

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PARA OS
MENORES INFRATORES**

JOÃO PAULO TEIXEIRA

Presidente Prudente/SP
2013

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PARA OS
MENORES INFRATORES**

JOÃO PAULO TEIXEIRA

Monografia apresentada, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. José Artur Teixeira Gonçalves.

Presidente Prudente/SP
2013

A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PARA OS MENORES INFRATORES

Trabalho de Monografia aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

José Artur Teixeira Gonçalves

Mário Coimbra

Cláudio José Palma Sanchez

Presidente Prudente, 19 de novembro de 2013.

“Nada na vida acontece por um acaso, e se aconteceu, Deus quis assim. O que me resta é só correr atrás de meus objetivos, mesmo que pessoas conpirem ao contrário, Deus estará comigo”.

(Eça de Queiroz)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me oferecido o dom da vida, dando novas oportunidades diariamente e desafios sempre possíveis de ser superados, não importando o grau de dificuldade, pois sei que sempre esteve e estará do meu lado.

Em segundo lugar, sou eternamente grato pela família linda que Deus me concedeu, minhas tias, primos, minha vó, mas principalmente a minha mãe, mulher que sempre me incentivou a estudar e me deu a oportunidade de poder realizar o curso que sempre desejei em uma das melhores faculdades do Brasil. Além disso, serei sempre agradecido pela humildade e dignidade com que fui criado.

Agradeço ainda, ao meu orientador José Artur Teixeira Gonçalves, pela orientação na realização desse trabalho e pela paciência com a qual sempre me atendia todas as vezes que eu precisava, nesse ano que foi tão difícil para mim.

Aos meus examinadores, Professores Claudio J. Palma Sanchez e Mario Coimbra, por terem aceitado fazer parte da banca e participarem de um dos momentos mais importantes da minha vida até aqui.

Por fim, agradeço também a todos os meus amigos, colegas e pessoas que seguem comigo a alguns anos e fazem com que eu tenha uma vida maravilhosa e sempre com muita leveza e vontade de vencer novos desafios.

RESUMO

Pretende o presente trabalho mostrar, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, com mais alguns detalhes, a ineficácia das medidas socioeducativas para os menores infratores, com atenção maior a mais gravosa que é a de internação. Primeiramente, abordamos sobre os direitos fundamentais e especiais da Criança e do Adolescente e a importância de se garantir esses direitos no que tange à personalidade futura deles. Após esse breve relato, falamos sobre o processo de marginalização do menor de idade e alguns fatores, como, por exemplo, a família, que podem levar esse ser em desenvolvimento para o mundo do crime. Em seguida, versamos sobre o ato infracional, diferenciando-o do conceito de crime e de sua consequência enquanto Criança e Adolescente. Dando sequência na pesquisa, falamos sobre as medidas punitivas e a intervenção repressiva do Estado para os menores infratores, desde o código “Mello Mattos” de 1927, passando pelo Serviço de Atendimento a menores de 1941, o Código de menores de 1979 até o atual Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Por fim, tecemos sobre a ineficácia na execução do modelo atual nas unidades da fundação casa de todo o Brasil, onde os efeitos práticos se distanciam daquilo que se exige na legislação do menor.

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais do menor. Ato Infracional. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas Socioeducativas.

ABSTRACT

The following paperwork pretend to show, through a doctrinal research and jurisprudential, with a few details, the ineffectiveness of socioeducational measures for minor offenders, with greater attention to the most severe that is the confinement. Firstly, we will discuss about the fundamental rights and special of Child and Adolescent and the importance of ensuring these rights with relation to their future personality .After this brief relation, talked about the process of marginalization of minor and some factors, like, for example, the family, that can take it to be in development for the world of crime. Then, talked about the infraction, differentiating it from the concept of crime and its consequences as Child and Adolescent. Continuing research, talked about the punitive measures and the repressive intervention of the State for minors offenders, since the code "Mello Mattos" of 1927, through the Answering Service to minors of 1941, the Code of minors of 1979 until the current Statute of Children and Adolescents (Law 8.069/90). Finally, weave about the ineffectiveness in implementing the current model on units of the founding house all over Brazil, where the practical effects distance themselves from what is required by the legislation of the minor.

Key-Words : Fundamental Rights of the minor. Infraction. Statute of Children and Adolescents. Socioeducational Measures.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	DIREITOS FUNDAMENTAIS ESPECIAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	11
2.1	Do Direito à Vida e Saúde.....	11
2.2	Do Direito à Liberdade, Respeito e Dignidade.....	12
2.3	Do Direito à Convivência familiar e em Comunidade.....	13
2.4	Do Direito à Educação, Cultura, Esporte e Lazer.....	13
3	DA MARGINALIZAÇÃO DO MENOR.....	16
3.1	A Família.....	16
3.2	A Escola.....	18
3.3	Os meios de Comunicação.....	19
4	DO ATO INFRACIONAL.....	20
5	MEDIDAS PUNITIVAS: A INTERVENÇÃO DO ESTADO.....	22
5.1	Decreto 17.943-A/1927/ Código “MELLO MATTOS”.....	22
5.2	Decreto-Lei 3.799/1941/ Serviço de Assistência a Menores.....	25
5.3	Lei 4.513/ 1964/ Fundação Nacional do Bem-Estar do menor.....	27
5.4	Lei 6.679/ 1979/ Código de Menores.....	28
5.5	Lei 8.069/ 1990/ Estatuto da Criança e do Adolescente.....	33
5.5.1	Medida de Advertência.....	37
5.5.2	Da Obrigação de Reparar o Dano.....	38
5.5.3	Da Prestação de Serviços à Comunidade.....	39
5.5.4	Da Liberdade Assistida.....	41
5.5.5	Do Regime de Semiliberdade.....	43
5.5.6	Da medida de Internação.....	45
6	A INEFICÁCIA DO MODELO.....	50
6.1	Perfil dos Internos.....	52
6.2	Estrutura das Unidades.....	53
6.3	Acompanhamento ao Egresso.....	56
6.4	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.....	58
7	CONCLUSÃO.....	60
8	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foca a importância das medidas socioeducativas, bem como suas modalidades, as hipóteses de cabimento para se internar um menor infrator e a eficácia do modelo reeducador. Para a análise desses métodos, é necessário fazer um breve estudo sobre alguns fatores que contribuem para que o menor entre no mundo do crime e o conceito de ato infracional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente nos traz regras e exigências na execução das medidas com o intuito de recuperar e trazer de volta ao convívio em sociedade aquele menor marginalizado. Porém, há uma série de falhas na aplicabilidade dessas medidas que acarretam em um número crescente de jovens marginalizados e com formação no mundo do crime.

Preliminarmente, foi abordado os direitos especiais da criança e do adolescente como, o direito à vida, saúde, esporte, cultura, etc. A importância de se assegurar esses direitos, tem ligação direta com o futuro não só desse jovem, mais de toda a sociedade.

A relevância social de se discutir acerca de um tema como a marginalização de menores e sua recuperação é muito grande. O momento de se modelar uma personalidade e fazer refletir sobre valores da vida é na fase de crescimento. Tentar, através da psicopedagogia, “consertar” um menor de idade, é muito mais fácil do que com um adulto. Claro que, para isso, a execução da proposta oferecida como essencial para recuperar crianças e adolescentes deve ser eficiente e aplicável.

Abordamos também, a diferença de quando estamos diante de um ato infracional e quando estamos diante de um crime. A necessidade de se separar um do outro implicará, não só nos prazos de punição referente à ação, mas também na medida a ser aplicada individualmente a cada pessoa.

Discutir sobre um tema como esse, pode mudar a visão que as pessoas têm sobre o comportamento desses menores marginalizados e entender o real motivo deles estarem cada vez mais agressivos e praticando mais delitos, sobretudo ao saírem de instituições que deveriam ser especializadas em reinseri-los para a sociedade e sua família.

Ao tratarmos sobre as medidas de punição impostas pelo Estado através do Poder Judiciário, vimos que desde o primeiro código que trata dos direitos

e deveres dos menores, essa questão não teve a atenção devida. Tanto é, que o código de 1927 teve que ser complementado pelo Serviço de Atendimento a Menores em 1941. Esse serviço também ficou sucateado, dando lugar a outros institutos especializados em recuperar menores. Passamos sobre o código de menores de 1979 que foi criado para acabar com a antiga ideologia política que reinava desde o primeiro código menorista. Enfim, abordamos as exigências do atual Estatuto com relação à recuperação e ressocialização de menores infratores.

Posteriormente, através de uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, vimos como se dá a aplicação das ordens do Estatuto da Criança e do Adolescente pelas Fundações Casa espalhadas por todas as regiões do Brasil.

O método de pesquisa realizado nesse trabalho foi o dedutivo, onde partimos de análises gerais para chegarmos a uma conclusão. Para efeitos de estudos, foram realizadas pesquisas através de livros doutrinários, jurisprudência, reportagem e pesquisas realizadas por órgãos de credibilidade.

Portanto, esse presente trabalho pretende mostrar as razões pelas quais as unidades, que deveriam seguir a lei e recuperar o maior número possível de jovens marginalizados, fazem justamente ao contrário, onde os jovens ficam mais agressivos e mais especialistas na prática delitiva.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS ESPECIAIS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Para que os direitos fundamentais possam, de fato, serem garantidos, é necessário que nenhuma criança ou adolescente seja objeto de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto reconhece a proteção integral à criança e ao adolescente. O artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente diz expressamente que a lei dispõe sobre a proteção integral das crianças e dos adolescentes, baseando-se na necessidade de tal proteção em face à condição peculiar dessas crianças e adolescentes que estão em fase de desenvolvimento. Assim, têm direitos próprios e especiais.

Os direitos fundamentais relativos à criança e ao adolescente estão elencados do artigo 7º ao 69º do Estatuto, a saber: direito à vida e à saúde; direito a liberdade ao respeito e à dignidade; direito à convivência familiar e comunitária e o direito à educação, cultura, esporte e lazer. Caso um desses direitos seja violados e retirados por completo de algum ser em desenvolvimento, isso pode gerar sérios defeitos na personalidade e no convívio desse indivíduo com a sociedade. Pode ser levado, inclusive, à marginalização.

2.1 Do Direito à Vida e Saúde

A lei determina que esses dois direitos fundamentais devem ser protegidos mediante a aplicação de políticas públicas que permitam, não só um nascimento sadio e harmonioso, mas também um desenvolvimento, um crescimento perfeito e com dignidade.

Sem a garantia da vida não é possível o exercício dos demais direitos fundamentais. Já a saúde, direito de todos e em especial da criança e do adolescente, é atributo de manutenção da vida, devido pelo Estado e garantido mediante políticas sociais e de inteligência que permitam a redução do risco de doenças, ou seja, trabalhos de prevenção.

Para possibilitar esses dois direitos fundamentais, o Estatuto da Criança e do Adolescente assegura à gestante o atendimento pré-natal pelo Sistema Único de Saúde (SUS), em diferentes níveis de atendimento. Além disso, dar apoio psicológico à mãe no período pós-natal para prevenir ou diminuir os efeitos causados pelo estado puerperal.

2.2 Do Direito à Liberdade, Respeito e Dignidade

Esses direitos são de suma importância na vida dos futuros adultos. Não que os demais direitos sejam importantes, mas, como diz Wilson Donizeti Liberati (2011):

O direito à liberdade, ao respeito e à dignidade constitui direitos fundamentais da personalidade da criança e do adolescente, assegurados pela Constituição Federal e pelo Estatuto. Esses direitos são garantidos em face da consideração de seus titulares como pessoas humanas, em processo de desenvolvimento e como detentores dos direitos civis, humanos e sociais.

Portanto, esses direitos movimentam a moral e o Íntimo do ser em desenvolvimento, pois está diretamente atrelado à personalidade desses jovens e crianças. Uma séria violação ao direito à liberdade, respeito ou dignidade, pode gerar uma evolução frustrada para esse indivíduo e um grande problema para toda a sociedade, uma vez que veremos que um grande fator da marginalização na menor idade está também ligado com a influência na personalidade do menor.

O direito à liberdade compreende não só direito de ir e vir, mas também em estar em locais públicos, ter opinião, poder se expressar, brincar, praticar esportes e se divertir. Já o direito ao respeito, consiste em manter a integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, podendo abranger também na manutenção dos espaços, intimidade e objetos pessoais. Por fim, o direito a dignidade pressupõe a proibição de qualquer tratamento desumano em face do menor, ou seja, nada violento, vexatório ou constrangedor.

2.3 Do Direito à Convivência Familiar e em Comunidade

O 6º Princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente diz que: “Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-à, sempre que possível, aos cuidados e sob-responsabilidade dos pais...”. Logo, a ausência da família, a carência de amor e de afeto compromete o desenvolvimento da criança e do adolescente. A família é quem socializa qualquer ser humano.

O dispositivo 227 da Constituição Federal considerou o direito a convivência familiar e em comunidade um direito fundamental da criança e do adolescente. É portanto, direito indisponível de todas as crianças ter uma família, seja ela biológica ou adotiva, mas que tenha muito amor, compreensão e eduque, acima de tudo. Esse direito é personalíssimo, intransferível e imprescritível.

A família, como dissemos, dá a personalidade desses “quase adultos”, sempre com o dever de mostrar o certo e o errado e dar muito amor. Mas, veremos também, que a entrada de jovens no mundo da marginalidade, pode-se dar por influencia da própria família.

2.4 Do Direito à Educação, Cultura, Esporte e Lazer

Tais direitos são assegurados expressamente pela Constituição Federal em seus artigos 205 a 217. Além de assegurar, ela também disciplina e orienta a implementação de cada um desses direitos a todos os brasileiros, mas em especial à criança e ao adolescente.

O direito à educação é de extrema importância para o desenvolvimento da pessoa do menor, pois prepara-o para trabalhar em conjunto com a sociedade e o qualifica para o mercado de trabalho. A educação como dever do Estado, deve ser oferecida com a finalidade de gerar um bem-estar aos jovens e dar um caminho voltado ao sucesso através do estudo. A escola tem o dever de dar total conhecimento para as crianças e adolescentes, com a finalidade de fazer crescer, como trás Moacir Gadotti (2000):

Na sociedade da informação, a escola deve servir de bússola para navegar nesse mar de conhecimento, superando a visão utilitarista de só oferecer

informações “uteis” , para a competitividade, para obter resultados. Deve oferecer uma formação geral na direção de uma educação integral. O que significa servir de bússola? Significa orientar criticamente, sobretudo as crianças e jovens, na busca de uma informação que os faça crescer e não embrutecer.

O artigo 205 da Constituição Federal deixa assegurado o acesso de todos à educação, sendo dever, não só do Estado, mas também dos pais ou responsáveis promover, de fato, a distribuição e implementação, com o intuito de desenvolver a pessoa, seu preparo para a vida, para o exercício da vida em comunidade, em sociedade e para a qualificação profissional, pois sem estudo dificilmente terá trabalho digno.

O artigo 54 do Estatuto, traduzindo o 208 da Constituição, trás os deveres do Estado relativos à educação. Esse dever será efetivado mediante as garantias de: a) ensino fundamental obrigatório e gratuito; b) progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; c) atendimento especializado à crianças portadoras de necessidades especiais; d) atendimento à todas as crianças de 0 a 6 anos em creche e pré-escola; e) atendimento no ensino fundamental, por meio de programas suplementares de material escolar, transporte e alimentação.

Além do direito à educação, para que a criança e o adolescente cresçam e se desenvolvam da melhor maneira possível, sem nenhuma interferência social, é necessário que ele tenha acesso às fontes de cultura e atividades desportivas. Ambas as atividades vão aprimorar o desenvolvimento mental de cada um dos jovens, acarretando assim um crescimento sadio.

Com relação ao direito à cultura, o Estado deve garantir aos menores e a todos, o acesso fácil aos direitos culturais e fontes de culturas nacionais, incentivando essas atividades principalmente dentro de comunidades onde a marginalidade está em constante contato com os seres em crescimento. Manifestações culturais populares, além de completar o conteúdo educacional, ocupa a cabeça das pessoas, em especial das crianças e adolescentes, fazendo com que a pratica de atos infracionais fiquem mais distante da mente desses jovens.

O fomento à cultura é de grande valia para a formação de jovens, em especial aos que já vivem em condições propicias à entrar no mundo da marginalidade, mas, tem-se ainda, o incentivo a praticas desportivas formais. Para fomentar essas práticas, o Estado deve levar em conta a autonomia das entidades desportivas, quanto à sua organização e funcionamento; a destinação de recursos

para a promoção do esporte, fazendo com que o menor, de maneira gratuita, possa ter acesso a diversas modalidades desportivas á seu gosto.

Todos esses direitos e garantias assegurados, fazendo com que os menores desfrutem com excelência, ocupa a mente e o corpo, gera um estado de consciência sobre certo e errado formando a personalidade adulta.

3 DA MARGINALIZAÇÃO DO MENOR

A marginalização do menor está ligada ao processo social em que vivemos, onde determinados grupos sociais transferem para este menor toda a sua indignação econômica e financeira, forçando-o a praticar atos marginalizantes. Os menores infratores ou delinquentes, tanto faz, em sua maior parte são advindos de classes mais desfavorecidas e praticam na maioria das vezes, crime contra o patrimônio, para enriquecer ilegalmente. Mas não é só as condições financeiras como causa social que está ligada à marginalização de menores.

Há vários fenômenos sociais que dão origem à essa marginalização do menor, como por exemplo:

a) A rapidez no processo atual de urbanização é um fenômeno que está diretamente ligado à marginalização social. O crescimento urbano, nos moldes de hoje em dia, impede que as grandes metrópoles ofereçam condições mínimas de bem-estar e dignidade a toda população, principalmente aquelas que se encontram nas regiões periféricas das cidades. Esse expansionismo demográfico, que não dispõe de uma rede de serviços de políticas públicas e sociais, impossibilita ou dificulta o acesso dessa população menos privilegiada à serviços públicos.

b) O crescente processo de industrialização que simplificou, subdividiu e até extinguiu as funções de milhares de trabalhadores, exigindo do homem maior qualificação profissional; as dificuldades de se estabelecerem com outros indivíduos. Essa competitividade atual e a necessidade de qualificação profissional levam os seres humanos a enfrentar situações denominadas de subemprego, baixa renda, doença, desemprego, mendicância, etc., e com tal contexto, já se depara o menor desde muito cedo a ver a dificuldade bater na realidade da sua família, comprometendo seu desenvolvimento harmônico e da sua personalidade.

3.1. A Família

A família é a principal ligação entre o indivíduo e a sociedade. É ela quem influencia principalmente no desenvolvimento psicológico das crianças,

determinando a relação desse menor no meio social enquanto criança e adolescente e também na fase adulta.

Infelizmente, um dos grandes fatores que levam um indivíduo menor de idade à marginalização é a má influência de uma família mal estruturada. O problema do menor marginalizado é um reflexo da família marginalizada, carente de uma integração social mais ampla e de serviços públicos de qualidade. Embora produzido a um bom tempo, o livro *Menores e criminalidade* de Pedro L.R. Gagliardi (p.48) diz:

Sabe-se que inúmeros fatores contribuem direta ou indiretamente para a marginalização da família: o pauperismo, a carência econômica, por exemplo, que obriga numerosas famílias a habitarem favelas, barracos ou cortiços, em condições sub-humanas de higiene e promiscuidade, no estreito convívio com pessoas antissociais, cuja atividade o seu próprio "modus vivendi", dita é o roubo, o furto, a prostituição, como meio de sobrevivência...

Várias outras causas são tidas como responsáveis pela marginalização do menor, além dessas elencadas. A falta de disciplina familiar, onde menores não tem limite algum; a instabilidade emocional geral; a convivência com algum tipo de vício, principalmente as drogas ilícitas; a normalidade da delinquência em família, onde menores já nascem vendo seus pais ou responsáveis viver a vida praticando crimes contra o patrimônio; as relações familiares desvirtuadas que abalam e afetam gravemente em muitos casos o psicológico desses menores, etc., além é claro da situação socioeconômica da família.

Dentro da própria família existem muitos aspectos que podem ser responsáveis pelo comportamento defeituoso desse menor. Temos como exemplo uma família onde os pais já são criminosos ou até mesmo alcoólatras, mães que se prostituem para cuidar de seus filhos, ou seja, imorais, pais excessivamente severos nas criações dos filhos também pode gerar um problema no desenvolvimento dessa criança, a desocupação paterna, desarmonia entre o casal, causando um desequilíbrio emocional muito forte no menor, e por aí vai.

É evidente que o aspecto econômico é primordial para a marginalização desses menores, e nas famílias bastante numerosas, os ganhos ao final do mês mal são suficientes para dar uma alimentação sadia e digna para todos. Portanto, se o menor não encontra condições nem de alimentação no próprio lar,

não terá condições de aprimorar sua educação e muito menos de ter o mínimo de formação cultural. Não havendo outro recurso para se viver e ter uma vida digna, passa a pedir esmola ou pior, praticar furto ou roubo.

O abandono e uma família mal estruturada, uma família desamparada moralmente e socialmente, desprovida de recursos necessários para prover a sua própria subsistência são causas muito fortes que contribuem e levam, direta ou indiretamente, o menor para a marginalidade.

3.2. A Escola

Neste período, no período escolar, é onde as crianças iniciam uma convivência social com outras pessoas com métodos que regem a disciplina e com sentimentos afetivos inéditos. É justamente aí que o menor tem os primeiros contatos, quase que diariamente, com pessoas de outros níveis sociais, culturais e econômicos.

A ausência do menor nas instituições de ensino acarreta em uma grande falha na formação acadêmica e psíquica do menor. Não só corre o risco de se tornar um analfabeto, o que é um absurdo nos dias de hoje, como também fica muito mais difícil de arranjar uma ocupação futura. É justamente essa desocupação que pode tornar perigoso esse indivíduo para a sociedade. A falta de emprego vai levar com que esse adolescente ou adulto se utilize dos meios ilícitos para garantir a sua sobrevivência.

Analisando o grau de instrução da grande parte dos menores infratores, percebe-se que a maioria ou não tem instrução ou é precário. Como foi dito, dessa desqualificação educacional sai a dificuldade em conseguir trabalho, mas sempre mantendo a necessidade de contribuir para a renda familiar.

O ingresso do menor nos estabelecimentos educacionais deveria compensar, em parte, as deficiências de uma péssima ou má instituição familiar. A escola não tem a obrigação nenhuma de educar exclusivamente o menor, mas tem a obrigação de contribuir para formar uma consciência social.

3.3 Os Meios De Comunicação

Não só fora do período escolar, mas infelizmente durante também, crianças e adolescentes estão em contato com os vários meios diversos de comunicação, em especial a internet, televisão, rádios e cinemas. Esses instrumentos muitas vezes influenciam a personalidade do menor.

A televisão, por exemplo, transmite programação das mais variadas possível, indo desde desenhos animados até filmes de terror, de guerra, com cenas obscenas; além é claro das tradicionais novelas que muitas vezes retratam o adultério, gestos imorais, etc. Censurar esses jovens, e ter uma eficácia essa censura é muito difícil. O acesso à televisão e principalmente ao mundo da internet é a todo o momento, principalmente para os menores cujos pais trabalham todo dia.

Os cinemas influenciam a cabeça, mais da criança do que o adolescente, por mostrar constantemente que os heróis, para obter tal posição, se utilizam de violência física contra seus adversários. Isso sem contar a exibição de outros filmes com alcoolismo, banditismo e promiscuidade.

Todo esse material negativo de livre e fácil acesso a muitos jovens, atuam de forma perigosa naqueles que, imaturos e instáveis, carecem de adaptação social.

4 DO ATO INFRACIONAL

O ato infracional é o ato condenável, que desrespeita a lei, a ordem pública, o direito dos cidadãos ou ao patrimônio, cometido tanto por crianças ou adolescentes. Só há ato infracional, se àquela conduta corresponder uma hipótese legal que determine sanções ao seu autor. No caso de infração cometida por crianças, ou seja, até 12 anos de idade, aplicam-se as chamadas medidas de proteção, onde o órgão responsável por atender é o conselho tutelar. Com relação ao ato infracional cometido por adolescentes, deverá ser apurado pela Delegacia da Criança e do Adolescente a quem cabe encaminhar o caso ao promotor de justiça e assim, aplicar uma das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A definição de ato infracional acabou sendo feita pelo próprio Estatuto, em seu artigo 103, dizendo que será considerado ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal, estando sujeitos às medidas prevista no próprio Estatuto, ou seja, as medidas previstas no artigo 112, somente menores de 12 a 18 anos, e quando menores de até 12 anos, as medidas do artigo 101 do Estatuto referente ao Conselho Tutelar, como dissemos. Embora a prática do ato seja descrita como criminosa, o fato de não existir a culpabilidade, em razão da imputabilidade penal, a qual se inicia dos 18 anos de idade, não será aplicada as penas as crianças e aos adolescentes. Segundo Luiz Flávio Gomes, o inimputável no Brasil pratica crime e contravenção penal, sendo como a única diferença o nome: ato infracional.

A Constituição Federal, por meio do seu artigo 5º, LXI, diz que ninguém será preso, senão em algumas situações. Com relação a isso, Milano Filho, Nazir David (1999) diz:

O adolescente autor de ato infracional, assim como qualquer pessoa autora de crime ou contravenção, não pode ser privado de sua liberdade, a não ser excepcionalmente no caso de apreensão em razão de flagrante ou em virtude de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seguindo-se um preceito de ordem constitucional (artigos 5º LXI e 93, IX), que acabou redundado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 106.

A apreensão em flagrante é uma modalidade de privar a liberdade de alguém, e deve se revestir da iniciativa do agente que executa a apreensão, em face

da própria imediatidade do ato, e estar sempre coberta pelos requisitos que dispõe o artigo 302 do Código de Processo Penal. O adolescente que for apreendido deverá ser informado sobre seus direitos e identificação dos seus responsáveis pela apreensão por ato infracional cometido, como dispõe o artigo 106 do Estatuto. No momento em que informa à família, deverá ser examinada desde logo a possibilidade de liberar o infrator ou enviá-lo à entidade de abrigo.

Não sendo caso de liberação, o adolescente será apresentado ao representante do Ministério Público com todos os elementos que serviram como informação para a polícia, apreensão de eventuais produtos e instrumentos utilizados para a realização do ato, exames, perícias necessárias e, inclusive, um relatório pessoal do menor para verificar se há primariedade ou não. Constatando a materialidade do ato infracional, o adolescente será submetido à uma das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente com o intuito de recuperá-lo e ressocializá-lo.

5 MEDIDAS PUNITIVAS: A INTERVENÇÃO DO ESTADO

Além de realizar uma análise do movimento legislativo nesse sentido, o estudo distinguirá, entre as medidas aplicadas aos infratores com idade inferior a 18 anos, aquelas de natureza punitiva daquelas de caráter assistencial, preventivo e até filantrópico.

A legislação que tinha como objetivo regular a prática de atos ilícitos por menores de idade, a partir do Decreto 17.943-A/1927, determinava que a intervenção estatal focasse na proteção, prevenção e reeducação do infrator, não impedindo que fosse aplicada a ele uma medida de privação de liberdade, nomeada de “institucionalização”. Essa ideia se perpetuou até a promulgação da Lei 8.069/1990, que separou as medidas em protetivas e socioeducativas.

A medida chamada de institucionalização tinha, claramente, uma natureza única de privação de liberdade. O legislado à época jamais admitia isso, mas a medida era apenas uma forma de pagar o mal pelo mal, e não tentar reeducar ou proteger o menor infrator. Era, ainda, considerada a melhor solução para todos os casos, pois, além do menor que cometia infrações, aplicava-se também às crianças abandonadas, que necessitavam de um lar. Não precisava ser perigoso para o juiz aplicar a medida.

Além da ofensa no direito de ir e vir do menor, essa institucionalização agrediam o princípio da legalidade, uma vez que, muitas crianças que não praticavam ato ilícito algum eram condenados à essa medida, tendo sua liberdade privada.

5.1 Decreto 17.943-A/1927/ Código “MELLO MATTOS”

Esse Decreto, conhecido por Código de Menores “Mello Mattos”, consolidou as leis de assistência e proteção aos menores. Eram elencadas duas categorias distintas de menores: os abandonados e os delinquentes, como dissemos, independente da idade, desde que inferior aos 18 anos.

Caso o menor praticasse um ato que fosse considerado uma infração penal, receberia as medidas mais gravosas, como a internação em uma instituição,

mas se o menor fosse um abandonado, sem lar, carente, também seria remetido à uma internação, porém, em um orfanato, hospital ou até mesmo asilos, dependendo da conveniência do magistrado.

O artigo 55 desse código autorizava o juiz a realizar uma aplicação diversa da punitiva aos menores abandonados, como por exemplo: entrega-lo à uma pessoa idônea, decretar a suspensão ou a perda do pátrio poder ou a destituição da tutela, ordenar as medidas convenientes aos que necessitavam de um tratamento especial, etc. Portanto, o magistrado podia aplicar a medida de guarda e responsabilidade, a guarda mediante soldada, a tutela, a perda, a suspensão e a delegação do pátrio poder, a destituição da tutela, a adoção e a internação. Tal processo não respeitava, o que chamamos hoje, de devido processo legal, pois não tinha ampla defesa e nem contraditório.

A internação ou institucionalização, quando aplicada aos abandonados, recebia uma nova roupagem, pois eram colocados em asilos e orfanatos. O legislador à época deu uma “proteção” para esse tipo de internação porque seus menores eram necessitados de um acompanhamento psicológico e tinham alguns desvios de conduta (exceto a prática de atos ilícitos), ou, como diz, atualmente o ECA, em situação de risco pessoal e social.

As medidas aplicadas aos abandonados eram revisadas de três em três anos, quando seus efeitos não houvessem encerrados no período de cada revisão.

Aos adolescentes delinquentes, o citado código instituiu as medidas de natureza estritamente punitivas, separando-se os autores com idade superior ou inferior a 14 anos. Se a criança tivesse idade inferior, não podia ser submetido a persecução penal. Diferentemente, o Estatuto da Criança e do Adolescente não deixa o menor de 12 anos ser submetido a processo judicial de ato infracional.

Mesmo em casos onde o menor de 14 anos, autor e cúmplice de fato qualificado como crime, e levando em conta as circunstâncias do fato e condições do agente ou, ainda, se seus responsáveis não tivessem condições alguma de tomar conta, o juiz poderia colocar esse menor em casa de educação, ou escola de preservação, ou até mesmo confiar em pessoa idônea, até que completasse a maior idade.

Nesse código de 1927, em seu artigo 86, tinha uma proibição em que o menor de 18 anos preso, fosse recolhido à prisão comum. Esse dispositivo queria

deixar claro que o menor recolhido deveria ser posto em instituições especiais, pelo menos até ser julgado da infração. As exceções a essa norma estavam justamente nos artigos 71 e 87 do mesmo código. Tais dispositivos previam que o menor entre 16 e 18 anos e entre 14 a 18 anos poderiam ser transferidos para instituições de adultos nos casos de intensa gravidade das infrações penais ou quando era impossível interna-los em estabelecimentos próprios.

Mais grave que isso, era a situação do menor com idade entre 16 e 18 anos onde o crime além de gravíssimo, ficasse provado que o sujeito era um individuo muito perigoso, pelo atestado de perversão moral, o magistrado remeteria ao artigo 65 do Código Penal à época, colocando o menor em estabelecimentos de condenados de menoridade, e, se faltando este estabelecimento, em prisão comum de adultos, onde permaneceria até verificar a sua regeneração.

A prática de prender adolescentes infratores em instituições de adultos, embora proibida, já naquela época, era utilizada com uma certa frequência. Essa pratica foi se concretizando com o tempo, formando uma cultura entre os operadores das medidas de que era melhor, sem sombra de dúvidas, a internação do menor, e, não existindo local apropriado, internavam em celas para adultos mesmo.

Como diz Wilson D. Liberati (2012) , a consequência dessa cultura foi de superpovoar as instituições (inclusive as atuais Fundações Casa), sem qualquer perspectiva de melhora e reintegração à sociedade.

É importante saber também que, no comando do juiz de menor, havia um abrigo destinado a receber, provisoriamente, os abandonados e infratores até que fossem encaminhados definitivamente para outro local. Tal abrigo, era dividido para abrigar ambos os sexos. Além disso, subdividiam-se em mais duas vezes para não misturar os delinquentes com os abandonados, carentes.

Nesse ambiente prévio, os menores realizavam algumas ocupações interessantes do ponto de vista educacional e ressocializador, como por exemplo a prática de leituras, exercícios de contas escolares, desenhos, trabalhos, ginásticas e jogos.

No início do século passado, as crianças e os adolescentes não tinham seus direitos expressos na Constituição, como temos hoje. Atualmente, essa classe obtém seus próprios direitos constitucionais, exigindo o respeito à essas normas todas as vezes que se for aplicar uma medida socioeducativa. O devido processo legal, que antes era deixado de lado, hoje é regra.

Vale ressaltar que, desde o Código de Menores de 1927 até Lei 8.069/1990 as medidas aplicadas aos menores delinquentes tinham caráter de castigo, de se pagar pelo mal causado à sociedade, colocando seus causadores em instituições por períodos, hoje, considerados em desconformidade com a constituição.

5.2 Decreto-Lei 3.799/1941/ Serviço De Assistência a Menores (SAM)

O SAM tinha uma política de atendimento com caráter repressivo, assistencial e corretivo, em âmbito nacional. Tornou-se uma espécie de administradora de instituições que uma política que regulasse, de fato, o menor infrator.

O artigo 2º do decreto-lei trazia as finalidades do SAM, como: a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes; b) proceder a investigação social ao exame pedagógico; c) estudar as causas do abandono e da delinquência infantil, para realizar a orientação dos poderes públicos; d) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.

Um ponto positivo nessa criação do SAM foi a separação e atendimento diferenciado para os infratores e os abandonados. Os primeiros eram internado em casas de correção e internatos. Já os segundos, eram internados em estabelecimentos agrícolas e estabelecimentos de aprendizagem de ofícios. Agora, um ponto negativo do Serviço de Assistência a Menores, era que funcionava como uma espécie de penitenciária para menores de 18 anos. Essa privação de Liberdade era para proteger os menores do ambiente externo que os levariam para o mundo da marginalidade. Um grande erro.

Mesmo com esse erro absurdo, Josiane R. P. Veronese (1999, p.32) diz:

Mesmo com essa natureza corretivo-repressiva, o SAM também tinha objetivos de natureza assistencial, quando enfatizava a importância de estudos e pesquisas, bem como o atendimento psicopedagógico às crianças e adolescentes carentes e com problemas de conduta, os quais era determinados desvalidos e delinquentes.

Ao longo do tempo, esse serviço foi ficando frágil, até que aproximadamente 20 anos depois o SAM já estava praticamente morto, onde crianças e adolescentes entravam em verdadeiras “escolas do crime”.

Um julgamento que ficou na história é o do HC 38.193, julgado em junho de 1961 pelo STF, pedido em caráter preventivo por um menor que havia fugido de um estabelecimento mantido pela SAM. No acórdão, o Ministro Nelson Hungria (apud Liberati, 2012, p.77):

Trata-se de ameaça de internação num estabelecimento de assistência a menores que se transformou, na prática, numa fábrica de criminosos, onde não há ensino secundário senão para a perversão moral. É isso que quer evitar esse menor: a internação em um reformatório falido, que, ao invés de reabilitá-lo, apenas o alvitará irremedialmente(...). Fez ele muito bem.. Fugiu de um sucursal do inferno. Todos os internados no SAM deveriam fazer o mesmo, pois fora dele a sua recuperação seria muito mais provável(...). Na prática, o SAM é a antítese para a finalidade que foi criado. É uma escola para o crime, uma fábrica de monstros morais. Superlotado e sob o regime da mais hedionda promiscuidade, a sua finalidade prática tem sido a de instruir para o vício(...). Para os menores que uma vez delinquirem só há uma salvação ou possibilidade de recuperação: não serem recolhidos ao SAM ou dele escaparem pela fuga.

Pelas palavras no acórdão do memorável Ministro Nelson Hungria, dá para se imaginar no caos que se tornou esse Serviço de Assistência aos Menores 20 anos após sua criação. Atualmente, a aplicabilidade das Fundações Casa não se encontram tão distante das do SAM no início dos anos 60.

Um fator que chocava bastante no SAM era com relação à naturalidade com que se apreendiam os menores. Bastava ser pobre, carente e comprovar a carência assistencial dos pais que se internavam menores de idade. Abandono, mendicância já eram motivos para realizar a apreensão desses indivíduos. O estado se pronunciava dizendo que era uma forma de ressocializar aquele menor. Na verdade, essas medidas gravosas a saúde psíquica do menor eram aplicadas por não haver meios eficientes para tirar de circulação aquele menor “indesejado”.

Com o advento do ECA, em 1990, a internação tem caráter excepcional, destinada aos casos previstos expressamente no artigo 122 do Estatuto. Antes, internar era a regra.

5.3 Lei 4.513/1964/ Fundação Nacional Do Bem-estar Do Menor (FUNABEM)

Essa fundação, também criada na égide do Código de Menores “Mello Mattos”, foi criada justamente para entrar no lugar do Serviço de Assistência a Menores, o SAM, que já não funcionava mais, passando a ser conhecido entre os juristas da época como “universidade do crime” e “sucursal do inferno”, este ultimo devido ao acórdão do Ministro Nelson Hungria.

No inicio de sua criação, a FUNABEM não tinha contato com o menor, mas sim, para assistir e fiscalizar as entidades dos Estados e Municípios e até mesmo particulares que tratavam desses menores que haviam entrado no mundo da marginalidade. Porem, mais tarde, a FUNABEM atuou como uma espécie de órgão executor de suas próprias ideias e planejamentos.

Diferentemente do falido Sam, a Fundação tinha uma vertente mais puxada pro lado do assistencialismo do que repressiva e punitiva. Passaram a focalizar o menor especificamente, até aquele que cometera ato infracional era visto como um “abandonado” por essa Fundação, um carente. Essa carência do menor marginalizado passa a ser chamada de “carência social”.

A ideia da FUNABEM era dar a esse menor tudo aquilo que eles não tiveram, ou fora tirado, no âmbito social. Na teoria, era dar dignidade para esse jovem viver como qualquer outro jovem classe media do país, com as mesmas oportunidades. O governo começou a olhar o problema do menor como um problema social.

Na época em que fora instituída a FUNABEM, depois de 1964, o Brasil passava por um período onde se pregava uma revolução moral, para impedir tudo aquilo que barrava o progresso do País e era motivo para se dar um desequilíbrio social muito grande. As medidas, de caráter preventivo e até mesmo as terapêuticas, eram voltadas para o bem-estar do menor. A luta era para melhorar a relação entre o menor marginalizado e o desenvolvimento nacional.

Toda essa teoria de se desenvolver o Brasil, de que era uma mudança social para todos os cidadãos, era prioridade das ações do próprio Estado, ou seja, o Estado era o responsável em manter a ordem em busca do desenvolvimento. Isso implicava, mais uma vez, nas internações de jovens e crianças, com problemas de carência e aqueles que praticavam atos ilícitos, em estabelecimentos com a

finalidade de curar e recuperar o sofrimento e os anseios sofridos na curta vida, até então. O problema do menor passou a ser exclusivamente do Estado.

Para “resolver” o problema da marginalização do menor, a FUNABEM criou, em 1966, as Normas para aplicação da Política do Bem-Estar do Menor. Essas normas estabeleciam que deveriam se perpetuar os condicionamentos positivos sobre os jovens. Condicionamento positivo era com relação aos atendimentos das necessidades básicas do menor, dando-se à ele as dignidades de uma vida tida como normal. O objetivo geral era de renovar o quadro vital daquele menor marginalizado.

O cenário legal na época da fundação era ainda o Código de Menores “Mello Mattos” de 1927. As medidas continuavam sendo as mesmas, todas determinadas pelo próprio magistrado. A diferença se dava na forma de execução, que era da FUNABEM.

Essa execução era centralizada e mais uma vez não se respeitava o devido processo legal, pois o menor não tinha direito à ampla defesa. O que o magistrado aplicava para aquele caso concreto deveria ser cumprido, tanto para os abandonados quanto para os marginalizados.

Como a Fundação herdou praticamente tudo o que tinha deixado o extinto SAM, o modelo de aplicabilidade não se distanciou muito de um para o outro. Mais uma vez víamos menores sendo trancados em instituições para efetivar uma “cura” que, na maioria das vezes, não saía da linda teoria. Para a frustração dos criadores, pouco tempo depois a FUNABEM estava falida.

5.4 Lei 6.697/1979/ Código De Menores

Após mais de 50 anos em vigência, o código de menores “Mello Mattos” deu lugar à um novo código de menores, em 1979. Para juízes da época, esse era o momento de colocar na legislação tudo aquilo que fazia parte da teoria da FUNABEM, que, como dissemos, não deu certo na prática, mas grande parte do projeto era válido.

Esta nova legislação adotou a doutrina da Proteção ao Menor em Situação Irregular, que abrigava as hipóteses de abandono, desvio de conduta, falta de assistência ou representação e prática de infração penal. Com isso, podemos

observar que a se tratava de uma lei que trabalhava com o conflito já instalado e não com a prevenção. Por isso, os menores passaram a ser objeto de medidas judiciais e não sujeitos de plenos direitos.

Dizer que um menor estava em situação irregular não era dizer, apenas, que o menor havia praticado uma infração penal, ou seja, que tivesse ocorrido um desvio de conduta. Podia implicar também em fatos ocorridos dentro do domicílio desse menor, como este ser vítima de maus-tratos, por exemplo. A situação irregular era visto como um problema social geral.

Esse era o problema na hora da institucionalização desses menores. As instituições que abrigavam esses menores misturavam os abandonados, juntamente com aqueles que sofriam maus-tratos e o pior, com aqueles que haviam cometidos infrações. Para o Estado, todos esses menores estavam em situação irregular e, portanto, tinham que se manter nesses estabelecimentos para à sua própria integração sociofamiliar, como previa o artigo 13 do Código.

Embora ocorresse isso na prática, essa legislação, em seu artigo 14, trazia seis medidas aplicáveis a todos esses menores que se encontravam em situação irregular. Caracterizar em situação irregular já dava a certeza de que esse menor tinha algum problema de conduta, marginalizado ou não.

As medidas impostas no artigo citado eram: “a) Advertência; b) Entrega aos pais ou responsáveis, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; c) Colocação em lar substituto; d) Imposição do regime de liberdade assistida; e) Colocação em casa de semiliberdade; f) Internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.” O juiz escolheria uma dessas medidas com o intuito de proteger o menor. Diante desse rol, a escolha seria dependendo do caso em questão, ou seja, para se internar o menor não havia uma regra.

A advertência era aplicada somente pela autoridade judiciária, verbalmente, àquele menor que praticou algum desvio de conduto menos intenso e gravoso e que, ainda, poderia entender perfeitamente que a prática daquele ato era errado e que não poderia praticar reiteradamente. A ideia da advertência era tirar da mente desse menor qualquer comportamento de cunho negativo.

Na hora em que o magistrado fosse aplicar a advertência ao menor, a presença dos pais ou responsáveis era praticamente obrigatória, pois, além de tomar ciência da atitude do filho, eram eles que tinha o dever legal de educar e orientar

esse menor. Na verdade, o juiz também orientava o menor, mas em apenas poucos instantes.

Essa medida está prevista ainda hoje no Estatuto da Criança e do Adolescente e com o mesmo nome. Não há grande diferenças entre a aplicabilidade de antes com a de hoje, só na questão da definição. O ECA traz uma linguagem mais técnica.

A entrega aos pais ou responsável era para menores que haviam fugido de casa e estavam vagando pelas ruas sem rumo e sem perspectiva de vida.

Não se via nenhuma finalidade, aqui, de punir o menor, mas a sua apreensão era feita com o uso de força, nos casos em que o menor se recusava a voltar para um lar. Para que ocorresse a apreensão, era necessário uma ordem do magistrado após uma apuração para analisar se aquele menor estava realmente em situação irregular.

A entrega era feita aos pais ou responsável legal, mas desde que estes tinham condições de cuidar do menor. Antes da entrega, portanto, era feito um estudo no lar daquele menor.

Inexistindo uma dessas figuras, ou ainda, não possível o regresso dessa criança ao lar, a entrega seria feita a pessoa idônea que gostaria de receber esse menor em sua residência. Nada era obrigatório. Para se ter um menor abandonado no lar, era mediante aceitação dessa pessoa idônea. Essa pessoa passaria a ser o responsável legal do menor.

Entregar um menor a um lar substituto era a medida utilizada para menores que não necessariamente estivesse envolvido com infrações penais. As modalidades de colocação em lar substituto ligadas aos menores de 18 anos são: adoção simples, adoção plena, guarda e tutela.

A situação irregular, para que o menor tivesse que ter um outro lar, deveria ser causada pelos pais ou responsável. Nesse caso, o juiz, que declararia a situação irregular mediante sentença, poderia suspender o pátrio poder desses pais.

O artigo 18 do antigo Código indicou os requisitos necessários para a concessão, como por exemplo: comprovação de idoneidade moral do candidato; qualificação completa do candidato a responsável e também de seu cônjuge; atestado de sanidade física e mental do candidato e qualificação completa do menor e de seus pais.

Esses requisitos eram importantes, pois tinham a finalidade de garantir que esse menor seria acolhido em uma casa de gente séria que daria a assistência devida e proteção á esse menor.

A colocação em casa de semiliberdade era para menores que praticassem infrações mais gravosas, mas que não tinha necessidade de se fazer uma internação em estabelecimento educacional. Essa privação parcial da liberdade era para ter um amparo junto a comunidade nas horas “livres” visando à ressocialização desse menor.

O artigo 120 do ECA continuou com esse regime de semiliberdade. No entanto, a aplicação desse regime nos dias atuais pode se dar desde o início da apuração do fato. Por poder ser aplicada só após apurar e ver que foi realmente o menor que praticou o ato infracional, é que vemos o caráter meramente punitivo dessa medida socioeducativa.

Por fim, a ultima medida era a internação em estabelecimento educacional ou outro mais adequando. A previsão dessa medida era para situações em que as medidas anteriores se mostravam ineficientes ou para casos extremamente gravosos.

Pensando diferente, José Manoel Coelho (apud Liberati,2012, p.104) achava a internação a única solução válida para o menor infrator:

Para o menor que já está habituado ao crime, não há outro tratamento a não ser a internação. Ele tem que ser internado. Não há outra solução. Apesar dos defeitos que se apontam em relação ao internamento – porque provoca dependência etc. – para o menor delinquente só há uma solução: tratamento prolongado, com profissionalização dentro do internato, como a FUNABEM, que, aliás, faz no Rio de Janeiro com muito êxito.

O legislador do Código de menores colocou, na internação, as finalidades de curar o menor infrator da patologia social que ele tinha e de educando cultura e profissionalização. Partindo dessa premissa, era permitida a internação de menores que nada tinham a ver com a mundo da marginalização. Ainda aqui, vigorava aquela ideia do menor abandonado etc. Tanto esses quanto os marginalizados sofriam, para o legislador, da patologia social.

Completando, o artigo 41 do Código de menores dizia:

O menor com desvios de conduta ou autor de infração penal poderá ser internado em estabelecimento adequado, até que a autoridade judiciária,

em despacho devidamente fundamentado, determine o desligamento desse menor, podendo, conforme a natureza do caso, requisitar parecer técnico do serviço competente e ouvir o Ministério Público:

§1º: o menor sujeito à medida referida será reexaminado periodicamente, com intervalo máximo de 2 anos, para verificar a necessidade de se manter a medida.

§2º: Na falta de estabelecimento adequado, a internação do menor poderá ser feita, excepcionalmente. Em seção de estabelecimento destinado a maiores, desde que isoladas destes e com instalações apropriadas, de modo a garantir absoluta incomunicabilidade.

§3º: Se o menor completar 21 anos de idade sem que tenha sido declarada a cessação da medida, passará à jurisdição do juízo incumbido das execuções penais.

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, o menor será removido para estabelecimento adequado, até que o juízo incumbido das execuções penais julgue extinto o motivo em que se fundamentara a medida, na forma estabelecida na legislação penal

Analisando o artigo citado, podemos observar que não havia no código de menores um período pré-estabelecido para que o menor ficasse internado, como há hoje no Estatuto. Sua liberdade estava atrelada apenas à sua recuperação, que dependia de laudos técnicos e vários especialistas para fazer com que o juiz concedesse o direito do menor voltar à sociedade.

Um grande absurdo que notamos também, foi com relação ao parágrafo segundo do artigo 41. É inimaginável um menor sendo “reeducado” no meio de adultos marginalizados. Embora a lei estabelecia total isolamento entre os menores e os adultos, o contato era quase que constante, agravando-se mais ainda a personalidade dos menores já inseridos no mundo do crime e influenciando os meramente abandonados.

Além de tudo isso, o parágrafo primeiro dizia claramente que o menor seria reavaliado nos intervalos de 2 em 2 anos. O período estabelecido era muito longo. O ECA, que estabelece prazo máximo de 3 anos para a internação, é mais plausível com relação ao reexame, pois baixou de 2 anos para 6 em 6 meses as análises.

Por fim, o parágrafo terceiro, que dizia que se o menor completasse 21 anos dentro do estabelecimento seria transferido ao juízo das execuções penais, só durou até o ano de 1984 (5 anos). Neste ano, foi criada a lei 7.209/84 que revogou o parágrafo terceiro do artigo 41 do código de menores e estabeleceu que o menor, ao

completar 21 anos e ainda não tivesse cessado a medida, deveria ser colocado na rua imediatamente, ou seja, em liberdade.

5.5 Lei 8.069/1990 / Estatuto Da Criança e Do Adolescente

Essa lei nasceu com o intuito de reeducar o menor marginalizado, não aplicando mais aos menores abandonados as medidas socioeducativas. O menor marginalizado, como sabemos, é aquele que comete ato considerado infracional. Conforme o artigo 103 do Estatuto, ato infracional é toda conduta descrita como crime ou contravenção penal. Com essa definição, o legislador fixou o princípio constitucional da anterioridade da lei, sendo que só haverá ato infracional se houver figura típica penal prevista.

Conceituando brevemente crime, podemos definir como sendo a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal, sendo sancionado com algum tipo de pena. Já a contravenção penal, pode-se dizer que é um ato ilícito bem menos gravoso do que o crime, tendo como diferença a aplicabilidade das penas.

Ao fazer essa ligação entre o ordenamento penal brasileiro com a conduta do menor, o ECA acabou com aquela ideia de “atos antissociais” que trazia o código anterior. Ficou mais do que claro que os menores de 18 anos cometem mesmo é atos delituosos, ou atos infracionais como preferiu o Legislador.

Assim, se tanto um adulto quanto um menor de 18 anos cometer a conduta descrita no artigo 213, por exemplo, do código penal, os dois serão caracterizados como estupradores. A tipificação é a mesma para qualquer um dos dois. A diferença está no tratamento jurídico, onde o menor será amparado pela lei especial.

É evidente que esse assunto não é unânime entre todos os doutrinadores. Quando se trata da marginalização dos menores há inúmeros conceitos e teses.

Pensando diferentemente do que foi citado acima, Napoleão X. do Amarante (2010, p.494) diz:

O Fato atribuído à criança ou ao adolescente infrator, embora enquadrável como crime ou contravenção, só pela circunstância de sua idade, não constitui crime ou contravenção, mas, na linguagem do legislador, um simples ato infracional.

O artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente versa justamente sobre a inimputabilidade dos jovens. Tal dispositivo foi criado em conformidade com a Constituição Federal em seu artigo 228 que diz que os menores de 18 anos são inimputáveis e devem ser submetidos à sua legislação especial.

Art.104: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as medias previstas nesta Lei.

Parágrafo Único: Para os efeitos dessa Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

O tratamento dado à um menor infrator com idade até 12 anos, considerado criança, é diferente de um outro menor com idade superior a esta. O primeiro, não será processado e, portanto, não terá direito ao contraditório nem a ampla defesa. Ele será imediatamente recolhido e sofrerá as medidas previstas no artigo 101 do Estatuto, conforme exige o artigo 105 do mesmo código.

Art.101: Verificada qualquer das hipóteses previstas no art.98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – matricula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança ao adolescente;

V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento ao alcoólatras e toxicômanos;

VII – acolhimento institucional;

VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX – colocação em família substituta.

Como dissemos, o menor com idade até 12 anos é considerado criança e, para as crianças, a “solução” começa com a apreensão deste. Porém, em hipótese alguma, essa criança deverá ser levada a uma delegacia de polícia. A autoridade policial não é competente para realizar a apuração em ato infracional praticado por crianças. Com a apreensão, portanto, a polícia deverá conduzir esta criança até a unidade do Conselho Tutelar que indicará uma das medidas previstas no artigo citado. A atribuição da competência originária para o conselho tutelar está prevista no artigo 136, inciso I do Estatuto.

Os adolescentes, menores com idade superior à 12 e menores de 18 anos, não receberão as medidas protetivas do artigo 101, mas sim as medidas socioeducativas que estão previstas no artigo 112.

Aqui, diferentemente do que ocorre com as crianças, não é o conselho tutelar quem vai aplicar a medida, mas a autoridade judiciária, ou seja, o juiz. Quando foi promulgada a Lei, houve uma enorme divergência por parte da doutrina sobre quem seria responsável pela aplicação das medidas socioeducativas. Muitos diziam que era o representante do Ministério Público, o promotor; outros afirmavam que era só o juiz e tinha ainda os que diziam ser os dois. A pacificação só se deu quando o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula número 108 que diz que “a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é de competência exclusiva do juiz.”

Para o magistrado aplicar qualquer uma das medidas que veremos a seguir, deverá ser feito uma análise minuciosa do ato praticado pelo adolescente e mensurar a gravidade da infração. Caso não ocorra a garantia de que houve um ato infracional e de que esse ato foi praticado pelo adolescente, o suposto infrator não poderá ser submetido a nenhuma das medidas elencadas no artigo 112.

Com relação à destinação e finalidade das medidas socioeducativas, Wilson D. Liberati (2012, p.117) diz:

As medidas socioeducativas são aquelas atividades aos adolescentes quando considerados autores de ato infracional. Destinam-se elas à formação do tratamento integral empreendido, a fim de reestruturar o adolescente para atingir a normalidade da integração social. Isso não representa a retirada do aspecto sancionatório-punitivo das medidas. Ao contrário, as medidas socioeducativas têm, nitidamente, natureza punitiva, mas são executadas por meio de um conjunto de ações que combinam educação e convivência social nas famílias e nas comunidades.

Os métodos para a aplicação das medidas socioeducativas são pedagógicos, sociais, psicológicos e psiquiátricos, visando, sobretudo, à integração do adolescente em sua própria família e na comunidade(...).

O artigo 5º da Constituição Federal, no inciso LXI diz que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.” Essa garantia Constitucional também foi passada, evidentemente, para os adolescentes e está também prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente por meio do artigo 106.

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

Parágrafo Único: O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.

Há a possibilidade do adolescente ficar internado provisoriamente em uma das fundações casas existentes no país, sem que tenha ocorrido qualquer sentença que confirme a prática do ato infracional. Tal medida, que está prevista no artigo 108 do Estatuto, tem prazo máximo de 45 dias, até que o procedimento seja concluído e o julgamento realizado. Caso passe o prazo indicado no dispositivo e o juiz da infância e juventude não tenha realizado ainda o julgamento desse adolescente, cabe, aqui, a concessão de “habeas corpus” conforme o artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal.

Art. 108: A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo Único: A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

Antes de elencarmos cada uma das medidas socioeducativa, é importante frisarmos as garantias que o artigo 111 nos trás. A primeira delas é com relação ao pleno e formal conhecimento da atribuição do ato praticado, onde o menor toma conhecimento que o ato praticado em imputação no âmbito criminal. A segunda é referente à igualdade na relação processual, podendo, diferentemente dos menores de 12 anos, confrontar-se com as supostas vítimas e testemunhas e

produzir todas as provas necessárias à defesa. A terceira fala da defesa técnica por um advogado que a família do menor escolher ou, caso não faça, o Estado nomeará um defensor dativo. O quarto inciso diz que o menor terá direito à assistência judiciária gratuita e integral. O penúltimo trata do direito do menor ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente, que pode se dar em qualquer fase do procedimento. Por fim, o último dos incisos do artigo 111 fala do direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável, também, em qualquer fase do procedimento.

5.5.1 Medida De Advertência

É a medida socioeducativa mais leve que um menor infrator pode sofrer. Esta prevista no artigo 115 do ECA e diz que consistirá em admoestação verbal e que será reduzida a termo. A admoestação verbal trata-se de uma punição oral sobre os malefícios da conduta praticada pelo menor com o intuito deste nunca mais repetir o ato. A advertência deverá ser aplicada pelo magistrado, reduzida a termo e ainda assinada, com presença dos pais ou responsável e do membro do Ministério Público.

Sobre a audiência de realização da medida de advertência, Wilson D. Liberati (2012, p.120) afirma que:

Nessa audiência, envolta em procedimento ritualístico, será manifestada a coerção da medida, com evidente caráter intimidativo e de censura, devendo-se levar em conta, no entanto, que o adolescente advertido é titular do direito subjetivo à liberdade, ao respeito e à dignidade; e alguém que se apresenta na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não podendo ser exposto ou submetido a constrangimento ou vexame.

Com essa afirmação, o autor deixou claro que a medida de advertência deve ser para intimidar o menor para que ele não volte a praticar nenhum ato descrito como crime ou contravenção penal, mas que em nenhum momento, a autoridade que estiver aplicando a admoestação verbal constrange esse menor ou o coloque em situação vexatória perante os outros.

Essa medida deverá ser aplicada, em regra, para os adolescentes que não possuem antecedentes comprometedores, que tenham uma personalidade mais tranquila em sociedade, na maioria das vezes, e para atos infracionais que sejam considerados leves com relação à sua natureza.

5.5.2 Da Obrigação De Reparar o Dano

Essa segunda modalidade de medida socioeducativa tem a finalidade de devolver a vítima aquele direito que fora violado e ainda fazer com que o adolescente infrator se sinta responsável pela conduta e tenha mais responsabilidade dali em diante.

Dispõe o artigo 116 do ECA:

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.

Essa hipótese de “punição” não poderá ser imposta ao adolescente com idade inferior a 16 anos de idade. Neste caso, a responsabilidade por ato ilícito será exclusivamente dos pais ou responsável. Mas, se o adolescente tiver idade entre 16 e 18 anos, ele não poderá se eximir de uma obrigação invocando ser menor de idade, conforme exige o artigo 180 do Código Civil.

A primeira maneira de se realizar uma reparação de dano, é fazendo a restituição da coisa, quando possível, à pessoa lesada quando for vítima de crimes como o furto por exemplo ou até mesmo o esbulho. Não sendo possível restituir a coisa para o dono, a vítima poderá transigir com o menor infrator para que este dê, no lugar do bem lesado, uma quantia certa em dinheiro. Caso ocorra a transação entre eles, haverá a necessidade de ser homologada pela autoridade judicial. Por fim, não sendo possível que o adolescente pague uma compensação em dinheiro para a vítima, a medida poderá ser substituída por outra adequada, segundo o parágrafo único do artigo 116. Segundo Liberati, aqui, adolescente infrator e a própria vítima poderão escolher qual a medida mais adequada para compensar o prejuízo.

Tal dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente difere-se completamente daquele criado em 1927. No código de menores de 1927, a obrigação de se fazer a reparação do dano era dos pais ou do responsável pelo adolescente, em regra. A exceção era se esse pai ou responsável conseguisse provar que não havia sido negligente para que o menor cometesse o dano.

5.5.3 Da Prestação De Serviços à Comunidade

Essa terceira medida socioeducativa impõe restrições ao direito do infrator. Porém, em hipótese alguma, essa medida deverá ser imposta sem que o adolescente aceite realiza-la, caso contrário, poderia configurar um trabalho forçado que é vedado pelo parágrafo 2º do artigo 112. O adolescente, ao aceitar cumprir as prestações de serviços, realizará a tarefa juntamente com orientadores sociais que irão definir as obrigações a serem desempenhados, horário, local e as condições para o cumprimento dessas obrigações.

A medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade está prevista no dispositivo 117 do ECA:

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

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

Uma observação que deve ser feita é com relação à gratuidade das tarefas expressa no “caput” do artigo citado. Nunca a prestação de serviços à comunidade realizado pelo menor infrator poderá haver remuneração em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento. O trabalho deverá ser sempre gratuito, pois se houver remuneração não há de se falar que o adolescente está “pagando” pelo ato que cometeu. A existência de qualquer pagamento extingue-se a medida socioeducativa e cria-se uma relação trabalhista, empregatícia, e essa não foi a vontade do legislador.

Sobre essa medida de prestação de serviços, Raimundo Luiz Q. de Oliveira (2003, s.p.) afirma que:

Esta é uma das medidas mais aplicadas aos adolescentes infratores dado o seu caráter dúbio, ou seja, ao mesmo tempo que contribui com assistência a instituições de serviços comunitários e de interesse geral, desperta neles o prazer da ajuda humanitária. Assim, a finalidade primária que é a ressocialização passa a ser apenas uma consequência do trabalho realizado. Cumpre salientar que a aplicação dessa medida a menores infratores da classe média alcança excelentes resultados, pois os põe de

frente com a realidade fria e palpitante das instituições públicas de assistência, fazendo-os repensar de maneira mais intensa o ato infracional por eles cometido, afastando a reincidência. A ressocialização é nesses casos é visível e frequente. Afinal, a segregação raramente recupera e o trabalho comunitário é salutar tanto para os adolescentes como para a sociedade. Institui naqueles o instinto da responsabilidade e o estimula a interessar-se pelo trabalho, além do impulso extra imposto pela autoridade judiciária no sentido da retomada aos estudos por aqueles que o abandonaram.

Segundo o autor acima, fica claro que o confinamento do menor em instituições fechadas de ressocialização não tem o mesmo apreço humanitário que um serviço em comunidades carentes, por exemplo, pode gerar. O estímulo pelo trabalho muda a cabeça de qualquer pessoa. Claro que nem sempre é sucesso a aplicabilidade dessa medida, mas à partir do momento em que o jovem é colocado de frente à realidade fria da sociedade, como expressa o autor, é mais fácil ele tomar consciência e não praticar mais aquela conduta do que ir para uma das fundações casas falidas e sair “doutor” em praticas criminosas.

O jovem cumprindo sua pena em meio aberto, dependendo da infração que ele cometera, é mais fácil ele repensar a conduta, conforme diz Wilson D. Liberati (2012, p.125):

Há que se privilegiar, sobremaneira, as medidas socioeducativas que preveem atividades em meio aberto, a exemplo das que impõe o dever de reparar o dano, a obrigação de prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida. Essas medidas, realizadas no contexto comunitário e familiar, possibilitam ao jovem infrator reexaminar sua conduta, avaliar as consequências dela derivadas e propor mudança de comportamento, com indicação de que não mais irá praticar atos ilícitos.

É importante frisarmos que essa medida de prestação de serviços à comunidade é uma das inovações do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Veio devido à introdução dessa medida no âmbito penal, no ano de 1984, pelas Leis nº 7.209 e 7.210, como uma alternativa à privação de liberdade. Os códigos de 1027 e o anterior, de 1979 não previam a prestação de serviços como uma pena. As atividades que, por alguma razão, os adolescentes deveriam praticar, tinham que ser dentro das instituições, ou seja, no estabelecimento onde eles estavam internados.

5.5.4 Da Liberdade Assistida

A liberdade assistida é um instituto previsto também no rol do artigo 112 do Estatuto como uma das medidas socioeducativas, e taxada especificamente no artigo 118 da mesma lei. Aqui, o adolescente será sujeito à assistência social através de técnicos e orientações especializadas.

Dispõe o artigo 118 do ECA:

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

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

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

O infrator terá que se apresentar todo mês perante o seu orientador para assinar frequência. Não se pode instituir essa medida em meio livre à qualquer menor marginalizado, mas sim àqueles que ainda estão, ou estavam, iniciando o seu caminho no mundo da marginalização.

Há uma série de condições que o magistrado poderá impor ao adolescente na aplicação dessa medida. Além das orientações e das assistências sociais, poderá ser ordenado ao infrator umas regras que poderão influir no bom andamento social dele, como: não andar, em hipótese alguma, armado; não frequentar lugares específicos; estar em casa no horário estipulado pela autoridade judicial, voltar a estudar; não cometer mais nenhum ato infracional, entre outros. Caso o menor não cumpra a medida imposta pelo juiz, vale lembrar que o parágrafo segundo do artigo 118 do ECA diz que a medida poderá ser revogada a qualquer momento, logo, o não cumprimento poderá implicar substituição pela medida socioeducativa de internação em alguma das unidades da fundação casa.

O artigo 118 do ECA não estabeleceu um prazo máximo para de cumprimento da liberdade assistida, impondo somente um prazo mínimo de 6 meses. Nesse caso, conforme entendimento do STJ, na falta de previsão aplica-se a regra da internação que fixa prazo máximo de 3 anos de cumprimento.

Na teoria, a medida parece ser um grande ressocializador de adolescentes marginalizados, porém, com relação à prática, afirma Válder K. Ishida (2010, p.223):

A medida na prática consiste no comparecimento periódico a um posto determinado e proceder à entrevista com o setor técnico, sendo medida de pouca ou nenhuma eficácia. Esse comparecimento se assemelha atualmente à suspensão condicional do processo (art.89/ da Lei nº9.099/95), acordo entre MP e réu, condicionado ao comparecimento mensal, bimestral ou trimestral. A medida também comporta a designação de um orientador designado pelo juiz da infância e juventude.

Segundo o autor Valter Kenji Ishida, a aplicabilidade do que se pede a legislação com relação à liberdade assistida é quase zero. O grande problema dessa falta de aplicação se dá pelo não cumprimento das obrigações incumbidas aos orientadores sociais no artigo 119 do ECA.

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 de profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV – apresentar relatório do caso.

Caso os técnicos e orientados sociais realizassem, sob supervisão da autoridade competente, todas essas obrigações elencadas acima, a eficácia dessa medida certamente seria bem maior. Não há de se falar que existe uma supervisão à frequência escolar do adolescente ou até um programa de orientação procurando inseri-los em suas respectivas famílias. Nada disso acontece na prática. O adolescente apenas “bate cartão” por um período fixado pela autoridade judicial e vai embora.

5.5.5 Do Regime De Semiliberdade

Este regime está previsto no artigo 120 do ECA e se caracteriza por ser uma medida socioeducativa que priva, parcialmente, a liberdade de locomoção do adolescente. Ao menor só poderá ser imposta tal medida, pela autoridade judicial, após sentença terminativa do processo e observado todo o devido processo legal, dando a garantia do contraditório e ampla defesa.

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

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

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

Assim como na liberdade assistida, o regime de semiliberdade também não fixa prazo determinado para a sua aplicação. No entanto, diferentemente da medida anterior, a medida de semiliberdade deixa expressamente que, naquilo que couber, pode se fazer analogia com as disposições referentes à internação. O artigo da liberdade assistida não trouxe isso claramente, assim, o STJ que se encarregou de aplicar essa mesma analogia.

Conceituando essa medida socioeducativa, Wilson D. Liberati (2003, p.110) diz:

(...) a semiliberdade é executada em meio aberto, implicando, necessariamente, a possibilidade de realização de atividades externas, como a frequência à escola, às relações de emprego, etc. Se não houver esse tipo de atividade, a medida socioeducativa perde a sua finalidade. No período noturno, quando o adolescente deverá recolher-se à entidade de atendimento, os técnicos sociais deverão complementar o trabalho de acompanhamento, auxílio e orientação, sempre verificando a possibilidade do término do tratamento.

Observando essa conceituação, fica claro a obrigatoriedade do adolescente obter alguma ocupação durante o período da manhã e tarde, seja ela ocupação escolar ou empregatícia, não importa, o que importa é que ele tenha alguma ocupação que o afaste, em tese, de qualquer meio que possa corrompê-lo. No conceito de Liberati, vemos também que essa medida vai além das exigências de

atividade diárias. Ao retornar para o confinamento, esse adolescente deverá ter auxílio psicológico e orientações para efetivar a sua recuperação. Se nada disso acontecer, essa medida terá efeito meramente punitivo e esse jovem sairá pior do que quando entrou.

A resolução de nº 47, de dezembro de 1996 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, regulamenta a execução da medida socioeducativa de semiliberdade. O artigo 1º dessa resolução fala que a medida deve ser executada colocando o adolescente em várias atividades, como: educativas, profissionalizantes, de lazer, etc., mediante um forte acompanhamento e controle de equipe multidisciplinar e encaminhar este menor ao convívio da família, no período noturno, sempre que houver essa possibilidade. Já o parágrafo segundo da mesma resolução, diz que a convivência familiar e comunitária do adolescente sob este regime, deverá ser observada e monitorada por uma equipe multidisciplinar.

Mais uma vez a legislação não é levada à prática. O controle rigoroso de uma equipe técnica não é realizado, da mesma maneira que ocorre na liberdade assistida.

O STJ, através do julgamento do HC 115753/SP, entendeu que a medida socioeducativa de semiliberdade não será admitida em caso de porte ilegal de arma à um adolescente que nunca havia recebido anteriormente uma outra medida socioeducativa, sendo mais coerente, nesse caso, aplicar a medida mencionada anteriormente da liberdade assistida.

A semiliberdade é aplicada em duas ocasiões, conforme afirma Roberto João Elias apud Antônio Chaves (1997, p.527):

(...) normalmente, a semiliberdade é usada em dois casos. Primeiro, quando o menor a que se aplicou a medida de internação, deixou de representar um perigo para a sociedade e, assim, passa para um regime mais ameno, em que pode visitar os familiares, nos fins de semana e frequentar escolas externas. Em segundo lugar, quando o menor, conquanto tenha cometido uma infração grave, não seja considerado perigoso, bastando a semiliberdade para sua reintegração à sociedade e à família, que é o objetivo primordial de todas as medidas que se aplicam a menores que cometem infrações.

Tais critérios são aferidos não só pelo estudo social, mas, também, pela ouvida do menor, de seus familiares e, quando for o caso, de vítimas e testemunhas do ato cometido.

5.5.6 Da Medida De Internação

Essa é a medida socioeducativa mais rígida e severa que se pode aplicar à um adolescente infrator, pois retira o direito de liberdade. A internação tem amparo no âmbito penal como destinação certa aos condenados considerados perigosos. Aqui vale o mesmo, o adolescente será internado apenas se caracterizar de liberdade do menor, deverá ocorrer uma ordem decretada pela autoridade judiciária após transcorrido o devido processo legal. A medida de internação tem previsão no artigo 121 do Estatuto.

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

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

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

§3º. Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

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

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

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

Como podemos observar no texto do artigo, há três princípios que regem a medida de internação: brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Conceituando o princípio da *brevidade*, Guilherme F. de Melo Barros (2011, p.212) diz:

Por brevidade, deve-se entender que a medida de internação somente deve ser imposta e cumprida pelo adolescente durante um período curto, o estritamente necessário para que reflita sobre a gravidade de suas ações e comece a ressocializar-se. Tão logo se verifique avanço em sua formação pessoal, melhoria de seu caráter, a medida deve ser substituída por outra menos gravosa (...).

O próprio prazo estipulado no Estatuto para a internação já indica o princípio da brevidade: mínimo de seis meses e máximo de 3 anos. Valter Kenji

Ishida entende esse princípio no sentido de que a medida deve permanecer, se perdurar tão somente para a necessidade de readaptação do adolescente, ou seja, se ele se readaptar em menos de um ano, não tem a necessidade de se mantê-lo internado.

Ainda dentro do regimento da medida de internação, há o princípio da *excepcionalidade*. A internação deve ser a última medida a ser aplicada ao infrator pelo Magistrado, ou seja, quando as outras medidas não forem eficazes ou suficientes para tentar fazer a reeducação daquele menor.

Sobre a excepcionalidade, Wilson D. Liberati (2003, p.132) afirma:

O princípio da excepcionalidade informa que a medida de internação somente será aplicada se for inviável ou malograda a aplicação das demais medidas. Ou seja: existindo outra medida que possa substituir de internação naquele caso concreto, o juiz deverá aplicá-la, reservando a de privação de liberdade para os atos infracionais considerados graves, isto é, aqueles praticados mediante grave ameaça ou violência à pessoa e por reiteração no cometimento de outras infrações graves, como dispõe o artigo 122, I e II, do Estatuto.

Vale salientar que a medida de internação será necessária naqueles casos em que a natureza da infração e o tipo de condições psicológicas do adolescente fazem supor que sem seu afastamento temporário do convívio social que ele está habituado ele não será atingido por qualquer medida restauradora ou pedagógica, podendo apresentar, inclusive, riscos para a comunidade.

O autor reitera aquilo que havíamos falado, que se no caso específico conseguir mostrar que o adolescente irá efetivar uma recuperação plena em meio aberto ou através da semiliberdade, deverá afastar qualquer possibilidade de se aplicar a medida excepcional de internação. A maior dificuldade dos orientadores e dos técnicos aqui, é garantir se o menor tem condições ou não de ficar realizando um “tratamento” em meio livre ou não. Como citamos anteriormente, Válder K. Ishida afirma que essas medidas em meio aberto de nada valem para recuperar o adolescente.

Liberati afirma ainda, na segunda parte da citação, que além da natureza da infração, deve-se analisar as condições psicológicas do adolescente. As vezes a prática daquela conduta nem seria caso de mandar diretamente para a fundação casa, mas os meios em que ele vive e outras circunstâncias levam a crer que a única maneira de tentar fazer uma “recuperação” de fato, é internando.

Por fim, o último princípio que regulamenta a medida socioeducativa de internação é a que diz respeito *ao adolescente em condição peculiar de pessoa em*

desenvolvimento. Esse princípio tem o intuito de tentar manter todos os direitos gerais que o adolescente possivelmente teria no meio externo, como por exemplo o direito à estudar e de ter uma profissionalização. Tudo aquilo que o adolescente teria direito lá fora, no tocante ao seu crescimento, deverá ser dado dentro das instituições.

Guilherme F. de Melo Barros (2012, p213) afirma:

Esse princípio guarda relação com o principal postulado do Estatuto da Criança e do Adolescente, a proteção integral. Mesmo com privação da liberdade decorrente da internação é preciso tutelar de forma ampla o adolescente (...). O objetivo da imposição da medida socioeducativa de internação é ressocializar o adolescente. Para isso, o Estatuto prevê um rol de direitos garantidos ao adolescente privado de sua liberdade (art.124), dentre os quais se destacam o direito de receber escolarização e profissionalização (inciso XI), de realização de atividades culturais, esportivas e de lazer (XII) e de receber os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

A finalidade da medida socioeducativa de internação hoje, é levar o adolescente infrator ao convívio com a família e com a sociedade. Para isso, o ambiente dessa internação deve ser um estabelecimento especializado, com atividades, técnicos e orientadores, além do prédio ser, de preferencia, não muito grande e superlotado.

As rebeliões que ocorrem vez ou outra em uma das instituições da fundação casa se motivam pelas maneiras com que a medida é cumprida e executada, segundo Liberati. Esses locais geralmente são inadequados , com um modelo antigo de cumprimento de pena, e os programas desenvolvidos lá dentro para os adolescentes não se preocupam em nada em reintegrar esse jovem à sociedade.

Como dissemos anteriormente, a medida de internação só poderá ser aplicada nos casos previstos no artigo 122 do Estatuto. A primeira hipótese trazida pelo inciso primeiro é quando “tratar-se de ato praticado cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa”. Já o inciso segundo é nos casos de “reiteração no cometimento de outras infrações graves”. Por fim, o inciso terceiro indica a ultima possibilidade que é “em caso de descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”. Neste último caso, a internação não poderá ser superior à três meses, conforme exige o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo.

Nas hipóteses dos crimes com violência ou grave ameaça temos como exemplo: homicídio, roubo, latrocínio, estupro, etc. Se o adolescente cometer uma dessas infrações, mesmo não tendo antecedentes infracionais, ele será submetido à aplicação da medida de internação.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que o ato seja apenas tentado, nessas hipóteses de grave ameaça ou violência, é possível sujeitar o adolescente à internação. Entendimento do STJ:

ECA. ATO INFRACIONAL. GRAVE AMEAÇA.

Na espécie, foi imposta medida de internação ao adolescente por ter ele ameaçado os policiais com um fuzil. O jovem acionou o gatilho, mas não foi deflagrado o projétil por circunstâncias alheias à sua vontade. A questão amolda-se à hipótese prevista no art.122, I, do ECA. A turma denegou a ordem (HC 43.917-RJ, Rel. Min. Hélio Q. Barbosa, julgado em 2005).

Um grande problema com relação ao inciso I, é que na legislação criminal brasileira há vários crimes graves e equiparados a hediondo que tem penas bem elevadas e que não são praticados com grave ameaça ou emprego de violência. Um exemplo disso é o tipo penal de furto qualificado, que tem pena elevada mas não é praticado com nenhuma das exigências do 122. Com relação a isso, o Superior Tribunal de Justiça é tranquilo em entender que não é caso de internação. Isso demonstra então que mesmo o ato sendo considerado grave na legislação penal, não importará necessariamente na medida socioeducativa de internação. Em conformidade com isso, Norberto de Almeida Carride (2006, p.392) afirma:

Ainda que o delito praticado pelo menor seja equiparado a crime hediondo, é inaplicável a internação quando ausentes os demais pressupostos autorizativos da medida. A simples alusão à gravidade do fato praticado, ou a outros atos infracionais já praticados, às remissões ineficazes e ao fato de se tratar de menor não afeito ao trabalho lícito ou aos estudos, não é suficiente para motivar a privação total da liberdade, até mesmo pela excepcionalidade da medida extrema.

Com relação ao segundo inciso, que trata da reiteração de outras infrações gravosas, basta que o adolescente pratique por três vezes infração penal grave, mesmo sendo sem violência ou grave ameaça, mas que tenha sido gravosa. O ECA não fala em reincidência, mas em reiteração. Com isso, o STJ entende por reiteração a prática de ato gravoso por três vezes.

Pensando da mesma maneira, Válter K. Ishida (2010, p.235) diz:

A reiteração não significa a reincidência do artigo 63 do Código Penal. Basta que o adolescente volte a cometer outros delitos de natureza grave. Crimes graves não são necessariamente cometidos com violência ou grave ameaça, admitindo outros como o tráfico de entorpecente, o porte ilegal de arma. A conceituação de atos infracionais é elástica, admitindo qualquer ato infracional sério, perigoso, que constitua em afronta a sociedade. Já se admitiu a internação na reiteração de crime de furto em que o adolescente não dispõe de adequada amparo dos pais. O STJ entende que para a internação devem existir 3 atos infracionais graves.

A última hipótese de se aplicar a medida da internação é em caso de descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Isso nada mais é do que substituir uma medida menos severa, como a liberdade assistida, por exemplo, pela internação. Mais uma vez o Estatuto fala em reiteração, ou seja, não basta que o adolescente tenha descumprido uma única vez para manda-lo imediatamente para a internação. Na primeira vez em que descumprir, deve pedir explicações ao menor e conceder nova oportunidade para que ele cumpra a exigência imposta. Caso ele volte a descumprir essa nova oportunidade, aí sim poderá remetê-lo à internação. Essa medida é também chamada pela doutrina menorista de *internação-sanção*.

A súmula 265 do STJ, diz que é obrigado realizar a oitiva do menor infrator antes de decretar essa regressão da internação-sanção. Tudo isso é para atender o devido processo legal. Não se pode deixar de aplicar nesse tipo de internação, a regra imposta no parágrafo primeiro do artigo 122 do ECA. Em caso de descumprimento reiterado, a internação não poderá exceder o prazo máximo de três meses.

6 A INEFICÁCIA DO MODELO

As medidas socioeducativas, como um todo, não possuem caráter meramente punitivo. A ideia principal não é punir o adolescente pelo ato infracional praticado, mas sim, procurar responsabilizar o adolescente pelas consequências dessas condutas, sempre com o objetivo principal de reeducar e reintegrar este menor para a sua família e sociedade.

Infelizmente, na prática não é assim. Aquilo que está vinculado à instituição para ela cumprir, em muitos casos não é cumprido, como veremos ainda nesse capítulo. Sobre essa carência, Paula Gomide (1998, p.28) diz:

Uma breve consulta aos estatutos das instituições de proteção ao menor existentes em nosso país colocará o leitor diante de objetivos gerais bastante semelhantes. Todas elas apresentam como seus principais objetivos a reeducação e a reintegração do menor à sociedade e à família. Semelhantes também são as justificativas encontradas para o não cumprimento desses objetivos, a saber, a ausência de infraestrutura, o despreparo da equipe técnica e de apoio, a falta de verbas, o sistema capitalista atrasado, etc.

A autora faz uma crítica à execução da medida socioeducativa, sobretudo a de internação que é mais gravosa e mais importante. É evidente que se aquilo que se pede no estatuto fosse executado de maneira correta, os objetivos propostos seriam mais atingidos. No mesmo livro, Paula Gomide ainda cita um modelo de instituição em países desenvolvidos, que são chamadas de comunidades terapêuticas. Nesses países, chegam a ter relação de 1 funcionário para um menor internado, contando ainda com equipe técnica especializada e custos operacionais mais elevados que de alguns colégios na Suíça, por exemplo.

Mesmo com todos esses aparatos de funcionários, sendo um para cada infrator, equipe técnica especializada e custos mais elevados, ou seja, apesar de toda essa ótima estrutura os resultados, segundo Gomide, são satisfatórios, mas poucos. Se em um país de primeiro mundo, onde as escolas correcionais tem um trabalho bem mais eficiente, tem um resultado pouco satisfatório, no Brasil, como veremos, os resultados são péssimos.

À seguir, mostraremos alguns dados importantes sobre a pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça. A pesquisa foi intitulada como

“Panorama Nacional – A execução de Medidas Socioeducativas de Internação, Programa Justiça ao Jovem” e foi finalizada em outubro ano de 2011.

Que as instituições especializadas em reeducar o adolescente marginalizado são verdadeiras Universidades do crime, isso ninguém duvida, por sinal, isso vem desde o Código de Menores de 1927, como já vimos nesse trabalho. A pesquisa do CNJ revela que quase metade dos adolescentes internados (43%) já haviam sido internados ao menos outra vez (BRASIL, s.d.; s.p.) . Deste modo, podemos perceber que o índice de reincidência é bastante significativo e que o modelo atual de internação não serve para ressocializar os infratores. Na primeira internação, geralmente os atos infracionais são relacionados à crimes contra o patrimônio. Porém, na reincidência, os atos infracionais são mais graves, na maioria das vezes, como a pratica do homicídio.

De todas as internações da Região Sudeste do país, quase 80% estão internados de maneira definitiva, ou seja, após o devido processo legal, o adolescente foi julgado e condenado culpado pelo ato infracional. 13% estão privados de sua liberdade de maneira provisória enquanto aguardam julgamento. Não podemos esquecer que o período para esse jovem ficar internado é de 45 dias prorrogáveis por mais 45 dias, no máximo. Ainda com relação as internações, 3% se encontram internados devido ao descumprimento reiterado de outra medida anteriormente aplicada, como a liberdade assistida ou a semiliberdade, por exemplo. Aqui, como já vimos, o Superior Tribunal de Justiça entende que reiteração é o cometimento de pelo menos 3 infrações, diferenciando-se da reincidência, que basta apenas um novo cometimento. Por fim, com relação à essa pesquisa sobre os motivos da internação, 4% dos internos não quiseram responder (BRASIL, s.d.; s.p.).

Com relação à taxa de ocupação nas unidades da fundação casa, há um outro problema. No Brasil, em média, a taxa de ocupação gira em torno de 102%, ou seja, além de estar um pouco acima da capacidade permitida, não restam mais vagas. O motivo de não restar mais vagas, não impede o poder judiciário de internar adolescentes, o que faz com que essa taxa de ocupação esteja sempre em ordem crescente. O pior estado com relação à superlotação das unidades é o estado do Ceará, onde a taxa de ocupação é 221%, tendo bem mais que o dobro do limite de vagas permitido. O estado que contém vagas de sobra é Roraima, onde apenas 20% das vagas estão ocupadas. O estado de São Paulo tem, segundo a pesquisa, 99% das vagas ocupadas, ou seja, está no limite de ocupação (BRASIL, s.d.; s.p.).

6.1 Perfil Dos Internos

A pesquisa encomendada pelo CNJ traçou um perfil dos internos nas fundações casas. Foram entrevistados 1.898 adolescentes de todas as regiões do país. Com relação à idade dos infratores, a idade média obtida foi a de 16,7 anos. Se formos analisar o período máximo que um adolescente pode ficar internado, veremos que boa parte deles alcançará maioridade civil e inclusive penal, em alguns casos, durante o cumprimento.

Na Região Sudeste, apenas 3% dos adolescentes tem 13 anos de idade. 5% com 14 anos. Os adolescentes com 15 e 16 anos somam 33% dos internos. Os que têm 17 anos de idade são os adolescentes que aparecem com maior quantidade nas fundações casa da região, com 31%. Por fim, os internos que possuem 18 anos ou mais somam 27% (BRASIL, s.d.; s.p.).

Com relação à escolaridade, o Estatuto da Criança e do Adolescente exige que as unidades têm o dever de desenvolver a escolarização e profissionalização dos menores. O número de adolescentes que chegam para ser institucionalizados não alfabetizados é de 8% na média nacional. Há uma grande disparidade desse número quando se faz a regionalização. Na região do Nordeste, por exemplo, o número de internos não alfabetizados gira em torno de 20%, ou seja, a cada cinco adolescentes, um não sabe ler e escrever. Nas regiões Sul e Centro-Oeste este número é bem baixo, apenas 1%. Já na região Sudeste, a maior do Brasil, 6% dos adolescentes internados não são alfabetizados (BRASIL, s.d.; s.p.).

Um outro dado assustador levantado pela pesquisa, foi com relação à frequência escolar e o nível de formação desses internos. No período anterior à internação, quase 60% disseram não frequentar a escola em nenhum dia da semana. Quando questionados qual havia sido a última série cursada por esses adolescentes, aproximadamente 90% deles disseram englobar no ensino fundamental. Maioria desses adolescentes encerraram as atividades escolares na quinta e sexta série, ou seja, quase todos os menores internados não concluíram, até ali, a formação básica de educação (BRASIL, s.d.; s.p.).

Por fim, traçando o perfil desses infratores, a pesquisa quis saber quem foram os responsáveis pela criação deles. O que vemos como maioria absoluta, com base no senso comum, é que as pessoas são criadas, geralmente, com a presença do pai e da mãe. Embora sabemos o grande contingente de mães solteiras, a

maioria ainda é criado pelas duas figuras. Entre os adolescentes infratores, esse número é invertido. 43% foram criados apenas pela mãe, enquanto 38% responderam pai e mãe. Ainda sobre a criação, um grande número de adolescentes foram criados pelos avós, maternos ou paternos (17%). 4% afirmou ser criado somente pela figura paterna e outros 4% por outros familiares (BRASIL, s.d.; s.p.).

6.2 Estrutura Das Unidades

Segundo levantamento do programa justiça ao jovem do sistema carcerário do Conselho Nacional de Justiça, realizado de 2010 à outubro de 2011, o país possuía 17.502 adolescentes internados distribuídos por mais de 300 unidades da fundação casa no Brasil. Como vimos, a média de ocupação no país é de 102%, ou seja, não restam mais vagas. Os entes federativos que possuem, segundo a pesquisa, a maior quantidade de superlotação das unidades se encontram na região Nordeste do país, principalmente Ceará que tem índice de ocupação de 221% e Pernambuco com 178% de ocupação (BRASIL, s.d.; s.p.).

As unidades da fundação casa, que são responsáveis pela internação de jovens marginalizados, têm várias obrigações no que toca sua execução, conforme exige o artigo 94 e seus incisos do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

I – observar os direitos e garantias de quem são titulares os adolescentes;

II – não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação;

III – oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos;

IV – preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente;

V - diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares;

VI – comunicar periodicamente, à autoridade judiciária, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares;

VII – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;

VIII – oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária;

IX – oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos;

X – propiciar escolarização e profissionalização;

XI- propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;

Além do rol do artigo acima citado, o dispositivo 124 do mesmo Estatuto também rege sobre os direitos dos adolescentes privados de sua liberdade, à saber, o direito de ser tratado com respeito e dignidade, direito de ser informado sobre sua situação processual, direito de ter acesso aos meios de comunicação social e direito de permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável.

Infelizmente, a pesquisa realizada pelo programa justiça ao jovem do Conselho Nacional de Justiça apurou que parte dos estabelecimentos da fundação casa não possui uma arquitetura com espaços destinados à realização de atividades consideradas obrigatórias pela legislação de menores. Acerca disso, Guilherme F. de Melo Barros (2011, p.158) diz:

O descumprimento das obrigações impostas no artigo 94 do Estatuto da Criança e do Adolescente para essas entidades viola diretamente os direitos dos adolescentes ali internados, daí o cabimento de ação civil pública pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública para corrigir as irregularidades das unidades de internação de adolescentes.

Dados da pesquisa citada anteriormente revelam que no Brasil, cerca de 10% das unidades não possuem atividades pedagógicas, considerada extremamente importante para a reeducação do adolescente. A pior região nessa amostra foi a região Centro-Oeste, onde a situação é mais gravosa, com aproximadamente 25% dos estabelecimentos sem contar com atividades pedagógicas. Esses números parecem assustadores, porém, não chegam nem perto da quantidade de médicos apurados nas instituições. O profissional da saúde é encontrado em apenas 34% das unidades da fundação casa. Com isso, vemos que direitos básicos à saúde não estão sendo observados na maioria dos casos. Nesse quesito, a região Norte ficou com o pior atendimento, onde apenas 15% dos estabelecimentos contam com a presença do médico (BRASIL, s.d.; s.p.).

Além desses números alarmantes, há outros dados levantados pela pesquisa que mostram uma grande falha na execução das medidas socioeducativas, sobretudo a de internação. No que tange ao direito à saúde, mais de 30% das unidades de internação não possuem enfermagem e quase 60% não dispõem de gabinete odontológico, números bastante expressivos e que ferem diretamente aquilo que exige o ECA, mais especificamente o inciso IX do artigo 94.

Outros dados apurados sobre a execução das medidas socioeducativas, mostram que mais de 20% dos estabelecimentos destinados a menores infratores não possuem refeitórios, ou seja, nessas unidades os infratores têm que se alimentar em espaços sem destinação específica para esse fim. Quase metade das instituições (45%) não possuem sala de informática e aproximadamente 10% não tem área de banho de sol (BRASIL, s.d.; s.p.). Nesse último caso, pode parecer pouco se pensarmos que apenas esse número não possui esse quesito, porém, é um absurdo. O adolescente não pode em hipótese alguma ficar enclausurado sem a luz solar 24 horas por dia, isso acarreta, inclusive, danos sérios na saúde desses menores.

Com relação à parte de cultura, esporte e lazer, a pesquisa mostra que há, também, um grande contraste com aquilo que se pede a legislação. Espaços para a prática desportiva e salas de aula apresentam o mesmo número de déficit entre as unidades de todo o Brasil, onde quase 15% não possuem nem uma e nem a outra. Em 15% dos estabelecimentos, portanto, o direito à escolarização não é realizado ou é feito em outro local sem destinação própria para isso. A biblioteca, local de grande importância para adolescentes em fase de aprendizado, não visto em metade das unidades da fundação casa. Espaços para Oficinas culturais não é encontrado em 25% (BRASIL, s.d.; s.p.).

De todos os direitos avaliados na execução das medidas socioeducativas, o que apresentou o menor número foi a área destinada à visita íntima, onde só é encontrada em apenas 3% das unidades. A nova Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Lei 12.594/2012) realizou mudanças nas estruturas das fundações, visto que esse direito de visita íntima deverá ser mais executado, pois foi assegurado ao menor casado ou que vive em união estável.

A pesquisa apurou ainda sobre o tipo de atividades pedagógicas que são desenvolvidas dentro dos estabelecimentos. Notou-se uma grande quantidade de atividades genéricas, como cursos, oficinas e reforço escolar. O apoio

psicopedagógico, que é considerado pelos educadores como uma atividade imprescindível, ocorre em apenas 24% das unidades da fundação casa. Sobre a importância da psicopedagogia, Cátia Gotijo Rezende (2011, p.10) afirma:

A função do psicopedagogo institucional fomenta avaliações e ações quanto à aprendizagem do indivíduo no contexto grupal, facilitando a construção e o compartilhamento do conhecimento coletivo, incentivando novas formas de relacionamentos. Criando harmonia entre gestores e colaboradores, podendo atuar junto à outros profissionais da instituição, assumindo um papel importante na avaliação e controle de aprendizagem. Utilizando possibilidades criativas e eficazes por meio da reflexão grupal é possível conseguir uma real transformação no indivíduo, resultando assim num processo de aprendizagem.

Apenas à título de informação, a região Sudeste do país possui 46% dos estabelecimentos socioeducativos, sendo que o estado de São Paulo responde por 75% desse total. Na região, quase 40% das unidades trabalham com percentual de lotação acima do planejado, e Minas Gerais é o estado mais preocupante da região com quase metade dos estabelecimentos superlotados (BRASIL, s.d.; s.p.).

Por fim, uma outra pesquisa, realizada pelo Instituto UNIEMP, no ano de 2006 realizada com 1190 adolescentes internados, questionou a cada um deles se, caso eles pudessem, o que pediriam dentro dos estabelecimentos. As três maiores respostas foram: mais cursos e aulas, mais esportes e mais respeito por parte dos funcionários da instituição.

6.3 Acompanhamento Ao Egresso

O apoio ao egresso, ou seja, ao menor que acaba de sair e cumprir seu período na internação é muito importante pela necessidade de reintegrar os jovens à sociedade. Sem um apoio e ajuda, fica muito complicado a volta desse menor à comunidade e sua própria família.

Inserir o adolescente infrator no mercado de trabalho após cumprimento da medida, é um dos grandes objetivos da reeducação e ressocialização. Porém, infelizmente, a pesquisa encomendada pelo CNJ revelou que quase 40% dos estabelecimentos pesquisados não garantem cursos de profissionalização aos adolescentes. Neste quesito, a região Centro-Oeste, mais

uma vez, obteve a pior avaliação, onde apenas 25% das unidades oferecem cursos profissionalizantes.

Isso é um absurdo, pois além de sofrerem preconceitos por parte da sociedade, esse jovem não possui qualificação profissional dificultando ainda mais a inserção no mercado de trabalho e facilitando o regresso ao mundo do crime. Esse acompanhamento ao egresso não é só uma exigência por parte de intelectuais não, mas sim uma exigência do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

XVIII – manter programas destinados ao apoio e acompanhamento de egressos.

As regras das Nações Unidas no que tange à proteção de jovens que estão privados de sua liberdade, aprovados no ano de 1990 pela Organização das Nações Unidas, diz que todos os jovens devem se beneficiar de medidas destinadas a auxiliá-los no seu regresso à sua comunidade, à sociedade e sua família de pois da libertação.

Contrariando o que se exige as regras das Nações Unidas e a legislação menorista brasileira, há um índice muito insatisfatório com relação ao acompanhamento de egressos no país. Em um modo geral, no Brasil esse serviço só é realizado em 18% das unidades da fundação casa por todo o canto e regiões. Aqui, existe uma grande disparidade de entre as regiões brasileiras, onde um lado tem um índice quase satisfatório e do outro um índice zero desse acompanhamento.

A região que melhor desenvolve a exigência de acompanhar o menor que acabara de sair de uma internação é a região Sul do país e mesmo assim o percentual não chega nem na metade (46%). A região Sudeste está mais próxima da média brasileira, com 20% de acompanhamento realizado pelos estabelecimentos. O pior índice, mais uma vez, fica com a região Centro-Oeste, onde o percentual de acompanhamento aos egressos é zero, simplesmente não há em nenhum dos estabelecimentos da região (BRASIL, s.d.; s.p.).

Esses números são muito preocupantes, pois além da qualidade na execução das medidas socioeducativas ser péssima no Brasil, os adolescentes marginalizados, ao saírem, são colocados à “deriva” nessa sociedade injusta socialmente, facilitando mais ainda a reinserção no mundo do crime.

6.4 Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

O SINASE, Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo foi criado através da Lei Federal 12.594/12, mas originariamente instituído pela resolução nº 119/2006 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o CONANDA. Esse sistema existe como objetivo principal, regulamentar a forma como o poder público, por meio de seus mais diversos órgãos e agentes técnicos, deverá prestar o atendimento especializado aos adolescentes autores de ato infracional. Em outras palavras, o SINASE é uma política que veio para organizar as medidas socioeducativas.

O sistema obriga a implantação do “Plano de Atendimento Socioeducativo”, que busca integrar por todos os cantos do país os Governos Estaduais e os Governos Municipais na aplicação das medidas socioeducativas, além do Poder Judiciário e de políticas básicas, como saúde, educação e cultura. Todo esse plano é para assegurar uma eficácia na execução das medidas socioeducativas de restrição e privação de liberdade aos adolescentes marginalizados.

Segundo Murilo José Digiácomo, promotor de Justiça no Estado do Paraná, integrante do Centro de Apoio Operacional das promotorias da Criança e do Adolescente, o SINASE quer tirar a exclusividade do Poder Judiciário com relação ao atendimento institucionalizado dos menores infratores. O Poder Público Municipal fica responsável pelas medidas em meio aberto e o Estadual pelas medidas privativas de liberdade.

Com relação à aplicação em meio aberto, a Lei 12.594/12 leva essa responsabilidade para as prefeituras e inclui o caso de acompanhamento aos egressos também à esse órgão. Já no âmbito estadual, os estímulos são referentes ao monitoramento eletrônico, por exemplo, aos adolescentes que cumprirão a medida socioeducativa de semiliberdade e aos que estão internados definitivamente, estimular programas de reeducação em meio aberto.

Em suma, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) nada mais é do que manual, um documento criado para reforçar e complementar a ideia contida no Estatuto da Criança e do Adolescente, referente à maneira de se fazer e trabalhar com as medidas socioeducativas. Para se realizar esse serviço, é imprescindível o apoio de vários setores do poder publico, inclusive a

assistência social e profissional pedagógico, como já exige o próprio ECA. Sobre o SINASE, Veronese e Lima (2009, p.38) diz:

O SINASE, é um documento que visa promover uma ação educativa no atendimento ao adolescente, seja em meio aberto ou em casos de restrição de liberdade. Mas há que se ressaltar que esse instrumento jurídico político dá preferência às medidas executadas em meio aberto, porque compreende que as medidas restritivas de liberdade, como a semiliberdade e a internação devem ser aplicadas em último caso, levando sempre em consideração os princípios da brevidade e da excepcionalidade.

Portanto, segundo as autoras citadas, independentemente da modalidade de medida aplicada a um menor infrator, seja em meio aberto ou fechado, ela deve ser sempre uma ação educativa e não punitiva. O SINASE veio para fortalecer o ECA e integrar toda a administração pública na reeducação do adolescente marginalizado.

7 CONCLUSÃO

O aumento da marginalidade entre crianças e adolescentes é um fator muito triste e preocupante para toda a sociedade. Muitos falam em penas mais severas e reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente para resolver essa situação dos menores infratores. No entanto, antes de pensarmos em punição desses seres em desenvolvimento, devemos analisar os fatores que levam os jovens ao mundo do crime e o mais importante, estudar e fortalecer a execução das medidas socioeducativas que têm o intuito de recuperá-los e modelar essa personalidade desviada.

O Estatuto, à partir do seu primeiro dispositivo, elenca uma série de direitos fundamentais especiais da Criança e do Adolescente, como por exemplo à saúde, educação, lazer e convívio com uma família que lhe dê atenção e carinho. Todos esses direitos têm uma grande importância na formação do caráter desses menores, logo, devem ser garantidos sempre e em hipótese alguma violados. Qualquer violação à um direito especial de um pessoa em desenvolvimento, pode acarretar, futuramente, na personalidade dela. Inclusive, pode levá-la ao mundo da marginalização.

Quando falamos em marginalização, nós dificilmente pensamos nos motivos que levaram àquela pessoa ao mundo do crime, tanto adolescente quanto adultos. A indignação econômica e financeira, sem dúvida nenhuma é o principal fator que leva milhares de pessoas ao cometimento de delitos. O Brasil é um país muito injusto socialmente falando, e a paz, nada mais é do que o fruto da justiça social.

Além da injustiça social, que acomete em grande escala o nosso país, há outros fatores que levam jovens e adultos à marginalizar. Um deles é o que ocorre, principalmente, em grandes centros, que é a urbanização desvairada. À partir do momento em que uma cidade cresce assustadoramente rápida, a tendência é a de que o poder pública acabe se esquecendo ou não podendo ajudar e dar a atenção devida às periferias. Um outro fator muito importante, é com relação a desqualificação de mão-de-obra, que gerou um grande número de desempregados levando, então, à indignação financeira, como falamos.

O cometimento de crimes na menoridade, é chamado de ato infracional e deve ser tratado com uma grande atenção por parte das autoridades. É nítido que cada vez mais, crianças e adolescentes estão cometendo crimes mais violentos e com grandes requintes de crueldade. Mas, nem por isso devemos pensar em punições mais severas para esses jovens. Puni-los severamente é transformá-los em adultos ainda mais violentos. A ideia principal, trazida inclusive pelo ECA, é a de tentar recuperar o maior número de menores possível.

Para que ocorra de fato uma transformação na personalidade desses jovens, o Estatuto trás uma série de medidas socioeducativas. Reeducação e fazer com que esse jovem jamais volte à sociedade com a cabeça bem longe da marginalidade, é o principal objetivo dessas medidas.

Infelizmente, na prática, as exigências não são cumpridas. Trabalhos psicológicos, psicopedagógicos e de profissionalização não são realizados em grande quantidade de fundações e casas por todo o nosso país. O que deveria ser desenvolvido por entidades especializadas em receber os menores infratores não está acontecendo. Adolescentes entram em estabelecimentos corretivos piores do que entraram. Além disso, o acompanhamento fora, no momento em que ele é liberado da universidade do crime, não existe, ou seja, é colocado em liberdade para voltar a cometer delitos.

Portanto, vemos que a maneira de execução das medidas socioeducativas é falha. É óbvio que mesmo se a eficácia na execução fosse plena, não seriam todos os jovens que estariam recuperados, mas uma quantidade superior de recuperação certamente haveria. A aplicação atual nas unidades não recupera quase ninguém, isso sendo bem otimista.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARANTE, Napoleão Xavier do. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Comentários jurídicos e sociais, 11ª Ed. – São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

AQUINO, Leonardo Gomes de. **Criança e Adolescente**: o ato infracional e as medidas socioeducativas. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 19 ago. 2013.

BARREIRA, Wilson; BRAZIL, Paulo R. Grava. **O direito do menor na nova constituição**. 2ª Ed. – São Paulo: Atlas, 1991.

BARROS, Guilherme F. de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 5ª Ed. – Curitiba: Editora Jus Podivm, 2011.

BRAZIL. Conselho Nacional de Justiça. **Panorama Nacional: A execução das Medidas Socioeducativas de Internação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/>>. Acesso em: 17 Set. 2013.

CARRIDE, Norberto de Almeida. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2006.

CARVALHO, Jefferson Moreira de. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Manual Funcional – Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Formulários, Esquemas. 2ª Ed. – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª Ed. – São Paulo: Editora LTr, 1997.

ESTATUTO da Criança e do Adolescente. Lei 8.069/1990. Vade Mecum: Editora RT, 2012.

GAGLIARDI, Pedro L.R. **Menores e Criminalidade: o que fazer?**. São Paulo: s.n. [1986?].

GOMIDE, Paula Inez Cunha. **Menor Infrator: A caminho de um novo tempo**. 2ª Ed. – Curitiba: Editora Juruá, 1998.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 11ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente a e ato infracional: medida socioeducativa é pena?** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?**. 2ª Ed. – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do Adolescente**. 5ª.Ed – São Paulo : Editora Rideel, 2011.

MILANO FILHO, Nazir David; MILANO, Rodolfo César. **Da apuração do ato infracional e a Responsabilidade civil da criança e do adolescente**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1999.

OLIVEIRA, Raimundo Luiz Queiroga de. **O menor Infrator e a Eficácia das Medidas Socioeducativas**. Jus Navegandi, Teresina, 2003. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/4584>>. Acesso em 20 Jul. 2013.

REZENDE, Cátia Gotijo. **Psicopedagogo Institucional: Atribuições e Responsabilidade**, 2012. Disponível em: <<http://www.edufatima.inf.br>>. Acesso em: 4 Out. 2013.