropriada. (v. art. 121, §§ 2º, 3º e 5º do ECA).

De acordo com JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA²⁰¹, o princípio da brevidade está pousado na própria condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando se leva em consideração as transformações que o adolescente é capaz de sofrer nessa fase crucial de sua vida, na qual o tempo do “adolescer” tem um valor distinto da vida adulta.

²⁰⁰ Para Luigi Ferrajoli, a pena privativa de liberdade já não parece idônea - enquanto não pertinente ou desnecessária - para satisfazer nenhuma das duas razões que justificam a sanção penal, como “a prevenção dos delitos, dado o caráter criminógeno das prisões destinadas de fato, como nos dias de hoje é unanimemente reconhecido, a funcionar como escolas de delinquência e de recrutamento da criminalidade organizada [...]” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 378-379.

²⁰¹ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p. 172.

A propósito, AURY LOPES JR.²⁰² trabalha com o conceito de ALBERT EINSTEIN e a Teoria da Relatividade²⁰³, asseverando que o tempo é relativo à posição e velocidade do observador, mas também a determinados estados mentais do sujeito, como exteriorizou EINSTEIN, na clássica explicação que deu sobre Relatividade à sua empregada: “quando um homem se senta ao lado de uma moça bonita, durante uma hora, tem a impressão de que passou apenas um minuto. Deixe-o sentar-se sobre um fogão quente durante um minuto somente – e esse minuto lhe parecerá mais comprido que uma hora. [...]”²⁰⁴

Nessa direção, ANTÔNIO CARLOS GOMES DA COSTA²⁰⁵ afirma que o transcurso do tempo é sentido de modos diferentes em cada etapa da vida, já que é sempre mensurado em proporção ao tempo já vivido. Um ano para uma pessoa com 50 anos de idade corresponde a 2% de sua vida. Contudo, se um adolescente contar com 12 anos de idade, 12 meses representarão 10% de toda a sua vida, razão pela qual uns, como adultos ou idosos, podem achar três anos de privação de liberdade pouco e outros muito, como é o caso dos adolescentes institucionalizados.

A internação em estabelecimento educacional, segundo FLÁVIO AMÉRICO FRASSETO²⁰⁶, tem tempo indeterminado (art. 121, §2º, ECA), exatamente para que o ritmo de cada pessoa possa ser respeitado, individualizando-se a reprimenda em conformidade com as necessidades pessoais de cada um. Quando se lida com o universo subjetivo do homem, com os impactos decorrentes da segregação e da intervenção pedagógica em cada indivíduo, o tempo a ser considerado é o tempo psicológico. “Aquele tempo traduzido no espaço dos relógios e calendários pouco tem, aqui, de significado.”

²⁰² LOPES JR, Aury. **O tempo como pena processual: em busca do direito de ser julgado em um prazo razoável**. Disponível em: < <http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014.

²⁰³ Composta pela Teoria da Relatividade Especial, desenvolvida no artigo “Sobre a Eletrodinâmica dos Corpos em Movimento”, publicado no dia 5 de junho de 1905, na Revista *Annalen der Physik* e, posteriormente, complementada pela Teoria da Relatividade Geral, no texto “*Teoria da Relatividade Geral*” publicado em Berlim no ano de 1916, cujo reconhecimento culminou com o recebimento do Nobel de Física em 1921 (mas pelo trabalho realizado em 1905, pois a relatividade geral ainda enfrentava muita resistência). LOPES JR, Aury. **O tempo como pena processual: em busca do direito de ser julgado em um prazo razoável**. Disponível em: < <http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014.

²⁰⁴ EINSTEIN: Vida e Pensamentos. São Paulo: Martin Claret, 1997, p. 100.

²⁰⁵ COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **A velha Senhora**. Disponível em: < <http://www.promenino.org.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

²⁰⁶ FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Igualdade**. Curitiba. v. 9. n. 34, out./dez. 2001, p. 38-39.

Por tudo isto e, considerando que a indeterminação do prazo da medida de internação é orientado pelo princípio da brevidade, sem o reconhecimento de que cada adolescente tem um desenvolvimento único e peculiar às suas características pessoais, que deve ser periodicamente reavaliado pelo Setor Técnico da unidade de privação de liberdade, as finalidades da medida não serão alcançadas, acabando por se resumir à imposição de mero castigo.²⁰⁷

4.2.3 Princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento

O princípio inserto na Constituição Federal (art. 227), e no ECA (art. 6º) reconhece a condição peculiar de crianças e adolescentes em fase de desenvolvimento, que, segundo MARIA CRISTINA VICENTIN²⁰⁸, impõe à conformação de um sistema especial de proteção de seus direitos, que obriga o mundo adulto a assegurar as condições para que as crianças e os adolescentes cresçam e se desenvolvam.

Este reconhecimento pela normativa especial da criança e do adolescente reforça a ideia que toda a pessoa, enquanto viva, experimenta permanente desenvolvimento de sua personalidade, porém na infância e na adolescência, as transformações em seus múltiplos aspectos: físico, mental, moral, espiritual e social são mais intensas²⁰⁹, e, portanto peculiares.

Sobre essa particularidade, o psicanalista JOSÉ OUTEIRAL²¹⁰ explica que, neste período evolutivo, o adolescente vive “a perda de seu corpo infantil, com uma mente ainda infantil e com um corpo que vai se fazendo inexoravelmente adulto, que ele teme, desconhece e deseja e, provavelmente, que ele percebe aos poucos diferente do que idealizava ter quando adulto.” Dessa forma, o adolescente, querendo ou não, acaba por habitar um novo corpo, sendo levado a experimentar uma nova mente.

²⁰⁷ MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.). **ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescente**. Disponível em: < www.mj.gov.br/sal >. Acesso em: 16 abr. 2014.

²⁰⁸ VICENTIN, Maria Cristina. A questão da responsabilidade penal juvenil: notas para uma perspectiva ético-política . ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 151.

²⁰⁹ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 37.

²¹⁰ OUTEIRAL, JOSÉ. **Adolescer: estudos revisados sobre adolescência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revinter, 2003, p. 23.

No entanto, como bem afirma KARYNA BATISTA SPOSATO, este estágio especial do desenvolvimento da personalidade não implica total desresponsabilização, mas sim a percepção inequívoca de diferentes níveis de desenvolvimento e, conseqüentemente, de níveis de responsabilidade distintos.²¹¹

No que concerne à inimputabilidade penal, esta se deve à compreensão apresentada pelo ECA de que a criança e o adolescente, por serem sujeitos em desenvolvimento biopsicossocial, não teriam condições nem maturidade para responder penalmente por um crime em toda sua complexidade e conseqüências, motivo pelo qual ao adolescente autor de ato infracional são impostas medidas socioeducativas de diferentes graus de intervenção, visando, sobretudo, à preservação e ao cuidado à integridade física e mental deste.²¹²

Ao tratar da aplicação da medida socioeducativa, pelo juiz, ao adolescente comprovadamente autor de ato infracional, o artigo 112, §1º do ECA prevê que ele leve em consideração a capacidade do jovem de cumprir a medida, as circunstâncias e a gravidade da infração, de modo a individualizar a sanção.

Além disso, o artigo 100 do Estatuto, que orienta a aplicação das medidas socioeducativas por força do artigo 113, determina que “levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se as medidas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”, ou seja, aquelas em meio aberto.

Vale ressaltar que o artigo 123 do ECA traz diretrizes acerca do lugar e da forma como o jovem deve cumprir a medida socioeducativa de internação, dispondo que a entidade deve ser exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecendo-se à separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração. Por fim, determina, em seu parágrafo único, que “durante o período de internação, inclusive provisória, são obrigatórias atividades pedagógicas”.

Através dessas diretrizes, o Estatuto, busca evitar que os jovens convivam com adultos que praticaram crimes e adolescentes mais envolvidos no meio infracional capazes de influenciar outros, menos atuantes. Preocupou-se o legislador, também,

²¹¹ SPOSATO, Karyna Batista. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). In: **Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 269.

²¹² AUN. A.; MORATO, H. P.; NOGUCHI, N. F. de C. Transgressão e Juventude encarcerada: outras versões a partir do plantão psicológico em unidades de internação da FEBEM/SP. **Imaginário**. São Paulo, v. 12. n. 12, 2006. Disponível em < <http://pepsic.bvsalud.org/>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

em diferenciar o local onde o adolescente deve cumprir a medida daquele destinado ao abrigo, haja vista que, a mistura arbitrária a população infanto-juvenil que se encontrava em “situação irregular”, incluindo desde crianças e adolescentes órfãos até os infratores, “representou uma das mais antigas e perniciosas mazelas do nosso sistema de ação social especializada”.²¹³

Desse modo, ao tratar expressamente do respeito à condição peculiar do adolescente, enquanto pessoa em desenvolvimento, a lei está se referindo à importância de se considerar, ao puni-lo, a sua capacidade de compreensão, absorção e resposta às restrições decorrentes da internação.

O tema é bastante polêmico, já que a sociedade é cotidianamente influenciada pela *mass media* a acreditar que o jovem autor de ato infracional detém pleno discernimento de seus atos e, por conseguinte, deveria ser responsabilizado na mesma proporção, tal qual um adulto. Sucede que os maiores problemas não decorrem das leis, tampouco dos seus princípios norteadores; a falha está na execução das medidas socioeducativas e na efetivação do ECA, que ainda se distanciam daquilo a que se propõem.²¹⁴

4.3 INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

A regra geral é que o adolescente deve responder ao procedimento de apuração de ato infracional em liberdade, porém, a internação, antes da sentença (no curso do processo de conhecimento), também denominada internação provisória, pode ser aplicada em caso de flagrante de ato infracional (art. 106, ECA), ou determinada por improrrogáveis 45 dias²¹⁵ (art. 108, caput, ECA), pelo Juiz da Infância e Juventude

²¹³ COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 614.

²¹⁴ ALMEIDA, Bruna C. Monteiro de. Medidas socioeducativas: educação com qualidade. *In*: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p. 111.

²¹⁵ “[...] Em que pese a reprovabilidade do ato infracional praticado, não pode o Juiz se afastar da norma contida no art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe expressamente que a medida de internação anterior a sentença não pode extrapolar o prazo de 45 dias. 2. É irrelevante o tipo de crime praticado, o modus operandi, a personalidade do agente, ou até mesmo de quem é a responsabilidade pela demora no julgamento; uma vez atingido o prazo máximo permitido para a medida cautelar, nos casos de menores infratores, deve o mesmo ser imediatamente posto em

(de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da Autoridade Policial), por decisão fundamentada em indícios suficientes de autoria e materialidade e, desde que demonstrada a “necessidade imperiosa” da medida (art. 108, parágrafo único, ECA).

Ademais, consoante disposição do art. 152 do Estatuto, aplicam-se subsidiariamente à internação provisória, as regras da prisão preventiva, na forma do art. 312 do CPP²¹⁶, havendo, inclusive, a possibilidade de detração, que implica no abatimento desses 45 dias do cumprimento da medida definitiva de internação, por força do art. 42 do CPB.²¹⁷

Segundo assinala MARCOS ANTÔNIO SANTOS BANDEIRA²¹⁸, a internação provisória se trata de uma medida constritiva de caráter cautelar, que objetiva, basicamente, retirar o adolescente, do convívio social, temporariamente, independentemente do ato ter sido praticado com ou sem violência ou grave ameaça, a fim de preservar o meio social, bem como a “integridade física do adolescente”, reorientando-o para retornar à comunidade e nela conviver pacificamente.

Igualmente, para MÁRIO VOLPI²¹⁹, em muitos casos, a internação provisória serve como medida de “garantia de vida do infrator”, pois o fato de a justiça estar investigando o cometimento de um ato infracional gera nos grupos coautores o temor de serem delatados, motivando-os a chamada “queima de arquivo”.

Já JUAREZ CIRINO DOS SANTOS²²⁰ adverte que, apesar de o internamento provisório estar condicionado à demonstração de “necessidade imperiosa”, tornou-se rotina burocrática sem prazo determinado e, em “infrações leves”, aplicado como

liberdade. [...]”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 119980** PI 2008/0245856-5, Quinta Turma, Relatora: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Data de Julgamento: 29 abr. 2010. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/#> > Acesso em: 08 abr. 2014.

²¹⁶ Decreto-Lei nº 3.689/41. Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

²¹⁷ Decreto-Lei nº 2.848/90. Art. 42. Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

²¹⁸ BANDEIRA, Marcos Antonio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional**. Ilhéus: Editus, 2006, p. 35.

²¹⁹ VOLPI, Mário *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 542.

²²⁰ SANTOS, Juarez Sirino dos. **O adolescente infrator e os direitos humanos**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/> >. Acesso em 17 abr. 2014.

castigo puro e simples: vencido o prazo, o adolescente é liberado. O autor complementa que, na prática judicial, com raras exceções, os princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito ao adolescente como pessoa em desenvolvimento (art. 121, ECA) são ignorados.

JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA²²¹, reforçando a importância da aplicação de um Direito Penal Juvenil, relata que, nos procedimentos nos quais se atribui a prática de homicídio, em 90% das vezes, os adultos permanecem soltos e comparecem ao Tribunal do Júri em liberdade e, de regra, em liberdade recorrem. Todavia, no caso dos adolescentes a que se atribua a prática de homicídio, esse percentual se inverte, pois a regra é a internação provisória, que, em verdade, “somente se justifica nos estreitos limites do garantismo penal, a menos que se estabeleça o critério de prender o suspeito para protegê-lo, a consagrar a hipocrisia do Estado”.

Como bem afirma o autor citado, o disposto na parte final do art. 174 do Estatuto, que autoriza a internação provisória do adolescente para protegê-lo é paradoxal, pois, faz-se inconstitucional do ponto de vista das garantias das liberdades individuais que o Estado, visando proteger o sujeito, subtraia-lhe a própria liberdade.²²²

Ora, se o adolescente necessita proteção, inclusive porque exposto a risco pessoal, recomenda-se a aplicação de ações protetivas, determinando-se a sua colocação junto a algum familiar residente em outra região, em algum abrigo temporariamente em outro ponto do Estado, mas por certo, se não preenchidos os requisitos ensejadores de uma custódia cautelar enquanto mecanismo de defesa social, jamais poderá autorizar sua privação de liberdade sob o pretexto de protegê-lo²²³, isso sem considerar o “toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do adolescente infrator no Brasil”, como asseverou o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE em acórdão de sua lavra no STF, RE 285571²²⁴.

²²¹ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p.187.

²²² *Ibidem*, p.182..

²²³ *Ibidem. Loc. cit.*

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 285571** PR, Primeira Turma, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 13 fev. 2001, Data de Publicação: 06 abr. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

A respeito desse tema, MARIA AUXILIADORA MINAHIM e KARYNA BATISTA SPOSATO²²⁵, em trabalho realizado em conjunto, destacam que a situação em tela jamais seria admitida na justiça penal comum; “um adulto não seria submetido a prisão preventiva sob o argumento de necessitar de proteção. É evidente que em tal situação o adolescente é submetido a condições mais severas do que um adulto seria”.

Vale lembrar que, além de expressamente descrita no ECA (art.123), a separação dos adolescentes em internação provisória e definitiva consta, também, das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade: “De todas as maneiras, os jovens detidos ou em espera de julgamento deverão estar separados dos declarados culpados”.²²⁶ Entretanto, apesar dos mandamentos legais, segundo dados extraídos do Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes, publicado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, em 2013, na grande maioria das unidades de internação em todas as regiões do Brasil, adolescentes internados provisoriamente e sentenciados dividem os mesmos espaços.²²⁷

4.4 INTERNAÇÃO DEFINITIVA

A internação definitiva constitui a medida socioeducativa mais cerceadora de liberdade pessoal dentre todas aquelas previstas na Lei nº 8.069/90. Em que pese, na legislação anterior, tivesse como pressuposto uma categoria sociológica vaga (“o ato antissocial”), com o advento do ECA sua aplicação passou a ser regida pelo princípio da legalidade estrita, sendo permitida apenas nas hipóteses taxativamente previstas em lei (art. 122, ECA), pois o fato de não poder saber antecipadamente o

²²⁵ MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. **Revista Direito GV**. São Paulo. v. 7. n. 1. jan./jun, 2011. p. 277-298. Disponível em: < <http://www.scielo.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014, p.284-285.

²²⁶ Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade. Anexo, III, item 17. Disponível em: < <http://www.mprs.mp.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014.

²²⁷ Conselho Nacional do Ministério Público. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013, p. 37.

que poderá fazer ou deixar de fazer para evitar a perda de sua liberdade é um contrassenso.²²⁸

A medida em referência consiste na inserção de adolescentes, condenados pela Justiça da Infância e da Juventude através de sentença proferida no procedimento de apuração de ato infracional (nos termos do art. 122, incisos I e II do Estatuto), em estabelecimento educacional, por prazo indeterminado até o limite de três anos - que deve ser reavaliado a cada seis meses, por força do art. 121, § 2º- ou aniversário de vinte e um anos do seu destinatário (art. 121, §5º). Apesar disso, é permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário (art. 121, §1º).

A esse respeito EMÍLIO GARCÍA MENDEZ²²⁹ assinala que o dispositivo que permite a realização de atividades externas representa o pleno reconhecimento da “incompletude institucional”, traduzida no fracasso da readaptação através do isolamento. Com a redação do §1º do art. 121, do Estatuto da Criança e do Adolescente, inspirada no ponto 26.6 das Regras de Beijing²³⁰, o legislador acaba por “converter a internação (e a instituição que a executa) em uma medida o mais dependente possível dos serviços e atividades do mundo exterior”.

O autor mencionado ressalta, com base nos art. 13.1, 13.2, 17b, 17c e 19.1 das Regras de Beijing; ponto 45 do capítulo de Política Social das Diretrizes de Riad e; ponto 1 das Perspectivas Fundamentais das Regras Mínimas de Beijing, que estes três instrumentos internacionais que tratam da privação de liberdade de jovens, impõem que seja demonstrado ao sistema de Justiça que todas as alternativas à internação já foram tentadas ou, ao menos, descartadas racional e equitativamente. Neste sentido, vale trazer à baila a redação do último dispositivo citado: “o sistema de Justiça da Infância e da Adolescência deverá respeitar os direitos e a segurança dos jovens e fomentar seu bem-estar físico e mental. Não deveriam poupar esforços para abolir, na medida do possível, o encarceramento de jovens.”

²²⁸ FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Igualdade**. Curitiba. v. 9. n. 34, out./dez. 2001, p. 29.

²²⁹ MENDEZ, Emílio García. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 606.607.

²³⁰ “26.6 Será estimulada a cooperação interministerial e interdepartamental para proporcionar adequada formação educacional ou, se for o caso, profissional ao jovem institucionalizado, para garantir que, ao sair, não esteja em desvantagem no plano da educação.”

Ao tempo em que aponta o grande potencial de êxito da medida de liberdade assistida, “porquanto se desenvolve direcionada a interferir na realidade familiar e social do adolescente, tencionando resgatar, mediante apoio técnico, as suas potencialidades”, OLYMPIO DE SÁ SOTTO MAIOR NETO tece duras críticas à internação, considerando-a desastrosa enquanto estratégia pedagógica de ressocialização. A seguir:

Vislumbra-se que a *internação* é a medida socioeducativa com as piores condições para produzir resultados positivos. Com efeito, a partir da segregação e da inexistência de projeto de vida, os adolescentes internados acabam ainda mais distantes da possibilidade de um desenvolvimento sadio. Privados de liberdade, convivendo em ambientes, de regra, promíscuos e aprendendo normas próprias dos grupos marginais (especialmente no que tange a responder com violência os conflitos do cotidiano), a probabilidade (quase absoluta) é de que os adolescentes acabem absorvendo a chamada *identidade do infrator*, passando a se reconhecerem, sim, como de *má índole, natureza perversa, alta periculosidade*, enfim, como pessoas cuja história de vida, passada e futura, resta indestrutivelmente ligada à delinquência (os *irrecuperáveis*, como dizem eles). Desta forma, quando do desinternamento, certamente estaremos diante de cidadãos com categoria piorada, ainda mais predispostos a condutas violentas e antissociais.²³¹

Outrossim, de acordo com EUGENIO RAUL ZAFFARONI²³², as medidas de institucionalização, impostas a adolescentes e a crianças, têm os efeitos deteriorantes das instituições totais, porém agravados de um modo considerável, haja vista que a deterioração institucional só produz efeitos mais permanentes em um indivíduo jovem do que em um adulto; “uma vez empreendida, seja com que nome for, pode provocar estragos irreversíveis, pois não opera no efeito regressivo com que atua no adulto, mas sim de modo diretamente impeditivo da aprendizagem da sociabilidade mais ou menos comum da pessoa.”

Aliás, no particular, MAURÍCIO SPONTON RASI²³³ reforça as críticas em face da internação, enquanto medida socioeducativa, sob o fundamento de que mesmo após o Estado ter fracassado durante décadas, por entender que a privação de liberdade com o acolhimento em mesmo ambiente de menores abandonados, carentes, dependentes químicos e infratores seria a solução para o problema dessas crianças

²³¹ MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.560-561.

²³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl et. al. **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal**. v.1. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 315.

²³³ RASI, Maurício Sponton. **Criança e adolescência, risco ou proteção**. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2008, p. 65.

e adolescentes, as barbáries, principalmente judiciais, ainda se perpetuam mesmo com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em 2013, como já fora mencionado, a Comissão de Infância e Juventude do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) divulgou o relatório “Um Olhar Mais Atento às Unidades de Internação e Semiliberdade para Adolescentes”²³⁴, trazendo dados sobre a situação das unidades de internação para jovens e adolescentes que cumprem medidas socioeducativas. Foram realizadas inspeções em 88,5% das unidades de internação e de semiliberdade, por promotores de Justiça de todo o Brasil, entre março de 2012 e março de 2013. Dos 443 estabelecimentos de todo território nacional, foram visitadas 392 unidades, sendo 287 de internação e 105 de semiliberdade.

Durante as inspeções, constatou-se, em suma, que 95% dos jovens internados são do sexo masculino e cerca de 70% deles tem entre 16 e 18 anos; a maioria das unidades de internamento do país estão superlotadas e insalubres, não havendo a devida separação dos adolescentes, nos termos art. 123 do ECA; “faltam espaços para escolarização, profissionalização e práticas esportivas, lazer e cultura, dentro das unidades”, bem como apoio a egressos pela equipe técnica, o que torna os adolescentes e jovens relegados ao ostracismo e à falta de perspectivas otimistas. Afora isso, entre março de 2012 e março de 2013, registrou-se a ocorrência de 129 evasões nas unidades averiguadas pelo *Parquet*, o que resultou na fuga de pelo menos 1.560 internos (8,48% do total de internos no Brasil). Também foram computadas 103 rebeliões, em 20,2% das unidades de internação, das quais um terço ocorreu somente no estado de São Paulo.²³⁵

Ao se pronunciar na abertura do dito relatório, a Conselheira do CNMP e Presidente da Comissão de Infância e Juventude, TAÍS SCHILLING FERRAZ, disse que “dos resultados obtidos é possível identificar as linhas de ação prioritárias que devem ser assumidas pelos órgãos do Sistema de Garantia de Direitos e toda a sociedade, no esforço de tornar efetivo o primado da proteção integral.”

De acordo com o aludido relatório, há superlotação nas unidades em 16 estados do país. Ao todo, o sistema oferece 15.414 vagas, mas abriga 18.378 internos. Em

²³⁴ Conselho Nacional do Ministério Público. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes.** Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013, p. 12.

²³⁵ *Ibidem, passim.*

alguns estados, a superlotação supera os 300% e aqueles com os piores índices registrados são Maranhão, com 73 vagas e 335 internos, capacidade de ocupação superada em 458%; Mato Grosso do Sul, com 220 vagas e 779 internos, capacidade superada em 354% e Alagoas, com 154 vagas e 500 internos, capacidade superada em 324%.²³⁶ Dessa forma, ao se concentrar o dobro ou mais de adolescentes no espaço dito educativo, torna-se quase impossível vislumbrar efetiva ressocialização destes.

Sabe-se que o afastamento dos adolescentes das ruas gera uma falsa sensação de segurança na sociedade e que manter adolescentes internados em centros superlotados é menos custoso do que a implantação de políticas sociais de bases sérias. De fato, “a garantia dos direitos de segunda geração ainda é um objetivo inalcançável à maioria absoluta da população” e é lamentável pensar que afastar os adolescentes do convívio social seja mais cômodo do que investir no futuro desses.²³⁷

O §1º do art. 185 do ECA reza que, inexistindo na comarca entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração, o adolescente deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima. Contudo, dados recentes da Coordenação do Sistema de Informação para Infância e Adolescência (COSIPIA) demonstram que o estado da Bahia possui apenas quatro unidades de internação e cinco unidades de semiliberdade em todo seu território, sendo que, os dois únicos centros de internação situados na cidade de Salvador se encontram frequentemente superlotados.²³⁸

A Resolução CONANDA 46/96²³⁹, em seu art. 2º, preceitua que as unidades de internação devem ser distribuídas de forma regionalizada em cada Estado da

²³⁶ Conselho Nacional do Ministério Público. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes.** Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013, p. 17.

²³⁷ MIRANDA, Rafael de Souza. A medida socioeducativa de internação e o tráfico de drogas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3511, 10 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23688>>. Acesso em: 7 mai. 2014.

²³⁸ Fundação da Criança e do Adolescente. **Controle de vagas diário das unidades de internação e semiliberdade para adolescentes.** Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/>> Acesso em 15 mai. 2014.

²³⁹ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução CONANDA nº 46, de 29 de outubro de 1996.** Regulamenta a execução da medida sócio-educativa de internação

Federação, a fim de assegurar o direito à convivência familiar e comunitária, o que não tem sido atendido²⁴⁰ por inação do Poder Público.

Nessa senda, JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA²⁴¹ destaca o precedente jurisprudencial materializado no Acórdão lançado na Apelação Cível nº596017897²⁴², da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que sofreu grande repercussão no mundo jurídico por ter improvido recurso do Estado do Rio Grande do Sul, em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público, no qual o Estado foi condenado a construir a Unidade de Internamento de Infratores e a manter o programa de atendimento em municípios do interior. Da leitura deste *decisum*, infere-se que é combatido o “mito da insuscetibilidade de exame pelo Poder Judiciário no chamado poder discricionário do administrador público”, aspecto fundamental para tornar viáveis Ações Cíveis Públicas que objetivem a efetivação de políticas públicas voltadas para a área da infância e juventude.

Apesar de defender que a necessidade de interiorização dos internamentos neste país de dimensões continentais é incontestável, o autor acima mencionado recorda a parábola do “Raio X do Dentista”, referida pelo jurista argentino EMÍLIO GARCÍA

prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069/90. Disponível em < <http://www2.mp.pr.gov.br/> >. Acesso em 15 mai. 2014.

²⁴⁰ Conselho Nacional do Ministério Público. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes.** Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013, p. 25-29.

²⁴¹ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional.** 4.ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p. 196-197.

²⁴² “ACAO CIVIL PUBLICA. ADOLESCENTE INFRATOR. ART-227, CAPUT, DA CONSTITUICAO FEDERAL. OBRIGACAO DE O ESTADO-MEMBRO INSTALAR E MANTER PROGRAMAS DE INTERNACAO E SEMILIBERDADE PARA ADOLESCENTES INFRATORES. 1. DESCABIMENTO DE DENUNCIACAO DA LIDE A UNIAO E AO MUNICIPIO. 2. OBRIGACAO DE O ESTADO-MEMBRO INSTALAR (FAZER OBRAS NECESSARIAS) E MANTER PROGRAMAS DE INTERNACAO E SEMILIBERDADE PARA ADOLESCENTES INFRATORES, PARA O QUE DEVE INCLUIR A RESPECTIVA VERBA ORCAMENTARIA. SENTENCA QUE CORRETAMENTE CONDENOU O ESTADO A ASSIM AGIR, SOB PENA DE MULTA DIARIA, EM Acao CIVIL PUBLICA PROPOSTA PELO MINISTERIO PUBLICO. NORMA CONSTITUCIONAL EXPRESSA SOBRE A MATERIA E DE LINGUAGEM POR DEMAIS CLARA E FORTE, A AFASTAR A ALEGACAO ESTATAL DE QUE O JUDICIARIO ESTARIA INVADINDO CRITERIOS ADMINISTRATIVOS DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE E FERINDO REGRAS ORCAMENTARIAS. VALORES HIERARQUIZADOS EM NIVEL ELEVADISSIMO, AQUELES ATINENTES A VIDA E A VIDA DIGNA DOS MENORES. DISCRICIONARIEDADE, CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE NAO PERMITEM AO ADMINISTRADOR SE AFASTE DOS PARAMETROS PRINCIPIOLOGICOS E NORMATIVOS DA CONSTITUICAO FEDERAL E DE TODO O SISTEMA LEGAL. 3. PROVIMENTO EM PARTE, PARA AUMENTAR O PRAZO DE CONCLUSAO DAS OBRAS E PROGRAMAS E PARA REDUZIR A MULTA DIARIA.RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.” **Apelação Cível nº 596017897**, Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Gischkow Pereira, Julgado em 12 mar. 1997 Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/> >. Acesso em: 15 mai. 2014.

MENDEZ, que alerta sobre o risco de tornar habitual a aplicação da medida socioeducativa mais gravosa apenas para justificar proliferação de unidades de internação, ilustrando tal hipótese através da narrativa de um dentista do interior que trata os dentes de seus pacientes sem precisar extrair chapas de raio X para este ou aquele procedimento. Todavia, a partir do dia em que ele adquire o aparelho de raio X, o “dentista não faz mais nenhuma restauração sem extrair uma chapa de raio X, como forma de aumentar o custo, dirá alguém, talvez; mas, especialmente, como forma de justificar a aquisição da máquina.”²⁴³

Por tudo isso, não resta outra conclusão senão que a execução das medidas socioeducativas, principalmente as restritivas de liberdade (internação e semiliberdade), ainda se distancia muito do modelo preconizado pelo ECA, visto que os espaços destinados à ressocialização mais se assemelham a presídios e penitenciárias, com altos índices de superlotação, na maioria dos estados, e raras oportunidades de formação educacional e profissional.²⁴⁴ Diante deste quadro, não surpreende o fato de que os jovens acabem se tornando reincidentes, cometendo novos crimes ao deixar os institutos.

Como bem afirma FLÁVIO AMÉRICO FRASSETO²⁴⁵, “uma medida judicial que aplica internação nunca será justa se, na prática, não forem observadas condições adequadas para seu cumprimento.” Ou seja, caso o caráter aflitivo da experiência de isolamento exceda, de modo habitual, os limites da decisão judicial, tal realidade deverá influir na escolha da medida.

Contudo, uma vez decretada a medida socioeducativa de internação, seja ela provisória ou não, durante o seu período de execução o Estado deverá ter uma postura que assegure o cumprimento de todas as garantias elencadas no Estatuto (Lei nº 8.069/90), preparando os internos para a vida em liberdade, pois a ele compete desenvolver políticas sociais que deem sustentabilidade e efetividade à proteção de crianças e adolescentes.

²⁴³ MENDEZ, Emílio García *Apud* SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p. 195-196.

²⁴⁴ Conselho Nacional do Ministério Público. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013, *passim*.

²⁴⁵ FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Igualdade**. Curitiba. v. 9. n. 34, out./dez. 2001, p. 39.

4.5 INTERNAÇÃO SANÇÃO

Uma vez impostas as medidas socioeducativas, no curso de sua execução, poderá (1) haver progressão da mais grave para a mais branda; na proporção dos méritos do adolescente; (2) ser determinada a internação sanção – quando há o descumprimento reiterado e injustificado da medida (branda) anteriormente imposta (art. 122, III, ECA) -, regredindo-se da mais branda para a mais gravosa; (3) haver, nos termos dos arts. 99 e 100 c/c 113 do Estatuto, substituição da medida socioeducativa por outra de mesma natureza²⁴⁶ (meio aberto ou privativa de liberdade), a qualquer tempo, se constatada a sua insuficiência ou inadequação à finalidade pedagógica pretendida, bem como em face dos méritos de seu destinatário (adolescente ou jovem de até 21 anos de idade), ou; (4) ser encerradas, no caso de o adolescente ter cumprido e assimilado satisfatoriamente a medida, estando em condições de ser reintegrado à sociedade.²⁴⁷

Na aplicação da internação sanção, também devem ser observados os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Portanto, o descumprimento reiterado²⁴⁸ e injustificado da medida poderá ser sancionado com a aplicação de internação ao adolescente, por até três meses (art. 122, §1º, ECA), porém não de modo automático, devendo ser observado o devido processo legal e oportunizado ao adolescente, em audiência, o contraditório e a ampla defesa para que este tenha a possibilidade de justificar o descumprimento da medida imposta.²⁴⁹

²⁴⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p. 148.

²⁴⁷ BENTES, Nádia Maria. A atuação da Defensoria Pública na área Infante-Juvenil. In: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p. 150.

²⁴⁸ O ECA não traz o conceito de “reiteração”, mas se utiliza dele duas vezes no art. 122 (incisos II e III). O entendimento jurisprudencial pacificado pelo STJ é que somente há reiteração quando constatadas três ou mais condutas “[...] A reiteração no cometimento de infrações capaz de ensejar a incidência da medida sócio-educativa de internação, a teor do art. 122, II, do ECA, ocorre quando praticados, no mínimo, 3 (três) atos infracionais graves. [...]” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 62763** SP 2006/0153744-1, Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 13 mar. 2007, Data de Publicação: 16 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 08 abr. 2014.

²⁴⁹ MIRANDA, Rafael de Souza. A medida socioeducativa de internação e o tráfico de drogas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3511, 10 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23688>>. Acesso em: 7 maio 2014.

O texto da Súmula 265 do STJ²⁵⁰, publicada anteriormente à edição da Lei nº 12.594/2012, trata de uma garantia à ampla defesa e ao contraditório previsto no art. 5º, LV, da CRFB, visto que exige a oitiva do adolescente, antes da decisão que decreta a regressão da medida socioeducativa (internação sanção).

Nesse sentido, como bem afirma VÁLTER KENJI ISHIDA²⁵¹, no caso de estar o adolescente “em local incerto e não sabido”, não se deve decidir de plano pela decretação da internação sanção, ainda que por decisão “provisória” e alentando com um possível juízo de retratação.

Diz o referido autor que, na Vara das Execuções Criminais, existem casos em que a pessoa não é localizada, o que inviabiliza a sua intimação para uma audiência na qual poderia justificar o seu não comparecimento. “Nesse caso, uma medida mais drástica teria que ser tomada para garantir a eficácia do processo de execução”. Contudo, O melhor caminho para o juiz, no caso da Vara da Infância e da Juventude, seria que se determinasse somente a busca e apreensão (art. 184, §3º, ECA) ou ainda, no máximo, a sustação cautelar da medida anterior e, após a sua oitiva efetiva ou frustrada (por motivos atribuíveis ao adolescente), decide-se pela a conversão em internação sanção²⁵². “Afim, o instrumento de trabalho principal do magistrado é decisão escrita de forma clara, ‘sem transgredir’ exigências legais e jurisprudenciais”²⁵³.

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 265**. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 7 mai. 2014.

²⁵¹ ISHIDA, Valter Kenji. A interpretação da Súmula nº 265 do Superior Tribunal de Justiça e a internação-sanção. **Jornal Carta Forense**. São Paulo, 03 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/>> Acesso em: 7 mai. 2014.

²⁵² “[...] A expedição de mandado de busca e apreensão para fins de localizar e trazer ao Juízo o adolescente que não se apresenta espontaneamente está embasado no art. 184, § 3º, do ECA, sendo que, após sua apreensão, deverá ser designada audiência especial, para que o menor apresente suas justificativas, a partir das quais a Autoridade Judiciária estará apta a analisar a necessidade de alteração da medida socioeducativa imposta ao paciente. [...] O que a Súmula n.º 265/STJ prescreve é que não seja determinada a regressão da medida socioeducativa antes de se dar oportunidade ao adolescente de se justificar acerca de seus atos, o que, por outro lado, não impede a expedição de mandado de busca e apreensão em desfavor daquele que não se apresenta espontaneamente, tampouco obsta a regressão da medida quando, mesmo determinada a oitiva do adolescente, o ato não se realiza por motivos a ele atribuíveis. [...]” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 236650** RJ 2012/0055991-4, T5 - Quinta Turma, Relator: Min. Gilson Dipp, Data de Julgamento: 26 jun. 2012. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 07 mai. 2014.

²⁵³ ISHIDA, *Op. cit.*, 2013.

Acerca da aplicação da internação sanção, adverte JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA²⁵⁴ que “a experiência tem revelado a inconveniência de esta sanção ser aplicada em seu máximo, situação que acaba por desacreditar o sistema, em face de uma eventual nova situação de descumprimento” por parte do adolescente condenado, razão pela qual recomenda que o prazo legalmente delimitado para a medida em referência (três meses) seja escalonado, de acordo com o caso concreto, sem imposição de uma sanção de grau mais alto em uma primeira decisão desta natureza.

Igualmente, como bem afirma RAFAEL DE SOUZA MIRANDA²⁵⁵, a primeira internação sanção não deve ser decretada no prazo máximo previsto em lei, haja vista que, se assim proceder o magistrado, a decisão será desproporcional - porque todos os adolescentes serão tratados sem a menor individualização pessoal, resultando idênticos os tratamentos dispensados a casos mais e menos graves de descumprimento – e não atingirá sua finalidade pedagógica, pois, se logo de início o adolescente receber a sanção mais grave, não haverá incentivo para o cumprimento a medida socioeducativa imposta e adesão às propostas de trabalho da equipe técnica da unidade de internação, muito menos para refletir sobre seus atos.

4.6 APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

Nos tópicos iniciais deste trabalho, nos quais houve aprofundamento da análise da historiografia sociojurídica da infância e adolescência, constatou-se que esses grupos vulneráveis sempre foram alvos de toda forma de negligência, violência e opressão. As leis menoristas, surgidas para normatizar as relações sociais, acabaram por escamotear verdadeiras crueldades nos tratamentos dispensados à infância e à juventude. Como bem advertem FERNANDA DA SILVA LIMA e, JOSIANE ROSE PETRY VERONESE, “vive-se numa sociedade que ainda não conseguiu romper com a lógica punitivo-repressiva, evidenciada principalmente na época da Política Nacional do Bem-Estar do Menor, em plena efervescência durante

²⁵⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010, p. 148.

²⁵⁵ MIRANDA, Rafael de Souza. A medida socioeducativa de internação e o tráfico de drogas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3511, 10 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23688>>. Acesso em: 7 maio 2014.

a ditadura militar no país” e o resultado disso, percebido ao longo de décadas, foi o inchaço das FEBENS espalhadas pelo Brasil, que serviam como verdadeiros depósitos de indesejáveis sociais.²⁵⁶

Os tipos de instituições que existem, hoje, são os Centros Educacionais e os Centros de Internamento Provisórios que, como fora demonstrado, ainda se distanciam da efetividade esperada pelas orientações contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Evidencia-se, portando, que não há como afirmar, de forma absoluta, que ocorreram reais mudanças, pois ainda persiste a sensação de que, em muitos desses lugares, apenas o nome foi substituído, eis que a lógica da institucionalização permanece a mesma e intocável.²⁵⁷

Os dados colhidos no Levantamento Anual da Coordenação Geral do SINASE (SNPDCA/SDH 2012)²⁵⁸ demonstram que, em comparação ao ano de 2010, no ano de 2011, houve um aumento de adolescentes em restrição e privação de liberdade em 10,69% (de 17.703 para 19.595), sendo que, em internação, o aumento foi de 10,97% (de 12.041 para 13.362); em internação provisória de 9,68% (de 3.934 para 4.315); e em semiliberdade de 11% (de 1.728 para 1.918); o que demonstra uma uniformidade no crescimento entre as medidas socioeducativas de restrição e privação de liberdade, bem como de atos infracionais relacionados ao tráfico de drogas de 7,5% em 2010 para 26,6% em 2011.

No Tribunal de Justiça baiano, bem como em outras decisões de Tribunais dos Estados que fizeram parte da pesquisa “Responsabilidade e garantias ao adolescente autor de ato infracional: uma proposta de revisão do ECA em seus 18 anos de vigência”²⁵⁹, apoiada pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, o ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, ainda que não comporte violência nem grave ameaça à pessoa, vem sendo penalizado com a imposição de medida socioeducativa de internação, sob o argumento de tratar-se de crime hediondo o qual afeta o bem jurídico de toda a sociedade.

²⁵⁶ LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 159.

²⁵⁷ *Ibidem. Loc. cit.*

²⁵⁸ **Levantamento Nacional 2011: Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei**. Brasília: SDH/PR, 2012. Disponível em: < <http://www.sdh.gov.br>>. Acesso em 17 abr. 2014.

²⁵⁹ MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.). **ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescente**. Disponível em: < www.mj.gov.br/sal>. Acesso em: 16 abr. 2014.

Essa tendência de coletivizar um suposto bem jurídico, como afirma MARIA AUXILIADORA MINAHIM, reproduz a intitulada “expansão do direito penal”, e “configura uma espécie de relativismo jurídico²⁶⁰, que dissolve o conceito de bem jurídico em múltiplos, casuais, contingentes, e até mesmo inconsistentes bens.”²⁶¹

Por sua vez, a Súmula 492 do STJ²⁶² traz a seguinte orientação: “o ato infracional análogo ao tráfico de drogas não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação ao adolescente”, em função da qual se vislumbra um potencial de reversão do excesso de internação motivado pelo envolvimento do adolescente com o tráfico.

Ademais, nos Tribunais dos Estados, foi constatada uma tendência ao “etiquetamento” do adolescente como perigoso para justificar a medida socioeducativa de internação: “Novamente categorias fundadas no desvio de personalidade e na inadaptação ao meio são evocadas para constituir uma periculosidade/ perigosidade social que justifique a privação de liberdade.”²⁶³

A fragilidade da doutrina jurídico-penal na área de infração penal praticada por adolescentes²⁶⁴ é, indubitavelmente, um dos fatores que contribuem para a perpetuação da informalidade dos procedimentos que culminam em privação da liberdade. “Ou seja, a hesitação em adotar um modelo amplamente garantista para o adolescente tem permitido a discricionariedade na apuração da infração praticada e a consequente aplicação da medida”, que, não raro denota um automatismo, em

²⁶⁰ Segundo Maria Auxiliadora Minahim, trata-se do que LUIGI FERRAJOLI denominou de “utilização de termos vagos, imprecisos, ou o que é pior, valorativos, que derogam a estrita legalidade dos tipos penais e permitem um amplo espaço à discricionariedade e à criação judicial”, o que não deveria ter guarida em um Estado democrático de Direito. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 436.

²⁶¹ MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.). **ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescente**. Disponível em: < www.mj.gov.br/sal >. Acesso em: 16 abr. 2014.

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 492**. Disponível em < http://www.stj.jus.br/SCON/# > Acesso em: 8 abr. 2014.

²⁶³ MINAHIM, *Op. cit.*

²⁶⁴ “O escopo do Estatuto da Criança e do Adolescente não está ligado ao caráter punitivo da reprimenda. Ao contrário de visar punição do menor infrator, pretende assegurar-lhe proteção e educação, através de medidas sócio-educativas que não têm ligação à pena cominada aos crimes análogos às infrações, não sendo aplicáveis regras que são afetas, tão-somente, à referida pena, como agravante e atenuantes e a diminuição percentual prevista para os casos de tentativa.” MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº 01275 MG 1.0024.05.583907-0/001**, Relator: Des. Armando Freire. Data de Julgamento: XX, Primeira Câmara Criminal. Disponível em: http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia >. Acesso em: 29 mai. 2014.

desconsideração inclusive à regras explícitas da legislação, como é o caso do princípio da excepcionalidade.²⁶⁵

Um olhar apurado sobre a quantidade e qualidade dos julgados, em matéria infracional, da Justiça da Infância e da Juventude, para FLÁVIO AMÉRICO FRASSETO²⁶⁶ indica, de um lado, a receptividade do Superior Tribunal de Justiça aos reclamos da defesa e, de outro, que os graus inferiores da Justiça não têm guardado com a fidelidade esperada os direitos outorgados aos jovens que respondem processo de apuração de ato infracional ou processo de execução de medida socioeducativa.

Como se pôde observar ao longo deste estudo, todo o arcabouço legislativo menorista, bem como o discurso teórico, corroboram a conclusão de que ainda há muito que avançar em matéria de aplicação e execução das medidas socioeducativas, especialmente a de internação, mas que existem caminhos possível e verdadeiramente socioeducativos para adolescentes que infracionam, principalmente a aplicação de medidas em meio aberto, uma vez que estas trazem, simultaneamente, a ideia de responsabilização e de sociabilidade, buscando a preservação de vínculos familiares e comunitários, traduzida na coerente opção por educar e não simplesmente punir²⁶⁷.

²⁶⁵ MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. **Revista Direito GV**. São Paulo. v. 7. n. 1. jan./jun, 2011. p. 277-298. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014, p. 293.

²⁶⁶ FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Igualdade**. Curitiba. v. 9. n. 34, out./dez. 2001, p. 10.

²⁶⁷ PEREIRA, Pedro; TRETIN, Melissandra. A internação: medida socioeducativa excepcional. *In*: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p.83.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção deste trabalho de conclusão de curso teve como escopo problematizar acerca dos desafios que envolvem a efetivação do sistema socioeducativo preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente o de privação de liberdade.

Diante do exposto, algumas conclusões são extraídas, senão vejamos:

a) Após ter sido analisada a evolução histórica do tratamento destinado à população infanto-juvenil a nível mundial, constatou-se que esses grupos vulneráveis costumavam ser alvos de toda forma de negligência, violência e opressão, especialmente na chamada etapa penal indiferenciada, na qual sofriam tratamento penal equivalente ao destinado aos adultos, porém, por vezes, mais atenuado;

b) em que pese o Brasil tenha elaborado legislações protetivas específicas por influência direta da maior parte dos tratados internacionais, criados com o objetivo de reconhecer os direitos das crianças e dos adolescentes, bem como incentivar a implementação de mecanismos de proteção aos direitos humanos desses indivíduos em peculiar estado de desenvolvimento, não logrou efetivar a contento os direitos da infância e da juventude em nossa sociedade;

c) conforme exposto alhures, no Brasil, também foram experimentadas diferentes etapas de tratamento dispensado ao menor, partindo-se da indiferença ao ideal de proteção integral, tendo a consolidação da democracia sob a égide da Constituição Federal de 1988 viabilizado ações da sociedade civil organizada voltadas a suplantarem a, então predominante, “doutrina da situação irregular”, trazendo a tutela de proteção das crianças e adolescentes como questão de absoluta prioridade;

d) por influência da Lei Maior, o Estatuto da Criança e do Adolescente sepultou as antigas leis menoristas e instaurou uma etapa de direito penal juvenil garantista, disciplinando um microsistema jurídico protetivo aberto de regras e princípios, fundado nos princípios da Proteção Integral, da Absoluta Prioridade e do Melhor Interesse, que orientam qualquer interpretação acerca dos direitos das crianças e adolescentes;

e) no que tange à matéria infracional, o ECA buscou reconhecer a condição peculiar de desenvolvimento das crianças e adolescentes, reprovando a conduta criminosa

destes últimos pela imposição de medidas socioeducativas, que, apesar de guardarem profunda semelhança com as penas criminais, tem finalidades ressocializadoras, protetivas e pedagógicas, vocacionadas a conscientizar os adolescentes quanto aos atos indesejados que pratiquem e reconduzi-los a um meio em que seus direitos fundamentais sejam preservados;

f) uma vez examinadas as correntes da Doutrina do Direito Infracional e do Direito Penal Juvenil, concluiu-se que o ECA instituiu no Brasil um sistema de Direito Penal Juvenil, consolidando um modelo de sancionamento com finalidades pedagógicas e nuances punitivas, que permite a extensão das garantidas penais e processuais penais ao adolescente infrator, imprimindo na medida socioeducativa a natureza jurídica de pena não criminal, desse sistema penal especial de responsabilização juvenil que tem inegável caráter de defesa social. Entretanto, verificou-se que a hesitação dos magistrados em adotar um modelo amplamente garantista para o adolescente, tem viabilizado a discricionariedade na apuração do ato infracional praticado e o conseqüente automatismo na aplicação de medidas mais gravosas, tais como a privação de liberdade;

g) entende-se que o ECA, a despeito dos percalços que envolvem a efetivação de seus mandamentos, já trouxe respostas para o clamor da sociedade em face da delinquência infanto-juvenil, pois o sistema socioeducativo traz penas especiais (medidas socioeducativas), sucedâneas das penas da legislação comum, que buscam superar as antigas concepções autoritárias de defesa social e de índole meramente retributiva, razão pela qual este trabalho monográfico não debate propostas de redução da idade penal, que alguns defendem;

h) o Estatuto da Criança e do Adolescente consagra, como garantias fundamentais, três princípios, que devem ser observados, desde o momento da decisão, até a implementação desta providência extrema de caráter sancionatório que é a medida de internação. São eles: o princípio da excepcionalidade, que trata a institucionalização como último recurso, ou seja, a sua aplicação apenas deve ser considerada quando inviáveis as medidas mais adequadas em meio aberto ou em meio fechado, como a semiliberdade; o princípio da brevidade, que funciona como limite cronológico ao período de duração da medida; e, por fim, o princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento revela importância de

se considerar a capacidade de compreensão, absorção e resposta do adolescente ante as restrições decorrentes da internação;

i) sabe-se que a institucionalização de adolescentes infratores possui efeitos nocivos, especialmente quando as internações determinadas para uma suposta reeducação continuam sendo realizadas em ambientes que atentam, não apenas contra o próprio ideal de inserção social, como também contra o respeito à dignidade humana, visto que os tipos de instituições que existem hoje (Centros Educacionais e os Centros de Internamento Provisórios) mais se assemelham a presídios e penitenciárias, com altos índices de superlotação, na maioria dos estados, e raras oportunidades de formação educacional e profissional. Por tudo isso, não resta outra conclusão senão que a execução das medidas socioeducativas, principalmente as restritivas de liberdade (internação e semiliberdade), ainda se distanciam muito do modelo preconizado pelo ECA;

j) ao longo deste estudo, restou evidenciado que ainda há muito que se avançar em matéria de aplicação e execução das medidas socioeducativas, especialmente no que tange à internação, mas que existem caminhos possíveis e verdadeiramente socioeducativos para adolescentes que infracionam, principalmente a aplicação de medidas em meio aberto, como a prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida - que agora se revigoram como propostas efetivamente alternativistas à privação de liberdade, por meio do SINASE - uma vez que, se bem estruturadas, estas trazem, simultaneamente, a ideia de responsabilização e de sociabilidade, buscando a preservação de vínculos familiares e comunitários, traduzida na coerente opção pedagógica e não simplesmente punitiva.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Bruna C. Monteiro de. Medidas socioeducativas: educação com qualidade. *In*: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p. 107-116.

AMARANTE, Napoleão Xavier do. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

AMIN, Andréa Rodrigues. “Doutrina da Proteção Integral” *In*: MACIEL, Kátia (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**, 5. ed., Rio de Janeiro: Editora Lumens Júris, 2011.

_____. “Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente” *In*: MACIEL, Kátia (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**, 5. ed., Rio de Janeiro: Editora Lumens Júris, 2011.

AUN, A.; MORATO, H. P.; NOGUCHI, N. F. de C. Transgressão e Juventude encarcerada: outras versões a partir do plantão psicológico em unidades de internação da FEBEM/SP. **Imaginário**. São Paulo, v. 12. n. 12, 2006, Disponível em < <http://pepsic.bvsalud.org/>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012.

BANDEIRA, Marcos Antonio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional**. Ilhéus: Editus, 2006.

_____. **Medida Socioeducativa De Liberdade Assistida**. Disponível em < <http://marcosbandeirablog.blogspot.com.br/>>. Acesso em 08 abril. 2014.

BARROSO FILHO, José. **Do ato infracional**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014.

BENTES, Nádia Maria. A atuação da Defensoria Pública na área Infanto-Juvenil. *In*: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p.143-158.

BITENCOURT, Cezar. Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral, 1.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução CONANDA nº 46, de 29 de outubro de 1996.** Regulamenta a execução da medida sócio-educativa de internação prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069/90. Disponível em < <http://www2.mp.pr.gov.br/> >. Acesso em 15 mai. 2014.

_____. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Revogada pela Lei nº 8.069, de 1990. Brasília, DF: Senado, 1979. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm >. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. **Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm >. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. **Resolução nº 47, de 06 de dezembro de 1996.** Regulamenta a execução da medida sócio-educativa de semiliberdade, a que se refere o art.120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069/90. Brasília, DF: Presidente do CONANDA. Disponível em: <<http://www1.direitoshumanos.gov.br/clientes/sedh/sedh/conselho/conanda/.arqcon/arqcon/47resol.pdf> >. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 62763 SP 2006/0153744-1**, Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 13 mar. 2007, Data de Publicação: 16 abr. 2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 08 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 119980 PI 2008/0245856-5**, Quinta Turma, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Data de Julgamento: 29 abr. 2010. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 08 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 172017 SP 2010/0084302-3**, T5 - Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz, Data de Julgamento: 05 mai. 2011, Data de Publicação: DJe 18 mai. 2011). Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 08 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 191035 DF 2010/0214853-7**, Quinta Turma, Relatora: Min. Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento: 18 dez. 2012. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 08 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 236650** RJ 2012/0055991-4, T5 - Quinta Turma, Relator: Min. Gilson Dipp, Data de Julgamento: 26 jun. 2012. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 07 mai. 2014.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 92390** MG, Quinta Turma, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 15 set. 2009, Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 07 mai. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 108**. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 8 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 492**. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 8 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 265**. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/#>> Acesso em: 7 mai. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 248018** SP, Segunda Câmara, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 06 mai. 2008, Data de Publicação: 20 jun. 2008. Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 285571** PR, Primeira Turma, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 13 fev. 2001, Data de Publicação: 06 abr. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

_____. **Vade Mecum Rideel**. 18.ed. São Paulo: Rideel, 2014.

CAVALLIERI, Alyrio (coord). **Falhas do estatuto da criança e do adolescente: 395 Objeções**. 1. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Conselho Nacional do Ministério Público. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013.

CÔRTEZ, Maíra. Bahia registra mais de 10 mil casos de violência contra crianças em 11 meses. **Tribuna da Bahia**. Salvador, 07 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.tribunadabahia.com.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2014.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus Direitos Fundamentais: da Invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **A velha Senhora**. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

_____. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 607-608.

_____. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 614-615.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 39-48.

DIGIÁCOMO, Murillo José. Internação provisória não é prisão. **Igualdade**. Curitiba. v.10. n. 34, jan./mar. 2002, p. 1-33.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EINSTEIN: Vida e Pensamentos. São Paulo: Martin Claret, 1997, p. 100.

ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº8.069, de 13 de Julho de 1990**, 4. ed, São Paulo: Saraiva, 2010.

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

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Rio de Janeiro: Vorazes, 2013.

FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Igualdade**. Curitiba. v. 9. n. 34, out./dez. 2001, p. 9-46.

_____. Primeiro não fazer o mal: pauta mínima para um programa de internação. *In*: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p. 09-36.

FRIEDE, REIS. A Hora de Repensar o ECA. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 39, jan./mar. 2011, p. 125-127.

Fundação da Criança e do Adolescente. **Controle de vagas diário das unidades de internação e semiliberdade para adolescentes**. Disponível em:<<http://www5.tjba.jus.br/>> Acesso em 15 mai. 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

ISHIDA, Valter Kenji. A interpretação da Súmula nº 265 do Superior Tribunal de Justiça e a internação-sanção. **Jornal Carta Forense**. São Paulo, 03 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/>> Acesso em: 7 mai. 2014.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2014.

KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KUKINA, Sérgio Luiz. Efetividade dos direitos da criança e do adolescente no Brasil à luz dos direitos humanos. **Igualdade**. Curitiba. v. 10. n. 36. jul./set, 2002. p. 1-89.

Levantamento Nacional 2011: Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei. Brasília: SDH/PR, 2012. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br>>. Acesso em 17 abr. 2014.

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

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

LIMA, Miguel Moacyr Alves. *In*: CURY, Munir (coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 576-589.

LOPES JR, Aury. **O tempo como pena processual: em busca do direito de ser julgado em um prazo razoável**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014.

MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. *In*: CURY, Munir (coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 557-562.

_____. O Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Igualdade**. Curitiba. v. 10. n. 37. out./dez, 2002. p. 27-41.

MELFI, Renata Ceschin. **O adolescente infrator e a imputabilidade penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina>>. Acesso em 16 abr. 2014.

_____. *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 605-607.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; CRUZ, Luís Roberto Ribeiro. Estatuto da Criança e do Adolescente – A Proposta de Um Novo Sistema Tutelar. **Revista dos Tribunais**. v. 686, ano 81, dez.1992, p. 310-318.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. **Revista Direito GV**. São Paulo. v. 7. n. 1. jan./jun, 2011. p. 277-298. Disponível em: < <http://www.scielo.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal da Emoção: a imputabilidade penal do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.). **ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescente**. Disponível em:< www.mj.gov.br/sal>. Acesso em: 16 abr. 2014.

_____. **Menor: Sujeito de uma tutela jurídica especial**. Rio de Janeiro: UFRJ – COPPE, 1979.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº 01275** MG 1.0024.05.583907-0/001, Relator: Des. Armando Freire. Data de Julgamento: XX, Primeira Câmara Criminal. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia> >. Aceso em: 29 mai. 2014.

MIRANDA, Rafael de Souza. A medida socioeducativa de internação e o tráfico de drogas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3511, 10 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23688>>. Acesso em: 7 maio 2014.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A Prática de Ato Infracional” *In*: MACIEL, Kátia (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**, 5. ed, Rio de Janeiro: Editora Lumens Júris, 2011.

NICODEMOS, Carlos. O direito humano do adolescente autor de ato infracional de ser assistido por um advogado no processo socioeducativo. *In*: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p. 57-70.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OUTEIRAL, JOSÉ. **Adolescer: estudos revisados sobre adolescência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revinter, 2003.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). *In*: **Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 25-48.

PEREIRA, Pedro; TRETIN, Melissandra. A internação: medida socioeducativa excepcional. *In*: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). **Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social**. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007, p.71-86.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente – Uma proposta interdisciplinar**. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIETROCOLLA, Luci Gati (Org.). **O Judiciário e a Comunidade: prós e contras das medidas sócio-educativas em meio aberto**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

PINOTI, Antônio Jurandir. Medidas sócio educativas e garantias constitucionais. **Igualdade**. Curitiba. v. 7. n. 23, abr./jun. 1999, p.1-7.

RASI, Maurício Sponton. **Criança e adolescência, risco ou proteção**. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2008.

RESEDÁ, Salomão. A doutrina da proteção integral e os direitos fundamentais da criança e do adolescente. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão. **Direitos fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 357-376.

RESENDE, Cleonice Maria; MACHADO, Marisa Isar dos Santos. Uma reflexão sobre a atuação do Ministério Público e Judiciário frente à criminalidade infanto-juvenil e o princípio constitucional da prioridade absoluta. **Igualdade**. Curitiba. v. 10. n. 35. abr./jun, 2002. p. 28-32.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 596017897**, Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Gisckow Pereira, Julgado em 12 mar. 1997 Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70052251659**, Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30 jan. 2013 Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

RUDNCK, Dani; BUARQUE, Wanessa. Restrição de liberdade no sistema penal e o “tratamento” de adolescentes. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, a. 7, n. 24, jan/mar, 2007. p. 137-151.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 182616** SC 2003.018261-6, Relator: Nicanor da Silveira, Data de Julgamento: 18 ago. 2005, Primeira Câmara de Direito Público. Disponível em: < <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 01 nov.2013.

SANTOS, Juarez Sirino dos. **O adolescente infrator e os direitos humanos**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/>>. Acesso em 17 abr. 2014.

SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 175-206.

_____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2010.

_____. **Desconstruindo o Mito da Impunidade: Um Ensaio de Direito (Penal) Juvenil**. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.

_____. **O adolescente em conflito com a lei e a sua responsabilidade: nem abolicionismo penal, nem direito penal máximo**. Disponível em: <<http://www.jbsaraiva.blog.br/blog/wp-content/uploads/2008/07/adolescente2.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. **Medidas Socioeducativas e o Adolescente Infrator**. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/>> Acesso em: 06 abr. 2014.

SOARES, Janine Borges. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina>. Acesso em 16 abr. 2014.

SPOSATO, Karyna Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**. 2011. 200 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2011.

_____. Gato por lebre: a ideologia correccional no Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 58, p. 133-151, 2006, p. 133-151.

_____. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 247-276.

TAVARES, José de Farias. **Direito da infância e da juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TEIXEIRA, Caroline Köhler. As medidas socioeducativas do Estatuto da criança e do adolescente e seus parâmetros normativos de aplicação. **Revista da ESMESC**. v. 20, n. 26, 2013, p. 151-202.

VICENTIN, Maria Cristina. A questão da responsabilidade penal juvenil: notas para uma perspectiva ético-política. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). *In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 151-174.

VIDAL, Luís Fernando Barros. Medias Socioeducativas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** nº37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VOLPI, Mário *In*: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: **comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

VOLPI, M.; CORDEIRO, C. M. C. . Pesquisa quantitativa sobre adolescentes privados de liberdade no Brasil. *In*: VOLPI, Mário. (Org.). **O adolescente e o ato infracional**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et. al.* **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal**. v.1. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. v. 1. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.