

Marcos Bandeira

ATOS INFRACIONAIS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS:

Uma leitura dogmática, crítica e constitucional



ATOS INFRACIONAIS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS:

Uma leitura dogmática, crítica e constitucional



Universidade Estadual de Santa Cruz

GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA

PAULO GANEM SOUTO - GOVERNADOR

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO

ANACI BISPO PAIM - SECRETÁRIA

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE SANTA CRUZ

ANTONIO JOAQUIM BASTOS DA SILVA - REITOR

LOURICE HAGE SALUME LESSA - VICE-REITORA

DIRETORA DA EDITUS

MARIA LUIZA NORA

Conselho Editorial:

Maria Luiza Nora – Presidente

Alexandre Munhoz

Antônio Roberto da Paixão Ribeiro

Décio Tosta Santana

Dorival de Freitas

Roque Pinto da Silva Santos

Fernando Rios do Nascimento

Francolino Neto

Lino Arnulfo Vieira Cintra

Maria Laura Oliveira Gomes

Marileide Santos Oliveira

Paulo dos Santos Terra

Reinaldo da Silva Gramacho

Jaênes Miranda Alves

Samuel Leandro Mattos

Marcos Bandeira

ATOS INFRACIONAIS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS:

Uma leitura dogmática, crítica e constitucional

Ilhéus-Bahia

2006



Editora da UESC

©2006 by MARCOS BANDEIRA
1ª edição: 2006

Direitos desta edição reservados à
EDITUS - EDITORA DA UESC
Universidade Estadual de Santa Cruz
Rodovia Ilhéus/Itabuna, km 16 - 45662-000 Ilhéus, Bahia, Brasil
Tel.: (73) 3680-5028 - Fax: (73) 3689-1126
<http://www.uesc.br/editora> e-mail: editus@uesc.br

PROJETO GRÁFICO E CAPA

Adriano Lemos

FOTO DA CAPA

Geraldo Borges

DIREÇÃO DE FOTOGRAFIA

Claudia Borges

REVISÃO

Maria Luiza Nora
Raildes Pereira Santos

EQUIPE EDITUS

Direção de Política Editorial: Jorge Moreno; **Revisão:** Maria Luiza Nora,
Aline Nascimento; **Coord. de Diagramação:** Adriano Lemos;
Designer Gráfico: Alencar Júnior.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

B214 Bandeira, Marcos Antonio Santos
 Atos infracionais e medidas socioeducativas : uma leitura
 dogmática, crítica e constitucional / Marcos Bandeira. - Ilhéus :
 Editus, 2006.
 380p. : il.
 Inclui bibliografia e anexos.
 ISBN: 85-7455-121-X

1. Delinquência juvenil. 2. Crianças e adolescentes - Estatuto.
3. Direitos da criança - Brasil. 4. Assistência a Menores - Brasil. I.
Título.

CDD – 347.63

Ficha catalográfica: Elisabete Passos dos Santos - CRB5/533

DEDICATÓRIA

Quero dedicar esta obra a todas as pessoas importantes da minha vida: meus pais, Sebastião e Marluce, minha esposa Rosana, meus filhos, meus irmãos e meus verdadeiros amigos, os quais com seu jeito peculiar de ser, com sua ternura e sensibilidade deixaram um pouco de si na moldura da minha personalidade.

Dedico, em especial, à minha avó Romana (in memoriam), cuja serenidade e sorriso embalsamaram a minha vida. O meu encantamento para minha querida avó Emília Magalhães Lacerda Santos, que ao longo dos seus 103 anos, não perdeu a sensibilidade da poesia e me ensinou que a vida não é contada por anos, mas vivida a cada dia, e que ela é, de fato, uma grande oportunidade e possibilidade de auto-realização neste mundo efêmero, e que só se manifesta na medida em que servimos ao próximo.

À minha querida avó Emília, educadora do sertão de Xique-Xique e Bom Jesus da Lapa deixo alguns versos para registrar a minha eterna gratidão:

O poeta inglês Samuel Taylor (1722 – 1854) nos estertores de seu tempo escreveu o seguinte poema:

“E se você dormisse?
E se, durante o sono, sonhasse?

E se no seu sonho
Você fosse ao céu e lá colhesse uma estranha e bela flor?

E se, quando acordasse,
Você tivesse a flor na mão? ”

Minha querida avó, você é essa belíssima flor
Que todos nós – filhos, netos, bisnetos, genros, noras e amigos
Colhemos no jardim de nossos sonhos. Você não viveu a época

Do poeta inglês – ele morreu em 1834 - , você é bem mais nova, nasceu-
em 1903, nas terras abençoadas do velho Chico, mas você é esta flor
Do poeta inglês, pois nasceu, cresceu e viverá eternamente em
Nossos corações.

Você, com sua simplicidade e disciplina, foi educadora exemplar,
Influenciou gerações,
Você, como mãe, avó, bisavó, foi mestre na arte de amar
E de passar princípios e valores que nem o tempo inclemente será ca-
paz de eliminar.
E para aqueles que têm o privilégio de desfrutar
De sua intimidade, você é a voz serena e inteligente dos sábios
Da sua voz emana o néctar do amor, a beleza sonora dos versos que
recita, a revelar uma memória prodigiosa e a semear a paz confortante
que jaz da centelha divina que habita o seu frágil corpo físico.

Você, minha querida avó, que sentiu os efeitos de duas grandes
Guerras mundiais,
Você, minha avó, que chorou, amou, sorriu, lutou, sobreviveu, já
Respirou o alvorecer de um novo século
Na verdade não está passando por essa vida efêmera em brancas
Nuvens, mas escrevendo sua própria história de vida repleta de
Realizações e muito amor.

Você, minha querida avó, envelheceu o seu corpo físico, mas
Continua jovem no seu espírito.
Que bom que DEUS tenha permitido a todos a oportunidade ímpar de
abraçá-la e beijá-la nos seus cento e três anos de vida bem vividos.

Minha querida Avó, essa flor que você é e que veio do jardim dos
nossos sonhos, ninguém nem tampouco o tempo destruirá, por-
que essa centelha divina que você é, será guardada para sempre
No fundo da minha alma, porque esta é eterna e não sofrerá a ação
inexorável do tempo.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de externar o meu agradecimento sincero à Dr^a. Bernardete Soriano, à minha aluna e estagiária Grazielle Silva Santos, bem como ao meu ex-aluno Milton Carvalho Gomes pela disponibilidade e coleta de boa parte do material doutrinário e jurisprudencial, importantíssimo para o enriquecimento desta obra. À Prof^a Raildes Pereira Santos meu agradecimento especial pela primeira revisão. Finalmente, o meu sincero agradecimento a Prof^a Maria Luiza Nora pelo inestimável trabalho de revisão geral da presente obra.

PENSAMENTOS:

“ O valor da vida não pode depender de nossas concepções, não é relativo, é absoluto e lhe foi atribuído pelo Criador. Nada é desprezível no nosso mundo, nem as atitudes indignas do homem, pois, contrapondo-se ao bem, ressaltam a grandeza das atitudes nobres.”

(Prof. Carlos Formigli)

“Nossa grandeza não é feita de coisas, é constituída de sentimentos nobres, de gestos de generosidade e de atividades coerentes e dignas. Não é o poder que nos abre os horizontes, é a consciência que temos do homem e do mundo.”

(Prof. Carlos Formigli).

“Quando ouço, verdadeiramente, uma pessoa e apreendo o que mais lhe importa, em dado momento, ouvindo não apenas suas palavras, mas a ela mesma, e quando lhe faço saber que ouvi seus significados pessoais privados, muitas coisas acontecem.”

(Carl R. Rogers)

“Uma nação que mata as próprias crianças, não tem futuro.”

(João Paulo II)

Aqueles que passam por nós, não vão sós, não nos deixam sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós.

(A. de Saint-Exupéry)

APRESENTAÇÃO

A aplicação adequada de uma medida socioeducativa é, com certeza, um grande desafio para os Juízes da Infância e Juventude. A gravidade do delito e as reminiscências do Código de Menores podem pesar, significativamente, na tomada de decisão.

O ECA, no Art. 118, sentencia: “A Liberdade Assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente”, e no Art. 122 § 2º: “Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.”

Os textos legais não apenas insinuem, mas deixam claro que a medida adequada não é aquela que tem como referencial apenas a gravidade do delito, mas aquela que leva em conta, sobretudo, as necessidades do adolescente, seu perfil e suas chances de construir um novo projeto de vida.

Nossa experiência, no trato com os adolescentes em cumprimento da medida de Semiliberdade, de Liberdade Assistida ou Prestação de Serviços à Comunidade, está a nos demonstrar a eficácia destas medidas mesmo em se tratando de adolescentes que tenham cometido infrações graves.

É possível que o respeito aos princípios propugnados pelo ECA ou ao próprio espírito da Lei seja motivo de dificuldades para o Magistrado, face às pressões da sociedade. Em situações desta natureza cabe, sem dúvida, o apelo à prioridade absoluta da criança e do adolescente, preconizada pela Constituição Federal.

No meu entendimento, o autor é um intérprete fiel da Lei.

Para ele, o “ato infracional não pode ser considerado como eufemismo em relação ao crime, pois se ontológica e objetivamente as condutas são semelhantes, subjetivamente há uma diferença abismal, porquanto o adolescente, biologicamente, não possui o discernimento ético para entender o caráter criminoso do fato...não tem a imputabilidade necessária para **cometer crimes** mas, sim, atos infracionais...”

A cultura jurídica do autor, sobrejamente demonstrada nesta obra, sua longa experiência na magistratura, sua sensibilidade para as questões da infância e da juventude, seu respeito pela dignidade do homem e seu profundo senso de justiça o credenciam para falar da necessidade de mudança de mentalidade, de posicionamento e de “uma nova postura consentânea com a personalidade em desenvolvimento do adolescente”.

Convencido de que “o modelo tradicional-convenicional está em crise”, insiste que na aplicação da medida socioeducativa precisa-se levar em conta a realidade de **excluído**, amargamente vivenciada pela maioria absoluta dos adolescentes autores de ato infracional. Neste contexto, lembra bem o que escreveu o juiz mineiro Tarcísio José Martins: “Historicamente, jamais tiveram acesso a condições mínimas de bem estar e de dignidade, e que, portanto, nunca se reconheceram ou foram reconhecidos como cidadãos plenos pela sociedade e o Estado.”

Marcos Bandeira, Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Itabuna-BA, coloca-nos, nesta sua obra,

diante de suas crenças e convicções. A coerência é, sem dúvida, uma de suas grandes qualidades e temos testemunhado o acerto de suas decisões e a propriedade de suas sentenças.

Adepto intransigente das medidas socioeducativas em meio aberto, defende com firmeza o que já foi reconhecido pelo STJ: “A gravidade da infração e os péssimos antecedentes, a toda evidência, não são motivação bastante para privar o adolescente de sua liberdade”.

Reconhece o caráter excepcional da internação e a considera “a forma mais drástica da intervenção estatal na esfera individual do cidadão, pois o poder sancionatório do Estado alcança o *jus libertatis* do adolescente, o maior bem que possuímos depois da vida”.

Tem razão o autor quando afirma que o grande desafio de todos os que se envolvem com a reeducação do adolescente autor de ato infracional é transformá-lo, tornando-o cidadão respeitado, evitando que engrossem a fileira dos delinquentes imputáveis.

Maior razão tem ainda quando assim se expressa:

“As medidas socioeducativas, portanto, devem pautar-se fundamentalmente na adoção pedagógica de mecanismos de inclusão social, que sejam capazes de introjetar no jovem ainda em formação valores que penetrem na sua centelha divina, aumentando a sua auto-estima, ampliando os seus horizontes e a sua condição de sonhar com a grande possibilidade que é a vida. Sonhar que é capaz de ser um cidadão respeitado e capaz de desenvolver todas as suas potencialidades que ficaram esquecidas diante da

vida dura e desumana que o fez esquecer de “ser” e o obrigou a lutar para sobreviver”.

É com esta visão que Marcos Bandeira desenvolve seu mister de julgar e é, seguramente, esta mensagem que ele quer passar para todos os operadores do Direito. Trata-se de uma mensagem viva, pois animada pela consciência que tem do valor da pessoa humana.

Sei que não me cabem incursões nos meandros das questões processuais, mas militando na área da execução das medidas socioeducativas há 15 anos, não posso deixar de manifestar o meu entusiasmo diante desta obra que, além de ser um verdadeiro compêndio de sabedoria jurídica, concebido à luz da prática forense, apresenta de maneira objetiva e forte o pensamento do seu autor, suas preocupações pedagógicas e sua confiança no poder de mudança do adolescente. O autor acredita que, mesmo sob o peso de uma carga de desatinos, o adolescente pode tornar-se protagonista de sua própria história, enxergar seus limites, reconhecer seu potencial e construir um novo projeto de vida.

Motivos tenho, de sobra, para recomendar a todos os meus companheiros de caminhada o estudo acurado desta obra. Além de luz, pode ser estímulo para todos os que querem ser uma presença de educador na vida dos educandos que se encontram inseridos nos programas de atendimento socioeducativo.

Ao lê-la, pude imaginar o nível de tensão de um educador-juiz ou de juiz-educador no exercício de sua missão. Nas entrelinhas, pude perceber o desejo de partilhar co-

nhecimentos e experiências, o propósito de ajudar e servir, o compromisso com a justiça.

É sempre bom lembrar (com Exupéry) que “diante de nós há homens e que todos temos os mesmos fins e caminhamos na direção das mesmas terras prometidas”.

Carlos Formigli

PREFÁCIO

Seja-me permitido falar, por primeiro, do autor.

Há pessoas que necessitam da apresentação formal do seu currículo para serem conhecidas ou reconhecidas. Outras, como é o caso do autor, porem, já são conhecidas e reconhecidas e, quando se faz uma apresentação ou quando se tem oportunidade de conviver com elas, sempre surpreendem positivamente com uma ou outra realização, virtudes excelsas, ou novos itens enriquecedores de sua trajetória.

Convidado a prefaciар o livro de Marcos Bandeira, não hesitei em aquiescer. Não era por ser o autor renomado Juiz do Estado da Bahia, autor de outras obras, com larga experiência judicial, inclusive na área da Infância e Juventude. Não é por ser o autor um humanista, um exemplo de ser humano, um modelar chefe de família, um amigo. Também não é por ser ele uma pessoa que dispensa a apresentação formal curricular, por ser daquelas pessoas que o currículo “vem a reboque”, como já supra afirmado. Aceitei porque, dentre um quilate de pessoas gabaritadas (e mais próximas), uma plêiade de juristas mais qualificados e uma serie de outros fatores que me excluiria dessa honra, fui designado para tal mister. Agradecendo a oportunidade, eu, de minha parte, não vou contestar essa opção do autor.

É, assim, fato notório que Marcos Bandeira não precisa de quem o apresente. Goza da justa fama de ser um grande conhecedor do Direito da Infância e Juventude e de mais ramos das Ciências Humanas (aqui não se faz um mero jogo de palavras: de fato o autor reflete em seus escri-

tos Filosofia, Psicologia, Sociologia e Ciências afins). Marcos Bandeira não produziria a obra que produziu se fosse apenas um manipulador da Norma Jurídica.

No Brasil, hoje, encontramos farta literatura sobre o Direito Infanto-Juvenil, apesar de o tema ter ingressado recentemente na temática privilegiada dos estudiosos. Todavia, a presente obra é única.

Marcos Bandeira, sem fugir dos temas cruciais e indispensáveis ao Direito Infanto-Juvenil, na parte infracional, vai em outra direção.

O autor está muito mais preocupado em contribuir para a resolução de questões cotidianas da Prática Forense do que em debater controvérsias bizantinas. Com a profundidade e extensão que só a poucos se permite, o autor destaca sua cultura jurídica sobre todas as páginas de sua obra.

A obra lança novas luzes sobre o conceito de ato infracional, afirmando que objetiva e ontologicamente ato infracional, crime e contravenção são condutas semelhantes, mas subjetivamente há uma diferença abismal, entendendo que o adolescente carece de discernimento. Essa afirmação, respaldada em sólidos argumentos, contraria grande parte da doutrina e jurisprudência.

Interessante questão discutida na obra é a posição dos intervenientes no processo infracional. A postura parcial (ou neutra?) do Ministério Público nas diversas fases do procedimento. A necessidade de intervenção do Juiz da Infância e Juventude na fase Pré-processual (perguntamos: o Juiz passaria da imparcialidade para a neutralidade?).

Não é pertinente aqui fazer uma discussão paralela ou introduzir os temas que são abordados na obra, mas sim

chamar a atenção do leitor para a importância das questões inseridas no texto, e a ousadia de colocar na mesa dos debates assuntos como a inconstitucionalidade da atuação do Conselho Tutelar na aplicação de medidas protetivas à criança (menor de 12 anos) infratora; a inadequação técnica das expressões “promover o arquivamento” e “conceder remissão” utilizadas pelo legislador para definir atribuições do Ministério Público; dentre inúmeras outras.

A Justiça consensualizada, que perfeitamente poderia constituir-se no tema central da presente obra, é abordada com maestria e profundidade. Interessante a abordagem “jurisconstrução”, da transação socioeducativa e da remissão clausulada, tendo como pano de fundo a violência praticada contra a criança e o adolescente.

Enfim, o autor faz uma exposição rigorosa, que articula os aspectos jurídicos às práticas judiciais e técnicas, fazendo, assim, indicações preciosas, realizáveis mediante uma perspectiva humanista, úteis a todos nós, operadores do Direito e Técnicos Interprofissionais, experientes ou não. Trata-se de uma obra necessária e indispensável.

Era plano fazer, nesta oportunidade, um sucinto confronto da obra com as similares, não com vistas a estabelecer um padrão de valor. Um livro não é melhor do que o outro, pois cada autor tem um perfil e cada obra uma finalidade.

A presente obra, entretanto, está muito próxima de atingir muitas metas, muitas finalidades e sua comparação com outras poderia causar constrangimentos, tamanhas as suas virtudes. Recomendo, pois, a sua leitura, a sua degustação.

O autor nos trouxe uma mensagem e, mais do que isso, não se vislumbra aqui apenas o extrato de jurisprudências e mensagens alheias, não. Marcos Bandeira nos oferece os meios de dar expressão à sua própria mensagem.

Parabéns à editora pela iniciativa. Parabéns ao autor pela excelência da obra. Congratulações aos leitores que, como eu, terão a oportunidade de crescer com a sua leitura e, mais uma vez, agradeço a honra de prefaciар tão significativa expressão da literatura jurídica nacional.

Guaraci de Campos Vianna

Presidente Nacional da Abraminj (Associação
Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude)
Juiz da VIJ/RJ

Sumário

Introdução.....	23
------------------------	-----------

Capítulo I - Ato infracional

1.1 Generalidades.....	25
1.2 Apuração do ato infracional	32
1.3 Internamento provisório fora dos casos de atos infracionais praticados com violência ou grave ameaça.....	34
1.4 Internação provisória sem a ouvida do ministério público	35
1.5 Semiliberdade provisória.....	48
1.6 Atos infracionais praticados por criança	49
1.7 Arquivamento dos autos.....	55
1.8 Remissão.....	58
1.9 Remissão Pura	61
1.10 Remissão Clausulada.....	62
1.11 Revisão da medida socioeducativa aplicada por força da remissão	64
1.12 Discordância do Ministério Público com relação à remissão com ou sem a aplicação de medida socioeducativa	71
1.13 Remissão clausulada como novo modelo de justiça consensualizada	73

Capítulo II - Atos judiciais e procedimentos

2.1 Competência	99
2.2 Representação.....	100
2.3 Audiência de apresentação	103
2.4 Audiência de instrução e julgamento	108
2.5 Sistema de nulidades do ECA	117
2.6 Sentença	119
2.7 Recursos	127
2.8 Atos infracionais praticados por adolescentes portadores de doença mental ou deficiência mental	131

Capítulo III - Execução das medidas socioeducativas

3.1 Generalidades.....	135
3.2 Medidas socioeducativas em espécie.....	141
3.2.1 Advertência.....	141
3.2.2 Obrigação de reparar o dano.....	144
3.2.3 Prestação de serviços à comunidade	147
3.2.4 Liberdade assistida	151

3.2.5 Semiliberdade	163
Proposta de semiliberdade	171
3.2.6 Internação	183
3.3 Regressão da medida socioeducativa	192
3.4 Progressão da medida socioeducativa	194
3.5 Redução da maioridade penal	196
3.6 Prescrição das medidas socioeducativas	218
3.7 Reflexo do código civil de 2002 sobre a execução das medidas socioeducativas	229
3.8 Ciclo marginal da droga.....	231

Capítulo IV - Jurisprudência.....	239
--	------------

Anexos

Aspectos Práticos

Modelo de representação.....	283
Modelo de requerimento de remissão	285
Modelo de internamento provisório	287
Modelo de sentença aplicando medida socioeducativa de semiliberdade	289
Modelo de sentença aplicando medida socioeducativa de internamento	295

Atas de Audiências de Procedimentos Socioeducativos

Ata de audiência aplicando remissão cumulada com prestação de serviços à comunidade.....	301
Ata de audiência aplicando remissão cumulada com liberdade assistida	303
Ata de audiência aplicando remissão cumulada com advertência ...	305

Convenções Internacionais

Regras das Nações Unidas para proteção de jovens privados de liberdade	309
Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da infância e juventude - Regras de Beijing.....	333
Convenção sobre os direitos da criança.....	345

Referências Bibliográficas	377
---	------------

Introdução

Esta obra nasceu da angústia vivenciada pelo autor em proporcionar aos operadores de direito que mourejam na área da infância e juventude um referencial bibliográfico que abordasse a temática “atos infracionais e medidas socioeducativas” no seu aspecto transdisciplinar, mostrando que a questão do adolescente em conflito com a lei, transcende o aspecto meramente jurídico, exigindo, do operador de direito que atua nesta área, uma postura diferenciada – não-legalista – consentânea com a tutela diferenciada erigida pelo ECA, que vislumbra o adolescente em conflito com a lei como sujeito de direito a quem são asseguradas todas as garantias processuais e constitucionais, no sentido de se adequar as exigências da carta constitucional de 1988 e das convenções internacionais relativas aos direitos das crianças e adolescentes introduzidas em nosso ordenamento jurídico.

Trata-se de uma obra que aborda, dogmática e criticamente, o direito formal, trazendo considerações sobre o conceito de atos infracionais, competência, remissão, procedimentos, nulidades, sentenças, recursos, revisão de medidas, progressão e regressão de medidas, medidas socioeducativas em espécie e sua execução, sempre com o apoio da boa doutrina e respaldada em sólida orientação jurisprudencial.

Alguns temas abordados são controvertidos, como a prescrição das medidas socioeducativas, a redução da maioria penal, o ciclo marginal da droga, reflexos do novo Código Civil no ECA e antecipa algumas modifica-

ções do ECA, mergulhando fundo nos seus aspectos jurídicos e psicossociais, revelando o seu perfil humanista e de visão constitucional, sempre realçando a condição peculiar do adolescente, em conflito com a lei, de pessoa em desenvolvimento, e que necessita de orientação pedagógica para se afastar do mundo da criminalidade e das drogas e caminhar seguro em direção à cidadania.

A obra se apóia, também, em aspectos práticos extraídos, principalmente, de sua atividade profissional como magistrado da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Itabuna-Ba, trazendo à colação diversas sentenças, modelos de despachos, internamento provisório, representações e atas de audiências, para mera orientação daqueles que se iniciam na atividade forense da área da infância e juventude, auxiliando para que cada um busque o seu estilo próprio.

Ao longo deste trabalho, ornamentado com legislação, doutrina, jurisprudência, aspectos práticos e dogmáticos, tentou-se deixar claro que é imperativo que se busque a justiça consensualizada como regra na área de atos infracionais atribuídos a adolescentes, e que o juiz da Vara da Infância e Juventude procure embasar a sua decisão em princípios extraídos do ECA e da Constituição, mais do que em regras, fazendo com que todos os operadores do direito – juízes, promotores, advogados – cultivem um perfil diferenciado daquele profissional do direito clássico e conservador, no sentido de se construir, juntos, a resposta adequada para o ato infracional praticado pelo adolescente.

Ato Infracional

1.1 Generalidades

Impõe-se, inicialmente, estabelecer, juridicamente, à luz dos preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90 – a distinção entre as expressões “criança” e “adolescente” para, didaticamente, identificar as pessoas que estão sujeitas às medidas socioeducativas e aquelas que não estão. É de se notar que o próprio ECA se encarregou de configurar, no âmbito de seus lindes estatutários, os “*inimputáveis*”, bem como estabeleceu a responsabilização juvenil infracional a partir dos doze anos completos, ao preconizar no seu Art. 2º o seguinte, *in verbis*: Art. 2º - Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que a criança não está sujeita à imposição de qualquer medida socioeducativa, em face de sua condição peculiar de ser em formação, sem aptidão suficiente para entender o caráter ilícito do ato infracional praticado ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. Com efeito, ao praticar qualquer ato infracional, mesmo com violência ou grave ameaça, a criança deve ser imediatamente encaminhada ao Conselho Tutelar, ou ao Juiz da Vara da Infância e Juventude naquelas

Comarcas onde ainda não tenha sido instalado o referido Conselho, conforme expressa determinação do Art. 262 do ECA, que poderá aplicar quaisquer das medidas protetivas elencadas no Art.101 do mesmo diploma legal. Vale asseverar que a criança, ao praticar qualquer ato infracional, não estará sujeita ao procedimento traçado para a imposição das medidas socioeducativas, não devendo ser encaminhada à autoridade policial – que estará impedida de lavrar auto de apreensão ou qualquer procedimento investigatório – nem tampouco permanecer detida em qualquer unidade prisional, sob pena de a autoridade policial ou judicial responder por abuso de autoridade ou outra figura típica, dependendo da conduta comissiva ou omissiva imputada.

A responsabilidade juvenil, nos termos do ECA, começa aos doze anos e se estende aos dezoito anos incompletos, de sorte que somente o adolescente – entre 12 e 18 anos incompletos – a quem for imputada a prática de algum ato infracional estará sujeito à imposição de quaisquer medidas socioeducativas e/ou protetivas, descritas nos Arts. 112 e 101 do ECA, aplicadas pela autoridade judiciária competente.

Destarte, identificado o destinatário das medidas socioeducativas e protetivas aplicadas em face da prática de um ato infracional, resta definir o que é ato infracional. Di-lo-á o Art. 103 do ECA, *in verbis*: Art. 103 – Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Como se depreende, toda conduta praticada por criança ou adolescente que se amolde à figura típica de um crime previsto no Código Penal ou em leis extravagantes, ou a uma contravenção penal, configura-se como ato in-

fracional. Ontologicamente, não há distinção entre crimes, contravenções e atos infracionais. Consoante o escólio do professor Damásio de Jesus:¹

Há quatro sistemas de conceituação do crime: a) formal; b) material; c) formal e material; d) formal material e sintomático [...]. No sentido substancial, para Manzini, delito é a ação ou omissão, imputável a uma pessoa, lesiva ou perigosa a interesse, penalmente protegido, constituída de determinados elementos e, eventualmente, integrada por certas condições, ou acompanhada de determinadas circunstâncias previstas em lei [...]; sob o aspecto formal, crime é um fato típico e antijurídico.

O renomado jurista² explicita objetivamente:

[...] os quatro sistemas, dois predominaram: o formal e o material. O primeiro apreende o elemento dogmático da conduta qualificada como crime por uma norma penal. O segundo vai além, lançando olhar às profundezas das quais o legislador extrai os elementos que dão conteúdo e razão de ser ao esquema legal [...]. Não há diferença ontológica, de essência, entre crime (ou delito) e contravenção. O mesmo fato pode ser considerado crime ou contravenção pelo legislador, de acordo com a necessidade da prevenção social. Assim, um fato que hoje é contravenção pode no futuro vir a ser definido como crime.

¹ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. v. I. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 46.

² JESUS, Damásio. Ob. cit.

Ontologicamente, pode-se afirmar que a noção de delito, contravenção e ato infracional está vinculada à eleição feita pelo legislador dos bens jurídicos relevantes para a convivência e realização do ser humano na vida social, cuja violação justificaria a legitimação estatal, no sentido de aplicar uma pena, medida de segurança, ou uma medida socioeducativa, caso se trate, respectivamente, de crime/contravenção atribuídos aos maiores de 18 anos, ou ato infracional praticado por adolescentes. Nesse sentido, é lapidar a lição de Carmem Sílvia de Moraes Barros³:

[...] imprescindível, pois, anotar a relatividade e mutabilidade dos valores sociais próprios de uma sociedade pluralista e, conseqüentemente, a relatividade do conceito de bem jurídico. Daí que a intervenção penal só será legítima, quando houver dissenso: só é legítima a intervenção penal onde há conflito do qual resulte afetado um bem jurídico protegido. Partindo da idéia de acordo democrático, temos que é tarefa do direito penal resguardar as condições elementares para a convivência social e a auto-realização do homem em sociedade. Com o objetivo de realizar essa missão, cabe ao direito penal informar quais os bens que, por serem relevantes e necessários à auto-realização e à convivência pacífica, são merecedores da tutela penal. Esses bens, os bens jurídicos, são valores, constitucionalmente protegidos, que, à luz da democracia, podem ser definidos como bens essenciais do ser humano que possibilitam sua plena realização e desenvolvimento em sociedade e que facilitam

³ BARROS, Carmem Sílvia de Moraes. *A individualização da pena na Execução Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 67, 68.

ou asseguram a participação livre e igualitária em um acordo normativo.

Considerando a evolução e a dinâmica da vida social, como disse o mestre Damásio de Jesus, é perfeitamente possível que uma conduta tipificada como contravenção transmude para crime, conforme os valores reinantes e a política penal adotada pelo legislador, como v.g. o porte de arma de fogo, que era tipificado como contravenção e, hoje, por força da Lei nº 9.437/97, é considerado crime. Com efeito, se crime e contravenção, na essência, não diferem um do outro, o mesmo se dá com relação aos atos infracionais, pois a distinção é apenas subjetiva, ou seja, se a figura típica e antijurídica prevista, abstratamente, como crime ou contravenção estiver sendo praticada por um imputável penalmente, ele estará cometendo um crime ou contravenção e poderá sofrer uma pena, enquanto se esse mesmo ato estiver sendo cometido por um adolescente configurar-se-á ato infracional e estará ele sujeito à imposição de uma medida socioeducativa e/ou protetiva - ECA, Arts. 101 e 112. Nesse caso, se o adolescente Tício matar alguém, na essência estará praticando um “crime de homicídio”, já que afetou um bem relevante para a convivência humana - o direito à vida. Entretanto, à luz do ECA e dos princípios que o regem, ele estará, formalmente, cometendo ato infracional grave praticado com violência, pois a perspectiva é subjetiva, considerando a sua condição peculiar de ser em desenvolvimento e que não atingiu maturação biopsicossocial suficiente para agir refletidamente e, conseqüentemente, de sorte a reunir as condições para receber uma pena.

Na verdade, a sua atitude agressiva e violadora de um bem jurídico relevante traduz desvio de conduta, que atrai a necessidade de o adolescente receber orientação psicopedagógica, no sentido de despertar os valores da promoção social indispensáveis para sua reinserção pacífica e útil no meio social.

O *nomem juris* “ato infracional” não pode ser considerado por alguns – que não conseguem vislumbrar o adolescente como um sujeito de direito em formação – como eufemismo em relação ao crime, pois se ontológica e objetivamente as condutas são semelhantes, subjetivamente há uma diferença abismal, porquanto o adolescente, biologicamente, não possui o discernimento ético para entender o caráter criminoso do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento, ou seja, não tem a imputabilidade necessária para “*cometer crimes*”, mas sim atos infracionais que reclamem a aplicação de medidas socioeducativas que, pedagogicamente, sejam capazes de evitar que, após a maioridade penal, se torne um “*delinqüente*”. Veja-se o olhar percuciente de José Barroso Filho⁴ em relação à abordagem pedagógica que deve ser feita ao adolescente acusado da prática de algum ato infracional:

Importante é que tenhamos consciência de que tratar e recuperar o adolescente infrator implica, necessariamente, em tratar e recuperar a família deste jovem, para que possamos resgatá-lo como elemento útil à sociedade.

De todos esses considerandos, forçosa é a cons-

⁴ FILHO, José Barroso. Do Ato Infracional. Disponível em : <<http://www.juc.com.br/doutrina>>. Acesso em: jan. 2006.

tatação de que o Estado, em verdade, é “co-autor de boa parte das infrações cometidas, pois sua inação em projetos sociais conduz muitos ao desespero, infectando-os com o delito.

Vale ressaltar: A economia que se faz em educação, saúde e habitação implica em gastos redobrados com segurança pública. Assim, a melhor resposta que se pode dar ao ato infracional é tratar o agente da maneira mais conveniente, no sentido de que a sociedade possa ganhar um cidadão e não um marginal.

Dessa forma, no momento em que ao adolescente é atribuída uma conduta humana que esteja tipificada no Código Penal Brasileiro, Lei de Contravenções Penais ou em qualquer lei extravagante, como crime ou contravenção, pode-se afirmar que a ele está sendo imputada a prática de um ato infracional, como, v.g., o adolescente que rouba, furta, porta arma de fogo, dirige veículo sem habilitação e ameaça, concretamente, a integridade física de alguém, trafica drogas etc. É curial que o fato, além de ser, formalmente típico, o seja também materialmente, atendendo aos princípios da ofensividade e da imputação objetiva. Com efeito, o adolescente responderá pelo ato que lhe é imputado nos termos estabelecidos pelo ECA, pois o legislador, ao eleger o critério biológico ou etiológico para aferir a inimputabilidade do menor de 18 anos, estabeleceu, segundo o escólio de Tourinho Filho⁵:

[...] uma presunção *jure et de jure* de que, em

⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. Vol. I. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 149.

face do seu desenvolvimento mental incompleto, não tem o discernimento ético para entender o caráter ilícito do fato ou de se conduzir de acordo com essa compreensão, de acordo com o Art. 27 do CP. Pouco importa seja ele estabelecido comercialmente ou casado. Interessa saber se à época da ação ou omissão era menor de 18 anos de idade. Sendo-o, não se lhe instaura processo. Ficará apenas sujeito às sanções previstas no Código da Criança e do Adolescente.

1.2 Apuração do ato infracional

O adolescente que for apreendido pela prática de ato infracional deverá ser apresentado, imediatamente, à autoridade policial com atribuições na Comarca para formalizar o procedimento investigatório. Em seguida, constatando que o ato infracional foi praticado com **violência ou grave ameaça**, lavrará “auto de apreensão”, ouvindo-se testemunhas, e por último, o adolescente, apreendendo, ainda, os produtos do ato infracional e os instrumentos utilizados, requisitando-se a realização de exames e perícias indispensáveis para a comprovação da materialidade do ato infracional. A autoridade policial está obrigada a comunicar o fato imediatamente à autoridade judiciária competente – Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca – bem como aos familiares do adolescente, prioritariamente os pais ou responsáveis. Todavia, se não for possível, por qualquer motivo – falecimento, ausência etc – a autoridade deve comunicar qualquer pessoa indicada pelo adolescente. Deve o adolescente ser cientificado pela autoridade dos seus direitos, inclusive o direito de permanecer em silêncio

e de conhecer os responsáveis pela sua apreensão, nos termos estabelecidos pelo Art. 107, e parágrafo único do Art. 106 do ECA.

A autoridade policial deve analisar, após a formalização do procedimento investigatório, a possibilidade de colocar o adolescente em liberdade, entregando-o aos pais ou responsáveis, com o compromisso de comparecer ao órgão do Ministério Público em data predeterminada. Se essa for a alternativa, a autoridade policial fará com que os pais ou responsáveis, juntamente com o adolescente, se comprometam a comparecer ao Ministério Público no mesmo dia, ou no primeiro dia imediato, ou mesmo, dependendo das circunstâncias de cada Comarca, no prazo exíguo declinado pela autoridade policial. Como se infere, mesmo em se tratando de atos infracionais praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, a regra é que o adolescente readquira o seu direito natural à liberdade.

Evidentemente, há casos que causam clamor público, revolta, instabilidade e muita repercussão social, principalmente em face da violência empregada pelo adolescente, reveladora de extrema agressividade, insensibilidade moral ou falta de sentimento de misericórdia para com a vítima, o que se dá, normalmente, nos crimes contra a vida e contra os costumes, v.g. estupro ou atentado violento ao pudor, de sorte a recomendar a segregação temporária do adolescente, até mesmo para salvaguardar a sua incolumidade física. Todavia, o adolescente deverá ser apresentado ao Ministério Público pela entidade de atendimento ou autoridade policial, no prazo máximo de 24 horas, sob pena de responsabilidade. Nesse caso, o adolescente deverá aguardar

a apresentação em dependência distinta daquela destinada aos adultos.

A autoridade policial poderá representar junto ao Ministério Público pela decretação do internamento provisório do adolescente. Destarte, se se tratar de um ato grave praticado com violência ou grave ameaça, o Ministério Público poderá, até antes do oferecimento da **Representação**, requerer o internamento provisório do adolescente, e o juiz, aferindo os indícios suficientes da autoria e a prova da materialidade do ato infracional, deliberará sobre a necessidade e adequação da medida extrema. Caso decrete o internamento, deverá estabelecer, na decisão, que o prazo máximo de cumprimento da medida não excederá 45 dias, nos termos estabelecidos pelo Art. 108 do ECA, período dentro do qual o procedimento judicial deverá estar concluído. Alguns julgados têm admitido certa flexibilidade com relação ao prazo máximo estabelecido para o internamento provisório, principalmente quando a defesa, de alguma forma, concorre para a extrapolação do prazo legal.

1.3 Internamento provisório fora dos casos de atos infracionais praticados com violência ou grave ameaça

Vê-se que o dispositivo que disciplina a espécie não exige que o internamento provisório só tenha lugar quando o ato infracional imputado ao adolescente tenha sido praticado com violência ou grave ameaça, tanto que menciona que a decisão deverá ser motivada pela autoridade judiciária, a qual após “basear-se em indícios suficientes de

autoria e materialidade” – parágrafo único do Art. 108 do ECA - deliberará sobre a necessidade imperiosa de medida. Nesse sentido, merece transcrição o seguinte aresto:

Habeas-corpus. Juízo menorista. ECA. Atos infracionais análogos aos crimes de posse de arma de fogo de uso restrito e receptação. Adolescente submetido a MSE de internação provisória. Alegado constrangimento ilegal. Informações que pretendia roubar transeuntes. Resistência à apreensão, com disparos de tiros contra policiais. Comparsa do infrator alvejado e morto no entrevero. Adolescente sem apoio familiar. Internação provisória com fulcro no Art. 108 e parágrafo único, da lei 8.069/90. Coação ilegal inexistente. Denegação da ordem (1ª Cam. TJERJ, HC 2186/2003).

Como se depreende, a internação provisória consiste numa medida constritiva de caráter cautelar, que objetiva, fundamentalmente, retirar o adolescente, temporariamente, do convívio social, independentemente do ato ter sido praticado com ou sem violência ou grave ameaça, a fim de precaver o meio social, bem como preservar a integridade física do adolescente, reorientando-o para voltar a conviver pacificamente na comunidade.

1.4 Internação provisória sem a ouvida do ministério público

Não há dúvidas de que o ECA procurou, de todas as formas, valorizar cada vez mais a figura do Promotor de Justiça, mas nem por isso retirou a competência atribuída

ao Juiz da Vara da Infância e Juventude de decretar, antes do oferecimento da representação, ainda na fase persecutória, a medida cautelar restritiva do internamento provisório, nos moldes permitidos para a decretação da prisão cautelar nos processos criminais comuns por representação da autoridade policial.

Mutatis mutandis, havendo representação da autoridade policial pela decretação do internamento provisório do adolescente, apontado como autor de ato praticado com violência ou grave ameaça, deverá o juiz aferir, inicialmente, os indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade do ato infracional, analisando a **necessidade** da decretação do internamento provisório, considerando a gravidade da infração, sua repercussão no meio social, bem como a personalidade do adolescente, no sentido de verificar se aquele ato foi isolado ou se se trata de adolescente contumaz na prática de atos infracionais e que necessita ser retirado temporariamente do meio social por motivos de natureza cautelar. Se se tratar de um adolescente contumaz na prática de atos infracionais graves ou praticados com violência, e que represente sério risco para a sociedade, evidente que o juiz poderá decretar o internamento sem a ouvida do Ministério Público. Da mesma forma, se ainda na fase policial o adolescente passou a ameaçar testemunhas ou parentes da vítima, evidente que o juiz, em face da necessidade cautelar, determinará o internamento provisório do adolescente. Vale ainda acrescentar que o Juiz da Vara da Infância e Juventude, ao receber a comunicação do Auto de Apreensão, enviada pela autoridade policial, poderá manter ou não o adolescente apreendido. O que é vedado ao juiz é praticar atos típicos de postulação

– *jus postulandi* – ou ato persecutório, imiscuindo, por exemplo, na investigação do ato infracional, pois assim agindo, estaria violando o princípio *ne procedat ex officio* e o sistema acusatório adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Todavia, nada impede, ou melhor, até se recomenda que, em se tratando de área que trata de direitos humanos afetos à criança e adolescente, no que tange à observância dos direitos e garantias fundamentais, o juiz assuma seu papel, de extrema importância, no sentido de equacionar os interesses do Estado – manter a ordem pública, a paz social, poder de coerção – e o *status dignitatis e libertatis* do adolescente, à luz dos princípios constitucionais e dos preceitos estabelecidos no ECA.

Destarte, nessa fase preambular, na qual o adolescente apontado como autor do ato infracional é apresentado à autoridade policial, torna-se imperiosa a intervenção da autoridade judiciária para fazer respeitar as garantias destinadas aos adolescentes, bem como aplicar medidas cautelares, quando assim o exigir o interesse público, pois como preleciona Wes-sels, citado por Aury Lopes⁶, e se amolda ao direito penal juvenil, “a tarefa do direito penal é a proteção dos valores elementares da vida comunitária, no âmbito da ordem social, e como garantidor da manutenção da paz jurídica”.

Com efeito, entende-se que o Juiz da Vara da Infância e Juventude, na fase pré-processual, pode intervir, para aplicar medidas cautelares, e fazer observar todos os direitos e garantias assegurados aos adolescentes apontados como

⁶ JUNIOR, Aury Lopes. *Sistema de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 1.

autores de atos infracionais. Assim, v.g., quando a autoridade policial mantém, por tempo excessivo, o adolescente detido na Cadeia Pública, sem que o Ministério Público tenha oferecido a representação ou requerido a internação, evidentemente que o juiz, na condição de guardião dos direitos assegurados aos adolescentes, deve extirpar de imediato o constrangimento ilegal, liberando o adolescente; se o auto de apreensão não obedece aos ditames legais, ou se a autoridade policial não comunicou a apreensão à autoridade judiciária, ou aos familiares do adolescente, o juiz deve liberar o adolescente. Deve agir da mesma forma quando a autoridade policial mantiver detida criança acusada da prática de ato infracional, em face da manifesta ilegalidade que deve ser escoimada de forma *incontinenti*.

O juiz, portanto, independentemente da manifestação do representante do Ministério Público, deve afastar qualquer ilegalidade perpetrada contra os direitos da criança e do adolescente, bem como adotar as medidas cautelares necessárias. Com efeito, se o adolescente praticou um ato com violência ou grave ameaça e tem uma história de vida voltada para a prática reiterada de atos infracionais, inclusive ameaçando testemunhas e familiares da vítima, ou, até mesmo, atemorizando os moradores de determinada comunidade, evidentemente que o Juiz da Vara da Infância e Juventude, no âmbito do seu poder geral de cautela, e se convencendo da necessidade da aplicação imediata de medida cautelar, não deve esperar pelo pedido de internação provisória a ser formulado pelo Ministério Público – que poderá até não acontecer –, mas determinar, de ofício, o internamento provisório do adolescente.

Essa ilação é extraída pela simples leitura do Art. 108 e de seu parágrafo único, cujos dispositivos não exigem a prévia provocação do órgão ministerial, mas apenas que a autoridade judiciária competente poderá decretar o internamento provisório mediante decisão fundamentada e lastreada em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida. Ora, se o legislador não distinguiu, não cabe, evidentemente, ao intérprete distinguir. Ademais, numa visão sistemática e teleológica, no âmbito de um Direito Processual Constitucional, na verdade torna-se imperativa a intervenção do juiz na fase pré-processual, como forma de exercer o controle da legalidade dos atos investigatórios perpetrados pela autoridade policial e, também, como guardião dos interesses públicos, podendo, assim, aplicar as medidas restritivas e de caráter assecuratórios que se mostrarem necessárias.

Sustentando a intervenção do juiz como garantidor dos direitos fundamentais do sujeito passivo de uma investigação criminal, o jurista Aury Lopes⁷ preleciona:

A atuação do juiz na fase pré-processual (seja ela inquérito policial, investigação pelo MP etc) é e deve ser muito limitada. O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo. Neste sentido, ademais de ser uma exigência do garantismo, é também a posição mais adequada aos princípios que orientam o sistema acusatório e a própria estrutura dialética do processo penal.

⁷ JUNIOR, Aury Lopes. Ob. cit. p. 163.

Destarte, se assim é para o processo penal comum inerente aos imputáveis, maior razão haverá para exigir a intervenção do Juiz da Vara da Infância e Juventude na fase pré-processual juvenil, na qual se apura a existência da materialidade e indícios de autoria de ato infracional, imputado a adolescente, no sentido de conjurar a prática de qualquer arbitrariedade cometida pela autoridade policial, exercendo o controle da legalidade da apreensão do adolescente, bem como aplicando medidas cautelares de interesse público, como, por exemplo, determinar a busca e apreensão de coisas ou mesmo de adolescentes e decretar-lhes o internamento provisório quando essa medida se mostrar necessária.

No âmbito de um Estado democrático de direito e de um processo garantista, torna-se imperioso que o Juiz da Vara da Infância e Juventude trate o adolescente não como simples objeto de uma investigação policial, mas sim como verdadeiro sujeito de direitos e garantias asseguradas pela Constituição Federal, ECA e Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assim, delineados:

Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Omissis

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Omissis

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

Omissis

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Omissis

XXXVI – não haverá Juízo ou Tribunal de exceção;

Omissis

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Omissis

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Omissis

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Omissis

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória;

Omissis

LXIV - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Omissis

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

Omissis

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

Omissis

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Omissis

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

Omissis

§3º -

Omissis

IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profis-

sional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade.

Lei nº 8.069/90 – ECA –

Omissis

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.

Art. 107 – A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão *incontinenti* comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.

Parágrafo único - Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.

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-á em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

Art. 109 – O adolescente civilmente identificado não será submetido à identificação compulsória

pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.

CAPÍTULO III DAS GARANTIAS PROCESSUAIS

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

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

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

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

III - defesa técnica por advogado;

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

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

O Brasil, conforme Decreto nº. 678/92, aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 21.11.1969), de sorte que seus dispositivos integram o ordenamento jurídico, nos termos estabelecidos pelo Art. 5º, § 2º da Constituição Federal. Com efeito, as normas de tratados internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Brasil, consoante o disposto no § 2º do Art. 5º da CF tem hierarquia constitucional. Não obstante, a proposta de emenda constitucional exige a discussão e votação

em cada casa do congresso nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver em ambas 3/5 dos votos dos respectivos membros. Todavia, o tratado pode passar a vigorar através de regras simples.

O Congresso Nacional, por maioria simples, ratifica a adesão ao tratado realizado pelo Executivo. Parte da doutrina sustenta que as normas de direitos humanos são, materialmente, constitucionais, pois a finalidade precípua de qualquer Estado soberano é proteger e promover a dignidade humana, incluindo-se, na afirmação de Paulo Bonavides⁸, “o conteúdo básico referente à composição e funcionamento da ordem política”. Dessa forma, o § 2º do Art. 5º da CF reconhece como fonte de normas de direito internacional os princípios e os tratados internacionais. O constitucionalista Jorge Miranda chama a norma constitucional material de direitos humanos de cláusula aberta, apontando para a não tipicidade dos direitos humanos. Todavia, o STF vem se posicionando pela prevalência da norma constitucional interna, considerando-a, hierarquicamente, superior àquela decorrente do direito internacional, em face do princípio da soberania nacional. Entretanto, na obra de Weis, observa-se que alguns doutrinadores criticam essa posição do STF, sob o argumento de que a vinculação do Brasil às normas de direito internacional não se dá senão em decorrência de sua soberania. A interpretação sintonizada com a melhor doutrina deve ser a seguinte: se a norma de direito constitucional interno reconhecer determinado direito humano de

⁸ WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 29.

maneira mais abrangente ou que melhor garanta seu gozo, deve prevalecer sobre o pacto internacional. *A contrario sensu*, prevalece a norma de direito internacional.

O Art. 82 do Pacto de San José da Costa Rica enumera algumas garantias, as quais, também, se aplicam aos adolescentes apontados como autores de algum ato infracional, senão veja-se:

O direito de ser ouvido com as devidas garantias, em um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial;

O direito de ser assistido por tradutor ou intérprete, se não compreende o idioma;

O direito de ser comunicado, de forma prévia e pormenorizada, dos fatos que lhe são imputados;

O direito de escolher um defensor para lhe defender;

O direito de entrevistar-se livremente e de forma reservada com o seu defensor;

O direito de não se auto-acusar ou declarar-se culpado.

Como se depreende, as garantias processuais básicas, como a presunção da inocência, juiz natural, igualdade de armas, o direito ao silêncio, o direito a uma defesa técnica, ampla defesa e contraditório, são asseguradas aos adolescentes nos mesmos moldes das garantias destinadas aos adultos, só que adicionadas a outras como direito à presença dos pais ou responsáveis, o de não ser transportado em veículo de compartimento fechado e a garantia da autoridade policial verificar, de logo, a possibilidade de colocá-

lo em liberdade e entregue aos seus pais ou responsáveis, fazendo com que o adolescente, em face de sua manifesta vulnerabilidade decorrente de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, mereça um tratamento diferenciado a ensejar maiores garantias do que aquelas asseguradas aos adultos imputáveis. Nesse sentido, é lapidar a lição de Marta de Toledo Machado⁹ na sua excelente obra abaixo citada:

Sustento que o ponto focal no qual se esteia a concepção positivada no texto constitucional é a compreensão de que – por se acharem na peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento – crianças e adolescentes encontram-se em situação especial e de maior vulnerabilidade, ensejadora da outorga de um regime especial de salvaguardas que lhes permitam construir suas potencialidades humanas em sua plenitude.

Desta forma, vê-se que o poder coercitivo e repressivo do Estado – na aplicação de medidas socioeducativas¹⁰ – encontrará além dos limites impostos a todos os imputáveis, como princípio da legalidade, ofensividade, humanidade, culpabilidade e as garantias processuais, aqueles exigidos pelo ECA, expurgando-se assim a ideologia do “menor em situação irregular” ou com “desvio de conduta”, de sorte

⁹ MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri, SP: Manoli, 2003. p. 108-109.

¹⁰ A palavra socioeducativa, de acordo com as normas gramaticais brasileiras, forma uma única palavra, não possuindo hífen, não obstante o Estatuto da Criança e do Adolescente a registre com hífen. Nesse caso, o autor seguiu as normas gramaticais.

que a resposta estatal só estará legitimada quando houver a comprovação de um ato infracional típico, antijurídico e culpável atribuído a um adolescente.

1.5 Semiliberdade provisória

Apoiados no princípio da excepcionalidade do internamento e da busca da aplicação de medida mais branda ao adolescente – princípio do melhor interesse -, mesmo em se tratando de prática de atos infracionais graves, o juiz, atendendo à condição pessoal, familiar, ao contexto social e às circunstâncias do caso concreto, poderá aplicar a medida de semi-liberdade provisória por prazo não superior a 45 dias, desde que seja *prima facie* a medida mais adequada pedagogicamente. Ora, se o juiz pode o mais, pode o menos – *Qui potest plus, potest minus*. Ademais, o § 2º do Art. 120 do ECA estabelece que aplicar-se-á a semi-liberdade às disposições relativas à internação, no que couber. A advogada e mestre em Direito pela USP, Karyna Batista Sposato,¹¹ assim preleciona:

Outra idéia fundamental é o traço de flexibilidade de que deve conter a Justiça da Infância e Juventude de modo a adequar-se às necessidades de cada adolescente em cada caso em particular. As reações devem ser diversificadas; deve haver uma pluralidade de respostas, favorecendo a escolha das que menos afetem direitos e liberdade dos jovens.

¹¹ SPOSATO, Karina Batista. Princípios e Garantias Para Um Direito Penal Juvenil Mínimo. Disponível em: <http://www.uvb.com.br>. Acesso em: 15 maio 2006.

Ora, como se vê, não há qualquer incompatibilidade na aplicação da medida de semi-liberdade provisória, a *contrario sensu* vai ao encontro dos princípios norteadores do princípio da proteção integral esculpido na Constituição Federal, já que, considerando-se a necessidade pedagógica do adolescente ainda no limiar do processo, aplica-se uma medida mais branda, evitando-se a privação completa da liberdade do adolescente, levando-se em conta, principalmente, a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

1.6 Atos infracionais praticados por criança

Os atos infracionais praticados por criança e que sejam similares a crime ou contravenção penal serão apreciados pelo Conselho Tutelar, o qual terá a atribuição de aplicar qualquer das medidas de proteção previstas no Art. 101, I a VI do ECA, ou seja, terá competência para aplicar medidas protetivas à criança que estiver numa situação de risco social ou moral, por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; e pela prática de algum ato infracional – por sua conduta – é afeta a um órgão não jurisdicional e vinculado ao Poder Executivo, excluindo-se, assim, a competência assegurada constitucionalmente, ao Poder Judiciário, de apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do que dispõe o Art. 5º, XXXV da CF, o que autoriza afirmar que se trata de norma manifestamente inconstitucional. Discorrendo sobre o tema, a mestre em Direito e professora da Universidade Estácio de Sá, Maria de Fátima

Carrada Firmo, explicita¹²:

Entretanto, quanto ao fato de ter o ECA retirado do Poder Judiciário a competência para a apreciação dos atos infracionais praticados por criança, é óbvio que se trata de medida inconstitucional, pois afronta o art. 5º , XXXV, da CF/88. Além do mais, o Conselho Tutelar, conforme dispõe o Art. 131 do ECA, é órgão não jurisdicional, portanto, é uma incoerência lhe atribuir o direito de apreciar os atos infracionais praticados por criança, e conseqüentemente, aplicar as medidas cabíveis [...] não justifica retirar do Poder Judiciário tal competência jurisdicional, que lhe é própria, absoluta e intransferível.

Dessa forma, se o magistrado da Vara da Infância e Juventude compartilhar desse entendimento, ou seja, que a norma que atribui ao Conselho Tutelar competência para aplicar medidas protetivas à criança autora de ato infracional é inconstitucional, deverá declará-la no âmbito do controle difuso da constitucionalidade e embasado no princípio estabelecido no Art. 5º, XXXV da CF, aplicar a medida protetiva adequada, retomando para si a competência jurisdicional subtraída pelo legislador infraconstitucional. Todavia, caso assim não entenda ou esteja convencido de que essa função é mais bem operacionalizada pelo Conselho Tutelar de sua Comarca, deve apenas exercer o controle revisional de qualquer medida protetiva, aplicada pelo Conselho Tutelar, e que tenha violado algum direito

¹² FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 45.

da criança, ou que esteja em desconformidade com algum dispositivo legal ou princípio constitucional, a teor do que dispõe o Art. 137 do ECA, desde que haja provocação do interessado, podendo ser algum familiar da criança ou o Ministério Público.

Como se infere, a criança, ao ser apontada como autora de ato infracional, não deverá passar nem em frente à Delegacia de Polícia, não devendo ser lavrado qualquer auto de apreensão, nem ser ouvida pela autoridade policial, a qual poderá responder, criminalmente, inclusive, por abuso de poder. Nesse caso, a criança deverá ficar sob os cuidados do Conselho Tutelar que diligenciará para resguardar a sua integridade física, entregando-a aos cuidados de seus pais ou responsáveis e aplicando a medida mais adequada e estabelecida no Art. 101, I a VII do ECA, assim elencadas:

CAPÍTULO II DAS MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTEÇÃO

Art. 99 - As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

Art. 100 - Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

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 - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - abrigo em entidade;
- VIII - colocação em família substituta.

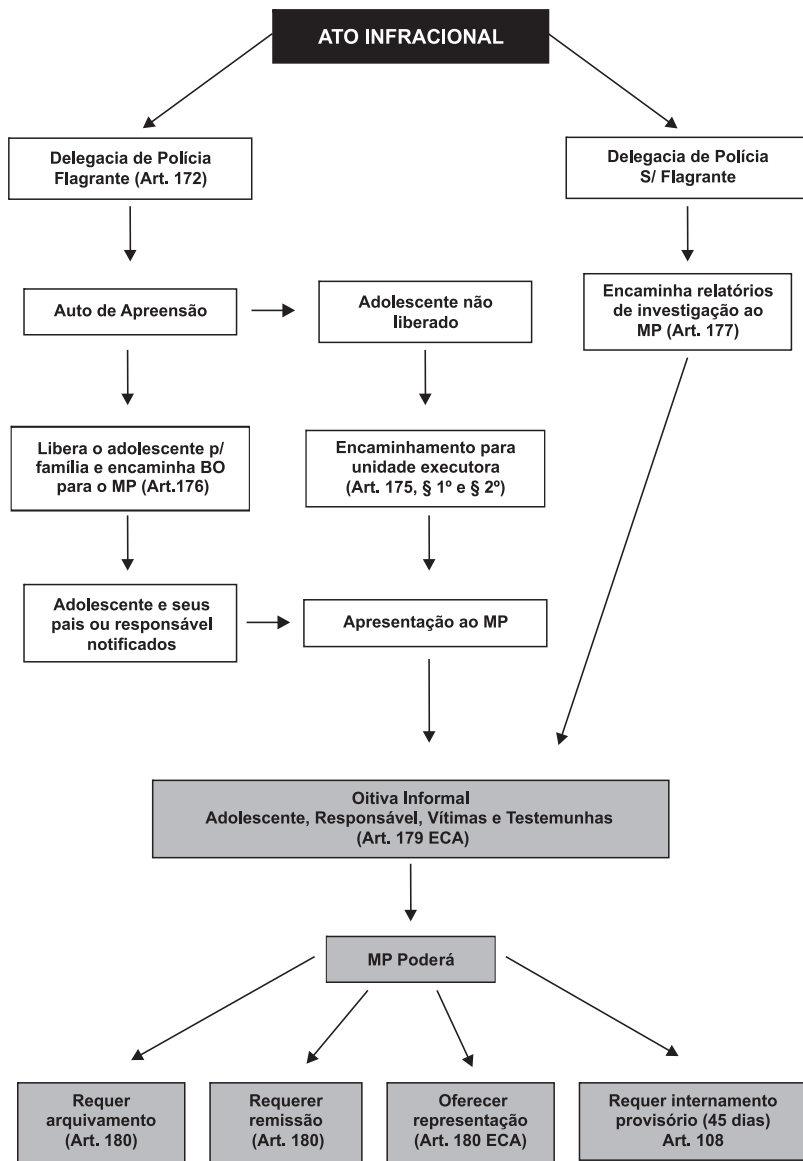
Omissis

102 – As medidas de proteção de que trata este Capítulo serão acompanhadas da regularização do registro civil.

Como se pode observar, uma vez comunicada a prática de algum ato infracional atribuído a adolescente, seja através de Auto de Apreensão, seja através de Boletim de Ocorrência ou mesmo mediante relatório das investigações encaminhado pela autoridade policial, o Promotor de Justiça em exercício na Vara da Infância e Juventude, após a autuação desses documentos pelo Cartório da Vara da Infância e Juventude, inclusive com informações sobre os antecedentes do adolescente, deverá proceder a oitiva informal do adolescente, seus pais ou responsável, vítimas e testemunhas, no sentido de formar, preliminarmente, a sua *opinio* sobre a prática do ato infracional. Efetivadas essas diligências iniciais, de posse do material probatório

colhido na Polícia e, também, na Promotoria, o titular da ação poderá promover, *rectius requerer* o arquivamento dos autos; conceder a remissão ou oferecer representação, objetivando a aplicação de alguma medida socioeducativa, nos termos previstos no disposto no Art. 180 do ECA. Impõe-se assinalar que essa fase pré-processual – oitiva informal do adolescente estabelecida no art. 179 do ECA – não constitui pressuposto para que o Ministério Público ofereça a Representação ou requeira a Remissão pura ou clausulada, pois nenhum dispositivo do ECA assim dispõe, considerando que o Promotor de Justiça pode se valer do material probatório encaminhado pela autoridade policial. Na verdade, numa interpretação sistêmica, pode-se afirmar que a oitiva obrigatória do adolescente só ocorre em Juízo, onde incidem em toda a sua plenitude os princípios do contraditório e da ampla defesa. A autoridade judicial, como juiz natural e condutor do devido processo legal, é quem, de fato, irá apreciar as condições para a aceitação da remissão, bem como receber ou rejeitar a Representação, assegurando ao adolescente acompanhado dos pais ou responsável a defesa técnica por profissional habilitado.

Fluxograma da Apuração do Ato Infracional



1.7 Arquivamento dos autos

Na verdade, incorreu o legislador em impropriedade técnica, pois o representante do Ministério Público não pode “promover” o arquivamento dos autos sem que passe pelo crivo da autoridade judiciária competente, a quem cabe homologar o requerimento de arquivamento dos autos feito pelo Ministério Público. Destarte, se o autor do ato infracional falecer ou é desconhecido, bem como se não houver prova sobre a existência do ato infracional ou da participação do adolescente investigado na prática do ato infracional, evidentemente que o Ministério Público deve requerer o arquivamento dos autos.

Se a autoridade judiciária concordar, deverá proferir sentença homologatória, determinando o arquivamento dos autos. *A contrario sensu*, ou seja, caso não concorde com o pedido de arquivamento, deve determinar a remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça, acompanhado de decisão fundamentada, a fim de que o mesmo delibere, definitivamente, sobre o arquivamento ou não dos autos. Caso ratifique o entendimento do promotor de justiça, não restará ao Juiz outra alternativa senão arquivar os autos, acolhendo o pronunciamento final do órgão de cúpula do Ministério Público Estadual. Todavia, caso o Procurador-Geral de Justiça se convença de que o juiz está com a razão, designará outro promotor, para oferecer a Representação, de conformidade com o disposto no § 2º do Art.181 do ECA. Evidentemente que, por questão de consciência, o promotor que requereu o arquivamento do processo não deverá oferecer a Representação, encargo que deve ser exercido pelo

respectivo promotor substituto. Indagar-se-á: e se após o oferecimento da Representação o promotor substituto entender que o prosseguimento do feito caberá ao promotor titular da Vara, já que o ato de designação do PGJ mencionou apenas a atribuição de oferecer a representação, o que ocorrerá? Evidentemente que o caso configura conflito de atribuições a ser dirimido pelo Procurador-Geral do Ministério Público, pois a divergência incidiu sobre atribuições de órgãos do Ministério Público – Poder Executivo –, cujos atos são de natureza administrativa e reclamam a decisão do órgão de cúpula do Ministério Público. Nesse sentido, *mutatis mutandi*, o insigne Promotor fluminense Paulo Rangel explicita¹³:

O conflito será de competência quando estiver em jogo o exercício da jurisdição, ou seja, quando o ato a ser praticado for um ato jurisdicional, ato que vise a satisfação de uma pretensão. Entretanto, quando o ato a ser praticado for ato administrativo, ato de administração, o conflito será de atribuição... Pode acontecer de um promotor de justiça que funciona perante uma vara criminal requerer ao juiz o arquivamento de um determinado inquérito policial, e, discordando do pedido, o juiz remeter o feito ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do CPP. O Procurador-Geral, entendendo que são improcedentes as razões invocadas pelo Promotor de Justiça, delega atribuição a outro promotor para que ofereça denúncia em seu nome. Nesta caso, o promotor que recebe a delegação oferece a

¹³ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 396-937.

denúncia e cessa seu exercício. O juiz recebe a denúncia, cita o réu e marca o interrogatório, dando ciência ao Promotor de Justiça. Este (que pediu o arquivamento e que funciona perante a vara criminal) entende que não deve funcionar no feito porque não tem atribuição, que esta pertence a seu colega que ofereceu denúncia. Pronto. Surgiu o conflito negativo durante o curso do processo, mas que não será de competência, e sim, de atribuição, pois a natureza do ato a ser praticado é administrativa.

No direito penal moderno, e aqui, na responsabilidade infracional juvenil, têm total pertinência a teoria do garantismo penal e a teoria da imputação objetiva, para cuja doutrina recorre-se aos ensinamentos de Claus Roxin, da Alemanha, na qual a tipicidade penal corresponderá ao somatório da tipicidade formal e material, ou seja, não basta que a conduta atribuída ao agente se amolde ao tipo legal, pois é necessário que o fato seja, materialmente, típico. Com efeito, é necessário que haja um resultado jurídico – lesão ou ameaça de lesão a bem juridicamente relevante –, não servindo o mero perigo abstrato.

Vejamos o entendimento do jurista Luiz Flávio Gomes¹⁴:

‘O agente’ só pode ser responsabilizado penalmente por um fato (leia-se: a um sujeito só pode ser imputado o fato), se ele criou ou incrementou um risco proibido relevante e, ademais, se o resultado jurídico (lesão ou perigo concreto

¹⁴ GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal*. Parte Geral. Teoria Constitucionalista do Delito. São Paulo: RT, 2004. p. 109.

de lesão ao bem jurídico) decorreu diretamente desse risco e estava no âmbito de proteção da norma.

Logo, se o bem ofendido é juridicamente irrelevante, como v.g., o furto de uma cebola, pasta dental, xampu, evidente que não há de se falar em injusto penal, pois o direito penal existe para tutelar bens juridicamente relevantes, na sociedade, ou seja, embora a conduta seja, formalmente, típica, materialmente é atípica, e o Promotor de Justiça em vez de oferecer a representação, deverá pedir o arquivamento do inquérito. Se essa premissa é aplicável ao direito penal comum, *a fortiori* deve também ter efetiva aplicação na área infracional do ECA, cujos atos sancionatórios se caracterizam, precipuamente, por seu aspecto pedagógico.

1.8 Remissão

A expressão origina-se do latim *remissio, de remittere* que traduz perdão, misericórdia, indulgência, clemência. O Art. 26 do ECA prevê a remissão como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo relativo a adolescente a quem se atribui a prática de atos infracionais. Os autos do procedimento investigatório, após serem enviados para o Cartório da Vara da Infância e Juventude, deverão ser encaminhados ao Promotor Titular da Vara da Infância, o qual, de posse das informações do adolescente, em caso de não entender cabível o arquivamento, deverá *requerer*, junto à autoridade judiciária, a remissão pura como forma de extinção do processo, e não conceder, como consta literalmente do Art. 126 da Lei nº 8.069/90, pois o mencionado ato

dependerá da imprescindível homologação do juiz competente, para que possa surtir algum efeito jurídico. Na verdade, trata-se de um ato postulatório do representante do *parquet*, já que não tem a devida autonomia de realizar-se ou esgotar-se em si mesmo, pois estará sempre dependendo da chancela de ato da autoridade judiciária.

Destarte, se o juiz discordar da remissão ou arquivamento requerido pelo Ministério Público, os autos deverão ser encaminhados ao Procurador Geral de Justiça, de conformidade com o disposto no § 2º do Art. 181 do ECA, ensejando, assim, que o órgão de cúpula do Ministério Público designe outro promotor, para oferecer a Representação, ou caso se convença de que a razão está com o promotor, “ratificará” o ato da remissão, quando então não restará à autoridade judiciária alternativa senão homologar o ato remissivo. Nesse sentido, é lapidar a lição do Promotor de Justiça do Estado de Santa Catarina, Pedro Roberto Decoiman¹⁵, ao explicitar o seguinte *in verbis*:

Essas duas regras deixam bem claro que o Ministério Público na verdade não “concede” a remissão, entendido o termo conceder, aqui, como atividade de sua exclusiva alçada, e que dispense a intervenção de qualquer outra autoridade.

O que o Ministério Público faz – e isso resulta já agora da conjugação de todas essas regras – é sugerir ao Juiz da Infância e Juventude que

¹⁵ DECOIMAN, Pedro Roberto. Ato infracional por adolescente – Remissão e Medida sócio-educativa Aplicação pelo Ministério Público? Uma proposta de interpretação. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br>>. Acesso em: 30 mar. 2006.

conceda a remissão ao adolescente [...] Bem se vê que o conteúdo da expressão “conceder” não corresponde a uma faculdade exclusiva, privativa, irrestrita e auto-executável do Ministério Público [...] funciona, na verdade, como proposta de aplicação imediata de medida sócio-educativa ao adolescente, com o objetivo de evitar-se a instauração do procedimento subsequente à oferta da representação.

Como se depreende, não se “concede” algo que dependa da intervenção de outro órgão, para sua validação ou excoutoriedade, sendo certo que o poder de comando ou de determinação como reflexo do poder soberano do Estado é inerente ao poder judiciário, cabendo, portanto, à autoridade judiciária competente a concessão da remissão ou a determinação do cumprimento de qualquer medida socioeducativa ao adolescente apontado como autor de ato infracional, inteligência que se extrai pela leitura do disposto nos Arts. 146 e 148 do ECA. A rigor, como é sabido, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento consolidado na Súmula nº 108 que reza o seguinte, *in verbis*: “A aplicação de medida socioeducativa ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”.

Didaticamente, é curial que se distinga a *Remissão pura* da *Remissão clausulada*, à luz dos preceitos normativos do ECA. A remissão pura diferencia-se da remissão clausulada, porquanto vem desacompanhada de qualquer medida socioeducativa e a sua homologação pela autoridade competente enseja o arquivamento dos autos, ao revés, a *remissão clausulada* vem sempre acompanhada de uma me-

dida socioeducativa e sua concessão, salvo no caso de advertência, implica na exclusão ou suspensão do processo até o efetivo cumprimento da medida. A remissão clausulada também pode ser concedida como forma de exclusão do processo, ou seja, nesta hipótese, a relação processual não chega a se formar, pois não é oferecida a representação – acusação – não havendo, por conseguinte, recebimento da representação, todavia o adolescente ficará sujeito ao cumprimento da medida socioeducativa, vinculada à remissão, nos mesmos moldes da transação penal prevista no Art. 64 da Lei 9.099/95. Caso haja descumprimento, o Ministério Público, em face da quebra da transação celebrada, estará autorizado a oferecer a Representação. No caso de remissão cumulada com advertência, a sua homologação pela autoridade judiciária determina o arquivamento dos autos, pois a advertência – admoestação verbal feita ao adolescente na presença de seus pais ou responsáveis – exaure-se em si mesma, acarretando a extinção do processo.

1.9 Remissão Pura

Pode ser postulada pelo Ministério Público, na fase pré-processual, como forma de exclusão do processo, nos termos do Art. 126 do ECA, toda vez que estiver diante de um ato infracional de menor expressão ofensiva, ou mesmo insignificante, mas que, diante de determinadas circunstâncias peculiares ao fato, aliadas à própria personalidade do adolescente, seja recomendável o perdão, como forma de evitar o desgaste de um processo e oportunizar uma condição para que o adolescente, a quem se atribua a prática

de um ato infracional, possa refletir e voltar a sua atenção para os verdadeiros valores da cidadania e da família. O pedido de remissão pura deve ser encaminhado para o Juiz da Vara da Infância e Juventude para sua devida homologação. O arquivamento do processo equivalerá ao próprio esquecimento do ato infracional atribuído ao adolescente, porquanto não deverá constar de qualquer registro para efeito de antecedentes.

1.10 Remissão Clausulada

É o perdão que vem acompanhado da aplicação de alguma medida socioeducativa ou protetiva, excetuando-se as medidas socioeducativas da semiliberdade e da internação, que exigem o devido processo legal para sua decretação, a teor do que dispõe o Art. 127 do ECA, na sua parte final, já que, nesse caso, há, de fato, restrição e privação, respectivamente, do *jus libertatis* do jovem a quem se atribui a prática de ato infracional, exigindo-se a instauração do procedimento com a preservação de todas as garantias processuais do representado, principalmente no que concerne ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Entende-se que a remissão clausulada pode ser requerida pelo Ministério Público, tanto na fase pré-processual quanto na fase judicial, quando o juiz concede a palavra ao Ministério Público, para que se manifeste sobre a possibilidade de conceder remissão, todavia, em qualquer das hipóteses, é imprescindível a anuência do adolescente, de seus pais ou responsáveis e do defensor, constituído ou nomeado. Nesse mesmo sentido, o Promotor de Justiça, Pedro Roberto

Decoiman, explicita¹⁶:

De resto, também o § 1º do Art. 181 do ECA permite concluir pela possibilidade da vinculação de medida sócio-educativa à remissão proposta pelo Ministério Público. Aquele dispositivo diz que, aceito o arquivamento ou a remissão pelo magistrado, será por ele homologada, sendo também determinado o cumprimento da medida, se for o caso. Por certo que o dispositivo, quando fala em cumprimento da medida não se refere ao puro e simples arquivamento dos autos. Este, claro está, é inerente à decisão homologatória.

O parágrafo, em verdade, volta-se para o disposto no Art. 127 do ECA, que permite a vinculação de uma medida sócio-educativa à remissão, sem distinguir entre a remissão proposta pelo Ministério Público e aquela sugerida pela autoridade judiciária [...].

Na verdade, a remissão pode vir cumulada com a medida sócio-educativa de advertência, reparação de danos, liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, ou qualquer das medidas protetivas, elencadas no Art. 101 do ECA, nos termos preconizados pelo § 1º do Art. 181 do ECA. É importante que o juiz se valha dos subsídios psicossociais fornecidos por equipe interprofissional – Art. 150 do ECA – no sentido de que, conhecendo a história e a família do jovem, estudando o caso, possa, juntamente com os demais atores, encontrar a medida adequada a ser

¹⁶ DECOIMAN, Pedro Roberto. Op. cit.

aplicada ao adolescente. Vale ressaltar que se está diante de uma justiça consensualizada, na qual se procura uma medida de caráter preponderantemente pedagógico, que seja capaz de fazer o jovem conhecer os seus limites e se afastar do mundo do crime. Nesse diapasão, é importantíssimo que haja uma sintonia entre o Ministério Público e o Juiz da Vara da Infância e Juventude, principalmente no que tange ao fato de vislumbrar o adolescente como sujeito de direitos e sabendo que punir por punir não atende aos imperativos transcendentais das medidas socioeducativas, principalmente quando a autoridade judiciária abusa na aplicação de medida de internamento, seja por não guardar a devida proporcionalidade com o ato praticado, seja porque, apesar da tipificação formal do ato, existem medidas alternativas mais adequadas para o mencionado caso, notadamente quando se sabe que o internamento é a última *ratio*, só devendo ser aplicado em casos excepcionais e com a observância do princípio da brevidade.

1.11 Revisão da medida socioeducativa aplicada por força da remissão

Com efeito, homologada a remissão clausulada, o processo permanecerá suspenso até o efetivo cumprimento da medida. Indagar-se-á: o que acontecerá se o adolescente não cumprir a medida socioeducativa que vier cumulada com a remissão? A hipótese está disciplinada no Art. 128 do ECA, que admite a revisão, a qualquer tempo, da medida aplicada por força da remissão, desde que haja pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou

do Ministério Público, bem como pelo art. 113 do ECA, que admite a substituição da medida socioeducativa a qualquer tempo. O Jurista Julio Fabbrini Mirabete¹⁷ não admite a regressão ao asseverar que:

A autoridade judiciária, ao decidir a revisão, poderá: a) cancelar a medida aplicada, com retorno à situação processual anterior; b) substituí-la por outra, com exclusão do regime de semiliberdade e da internação.

Entende, assim, que para ser imposta a semiliberdade ou internação, deverá ser instaurado o procedimento inerente ao devido processo legal com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, nos termos dos Arts. 110, 111, 182 a 190 do ECA, como vêm se posicionando alguns tribunais pátrios.

É de se notar, todavia, que a questão não é pacífica, pois entende-se que se o adolescente, seu representante legal e respectivo advogado aceitaram a “*transação socioeducativa*”, com a observância de todas as garantias constitucionais, no âmbito de justiça consensualizada, evidentemente que assumiram a obrigação de cumprir a medida socioeducativa aplicada. Ora, se há o descumprimento injustificado e reiterado, o Estado estará autorizado a utilizar da regressão para a semi-liberdade ou internação, nos termos do Art. 122, III do ECA, cujo prazo máximo não poderá ultrapassar três meses, como forma de sancionar o descaso e a desobediência do adolescente. Esse posicionamento é

¹⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Artigo. ECA Comentado. p. 427.

compartilhado pelo Promotor de Justiça do Rio Grande do Sul, Júlio Batista de Almeida¹⁸, ao explicitar o seguinte:

Se concertada na fase judicial como forma de extinção do processo..., o efeito será idêntico. Transaciona-se para que, desde logo seja extinto o processo, e com isso, não mais possa incidir sobre o adolescente, como consequência de sentença de procedência em apuração de ato infracional, as medidas privativas de liberdade.

Entretanto, tomando por base a responsabilidade de que é provido o adolescente, este assume a obrigação de cumprir a medida aceita, sob pena de incidência da medida-sanção, aquela prevista pelo Art. 122, inciso III, do ECA, não mais como resultado de um determinado ato infracional – porque essa possibilidade foi afastada pela extinção do processo – mas sim pelo inadimplemento de uma obrigação legal e livremente contraída.

Nesse mesmo sentido, decidiu o Des. Breno Moreira Mussi, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acolhendo parecer do Procurador Afonso Armando Konzen na Ap. Cível de nº 597117217:

Se o adolescente, autor do ato infracional, por si e por seus pais ou pelo responsável, concorda com a exclusão ou a extinção do processo, assim como se concorda com a medida proposta, significa a disposição das garantias constitucio-

¹⁸ ALMEIDA, Júlio Batista de. Regressão por descumprimento de medida sócio-educativa em sede de remissão. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

nais em benefício de um interesse maior, o de não ver processado, com o risco da imposição unilateral de medida eventualmente não desejada. Ora, se há a disponibilidade das garantias, significa que qualquer infrator pode transacionar o fato, inclusive submetendo-se voluntariamente às conseqüências. Uma vez transacionado o fato, com a aceitação da medida e a subsequente homologação judicial do acordo, a sentença passa a ter força executiva, com todos os instrumentos de cogência e de exigibilidade da sentença judicial transitada em julgado. [...] No sistema sócio-educativo, o instrumento de cogência único e eficaz está na possibilidade da regressão. [...] A regressão decorre, então, não por força da prática de ato infracional, mas por força do descumprimento de ajuste judicialmente homologado, regressão autorizada, expressamente, pelo Art. 122, inciso III, do Estatuto.

Sem dúvidas, o juiz poderá decretar a regressão da medida sócio-educativa aplicada, ou seja, aplicar-se-á ao adolescente descumpridor da medida imposta, inicialmente, uma medida mais severa, entretanto, consoante pacífico entendimento pretoriano, há necessidade indeclinável de ouvir o adolescente, antes de se decretar a regressão. O Juiz fluminense, Guaracy Campos¹⁹, profundo conhecedor do tema, assim se posiciona:

Quando o jovem descumpre reiterada e injustificadamente medida anteriormente imposta, pode receber, nos termos do Art. 122, inciso III,

¹⁹VIANNA, Guaracy Campos. ECA, a Jurisprudência, a aplicação e a execução de medida sócio-educativa. Disponível em: <<http://www.abraminj.org.br>>. Acesso em: 05 abr. 2006.

medida de internação por até três meses (Art. 122, parágrafo 1º do ECA). Tal medida é conhecida nos meios forenses como “internação-sanção”. Pois bem, na prática geral dos fóruns esta medida é aplicada no curso dos procedimentos de execução da medida mais branda, por decisão judicial proferida após oitiva das partes (promotor e defesa). Dispensa-se, em geral, sobretudo na capital, a prévia ouvida pessoal do adolescente, notadamente quando a medida anteriormente descumprida foi a de semiliberdade. O tribunal local tem consentido com este proceder. Contudo, de maneira pacífica e maciça, o STJ tem firmado a indispensabilidade da prévia oitiva pessoal do adolescente antes de eventual decisão que lhe aplique medida privativa de liberdade.

Como se observa, é indispensável a prévia ouvida do adolescente a quem se atribua o descumprimento de alguma medida socioeducativa, sob pena de violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, mormente, quando se trata de medida que afeta o *jus libertatis* do adolescente. Se qualquer decisão que venha a atingir o *status libertatis* do imputável penalmente exige a prévia ciência e ouvida do mesmo, *a fortiori*, o adolescente deve ser ouvido antes de qualquer decisão de regressão de medida socioeducativa, sob pena de inquinar o ato de absoluta nulidade, como vem reconhecendo o STJ, já que há ofensa a princípios constitucionais.

A decisão que determina a regressão da medida de semiliberdade para internação, por constituir restrição ao *status libertatis*, não pode prescindir da oitiva do adolescente infrator, sob pena de

ofensa ao postulado do devido processo legal(Art. 110, III e V , do ECA). RHC 8.873, STJ.

A regressão não pode prescindir do devido processo legal, com a oitiva do adolescente (RHC 8.871 – STJ).

Conclui-se, portanto, que a possibilidade de regressão da medida socioeducativa, imposta por força da remissão, é o posicionamento mais consentâneo com o sistema socioeducativo, pois o adolescente, a partir do momento que “transaciona”, abre mão de enfrentar o devido processo legal com o risco de sofrer uma medida socioeducativa de semiliberdade ou internamento de até três anos em face de eventual reconhecimento da procedência do pedido condenatório, para cumprir uma medida em meio aberto – liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade - que não implica reconhecimento de culpabilidade e nem constitui antecedentes, nos termos estabelecidos no Art. 127 do ECA, tendo, portanto, plena ciência das conseqüências do descumprimento do acordo.

Logo, deve-se estabelecer uma sanção para o caso de descumprimento injustificável e reiterado da medida, sob pena de se cultivar o clima de total impunidade no ECA, com relação à prática de atos infracionais, concorrendo, assim, para fomentar o senso de irresponsabilidade do adolescente, servindo, inclusive, de estímulo para que continue a praticar atos anti-sociais. Em verdade, deve o juiz, por ocasião da concessão da remissão clausulada, determinar a suspensão do processo e cientificar, expressamente, o adolescente e seu representante legal, bem como seu advogado,

que o descumprimento injustificado e reiterado da medida ensejará a regressão para o cumprimento de uma medida mais rigorosa, como a semiliberdade ou o internamento, por prazo não superior a três meses, conforme prescreve o Art. 122, III do ECA. Exige-se tão somente, como já enfatizado, que a regressão só seja efetivada depois de o juiz ouvir as razões do adolescente em audiência previamente designada.

Na trilha de um olhar crítico, torna-se oportuno questionar a eficácia pedagógica do prazo da internação-sanção (três meses), inclusive nos feitos processados perante a jurisdição clássica, na medida em que poderá servir de estímulo para que adolescentes descumpram a medida mais branda anteriormente imposta. Vale enfatizar também que o período é insuficiente para que a equipe interdisciplinar possa desenvolver algum projeto de resgate na vida do adolescente e de sua família. Ora, se o adolescente foi condenado a cumprir uma medida de semi-liberdade cuja duração poderá chegar a 3 anos, é razoável que prefira cumprir um período de internação de apenas 3 meses, bastando apenas que descumpra as ordens da entidade executora. Atento a essa distorção, alguns juízes vêm substituindo a medida socioeducativa anteriormente imposta pela internação, com base nos arts. 99, 100 e 113 do ECA, sujeitando o adolescente faltoso a cumprir o restante do período máximo previsto – 3 anos –, ressalvada a possibilidade de ser colocado em liberdade antecipadamente, após regular avaliação psicossocial.

1.12 Discordância do Ministério Público com relação à remissão com ou sem a aplicação de medida socioeducativa

Não se deve perder de vista que se está no âmbito de um sistema acusatório, no qual as funções de investigar, acusar, defender e julgar são distribuídas a sujeitos diversos. Com efeito, o Ministério Público é o titular da ação – *dominus litis* – e como tal, não obstante o caráter consensual da justiça infanto-juvenil, segundo Pedro Decoiman²⁰, “tem o direito de obter uma decisão final de mérito, com a produção de todas as provas possíveis, para se chegar a um convencimento final sobre o proceder do adolescente”, ou seja, o Ministério Público não está obrigado a aceitar a remissão sugerida pela autoridade judiciária. Se houver recusa do Ministério Público com relação à remissão, o juiz deverá prosseguir o feito normalmente.

Insta ressaltar algumas situações que podem acontecer na vida forense: a) O Ministério Público oferece remissão pura na fase pré-processual. O juiz discorda e remete, nos termos do § 2º do Art. 181 do ECA, os autos ao Procurador-Geral de Justiça, o qual poderá designar um outro promotor para oferecer a Representação, ou concordar com o promotor que atuou na primeira instância e insistir na remissão, quando então o juiz deverá homologar o pedido; b) ocorrendo remissão clausulada, se a recusa da autoridade judiciária compreender o pedido por inteiro – remissão

²⁰ DECOIMAN, Pedro Roberto. Op. cit.

e aplicação de medida socioeducativa – proceder-se-á na forma do § 2º do Art. 181 do ECA, submetendo o caso ao Procurador-Geral de Justiça, como sustenta o Promotor de Justiça Pedro Decoiman²¹:

[...] se também o Procurador-Geral entender que a remissão é possível, mas a medida sócio-educativa sugerida pelo Promotor da Infância e Juventude é dispensável ou descabida, insistirá na remissão pura e simples, excluindo a medida proposta.

E se o juiz concordar com a remissão e não com a aplicação da medida socioeducativa? Nesse caso, segundo o lúcido Promotor de Justiça de Santa Catarina²²:

[...] quando a recusa judicial se refira apenas à medida sócio-educativa proposta pelo Ministério Público, e não à remissão em si mesma, o caso já não será de submissão da matéria ao Procurador-Geral da Justiça, mas sim de homologação parcial da remissão, com recusa da aplicação da medida sócio-educativa. Caso o Promotor de Justiça venha a discordar disso, poderá recorrer à instância superior, para que esta reveja a decisão judicial no tocante à medida sócio-educativa e, em vindo a entendê-la cabível e recomendável, imponha ao adolescente o seu cumprimento.

Compartilho inteiramente desse entendimento, porque é o que melhor se adequa ao sistema acusatório brasi-

²¹ Idem.

²² Idem.

leiro e da justiça consensualizada, respeitando-se as prerrogativas do Ministério Público e da autoridade judiciária, bem como dos direitos e garantias do adolescente. De qualquer forma, a remissão deve sempre contar com a anuência do Ministério Público, do adolescente, de seus pais ou responsáveis, e seu advogado.

1.13 Remissão clausulada como novo modelo de justiça consensualizada

O assunto a ser colocado em pauta diz respeito à efetividade das medidas socioeducativas previstas no ECA, especialmente as cumpridas em meio aberto e semi-aberto, diagnosticando a crise do modelo clássico estatal de dizer, coercitivamente, o direito e apresentar alternativas consensualizadas e sintonizadas com as tendências contemporâneas do Direito.

Na verdade, a temática, certamente, não constitui nenhuma novidade, pois já está na Lei desde a entrada em vigor do ECA, ocorrida no dia 14 de outubro de 1990. Todavia, boa parte dos operadores do Direito, muitas vezes, em face da sobrecarga de trabalho verificado em suas Varas, ainda não se deu conta da profundidade de seu conteúdo e da sua importância para a resolução dos conflitos, envolvendo adolescentes a quem se atribui a prática de atos infracionais. Destarte, urge que se quebrem paradigmas e isso implica, necessariamente, mergulhar em si mesmo, para mudar de atitude e enxergar além do modelo clássico de **jurisdi-**

ção – dizer o direito²³, um outro modelo, cuja base é o consenso, como verdadeiro instrumento de resolução dos conflitos, envolvendo adolescentes a quem se atribui a prática de atos infracionais. Pode-se afirmar que esse modelo, o qual José Luiz Bolzan Moraes denomina de **jurisconstrução**, pode ser aplicado em 95% dos casos ocorridos na Vara da Infância e Juventude e representa uma das tendências do Direito Contemporâneo, a exemplo do que já ocorre no Direito americano (com a *Alternative Dispute resolution*), na França, entre outros países. O juiz, que comumente realiza duas ou três audiências no sistema tradicional, para aplicar medidas socioeducativas em meio aberto – liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade –, pode realizar, numa assentada, num turno, cerca de 15 a 20 audiências para obter, pela lei do menor esforço, sem ouvida de testemunhas, alegações finais, sentença etc., a mesma resposta – medida socioeducativa –, só que esta construída pelo consenso e responsabilidade das partes envolvidas e com o parecer técnico da equipe interdisciplinar.

Esse é o ponto de partida para mudança de mentalidade e de posicionamento, abandonando, parcialmente, o velho sistema clássico, caracterizado pela lentidão dos procedimentos, repressão, oneração, inflexibilidade e, o que é mais grave, ineficiente para responder, adequadamente,

²³ Segundo José Luiz Bolzan o modelo clássico de jurisdição "é caracterizado pela oposição de interesses entre as partes, geralmente identificadas com indivíduos isolados, e a atribuição de um ganhador e um perdedor, onde um terceiro neutro e imparcial, representando o Estado, é chamado a dizer a quem pertence o direito".

Apud AGRA, Walber de Moura, e outros. Comentários à Reforma do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 4-12.

aos conflitos que lhe são submetidos, e abraçar uma nova postura consentânea com a personalidade em desenvolvimento do adolescente, qualificada pelo consenso construído pelo juiz, promotor, adolescente e seu defensor, seus pais ou responsável, equipe interprofissional, em busca de uma resposta – medida socioeducativa – que seja adequada e suficiente para que o adolescente reflita sobre o ato que cometeu e possa, com a ajuda dos operadores sociais, introjetar valores que o credenciem a se distanciar do mundo das drogas e dos atos infracionais, caminhando seguro em direção à cidadania.

Nesse diapasão, é inevitável afirmar que o modelo tradicional repressivo-correcional está em crise, pois é manifestamente insuficiente para responder ao grande fluxo de demandas, acentuado pela globalização da economia que fez do Brasil o vice-campeão em desigualdade social, só perdendo para Serra Leoa na África, aumentando assim os bolsões de miséria e a violência, principalmente a praticada por adolescentes. Com efeito, verifica-se que a maioria dos atos infracionais praticados por adolescentes tem motivação econômica, o que torna seletiva essa clientela, ou seja, a classe marginalizada ou dos excluídos, aqueles que, segundo o Juiz mineiro Tarcísio José Martins²⁴:

[...] historicamente jamais tiveram acesso a condições mínimas de bem-estar e de dignidade, e que, portanto, nunca se reconheceram ou foram reconhecidos como cidadãos plenos pela sociedade e o Estado.

²⁴ COSTA, Tarcísio José Martins. Ob. cit.

O jurista Juarez Cirino dos Santos²⁵, ao discorrer sobre a seletividade, precisamente sobre o Direito Penal dos pobres, explicita:

Sem dúvida, são eles que constituem a clientela do sistema e são por ele, virtualmente, oprimidos. Só os pobres sofrem os processos de vadiagem e só eles são vítimas das batidas policiais com o seu cortejo de ofensas e humilhações. Só os pobres são ilegalmente presos para averiguações, enquanto os ricos, que nunca vão para as prisões, livram-se facilmente, contratando bons advogados, recorrendo ao tráfico de influência e à corrupção. Em situações excepcionais, quando isso vem a suceder, logo ficam doentes e são internados nos hospitais. Parece certo que a realização do sistema punitivo funciona como um processo de marginalização social, para atingir uma determinada clientela, que está precisamente entre os mais desfavorecidos da sociedade.

O Brasil, segundo dados de recente pesquisa da ONU, tem 57,6 milhões de crianças, o que representa 35,9% da população. Há 54 milhões de indigentes – pessoas que sobrevivem com menos de R\$ 100,00 por mês –, ou seja, para quase três brasileiros um vive na linha da pobreza; cerca de 3,5 milhões de crianças nascem no país todos os anos, sendo que, em cada quatro, uma vive em absoluta pobreza. Uma criança em cem deixará de receber a vacina contra sarampo e poliomielite no seu primeiro ano de vida; 10%

²⁵ SANTOS, Juarez Cirino. *Violência Institucional*. Revista de Direito Penal. v. 28. São Paulo: Forense, p. 43.

sofrerá de desnutrição nos primeiros cinco anos; 6% vive sem água potável e 14% sem saneamento básico; 10% dos adolescentes entre 15 a 17 anos deixarão de estudar para trabalhar²⁶.

A desigualdade social é gritante: 10% dos mais ricos detêm cerca de 50% da renda nacional, enquanto 50% dos mais pobres detêm menos de 10% da renda²⁷. Consoante documento referencial do SINASE, baseado em dados mais recentes do IBGE (IBGE, 2004), 1% população rica detêm 13,5% da renda nacional, contra os 50% mais pobres, que detêm 14,4%. Nesse universo existem 25 milhões de adolescentes entre 12 e 18 anos, representando aproximadamente 15% da população brasileira. No que toca à escolaridade, 92% da população de 12 a 17 anos estão matriculados, todavia, 54% ainda são analfabetos; 80% dos adolescentes entre 15 a 17 anos freqüentam as escolas, mas somente 40% estão no nível adequado para sua faixa etária; somente 11% dos adolescentes de 14 e 15 anos concluíram o ensino fundamental; a escolarização diminui à medida que aumenta a idade, sendo de 81,1 % entre os jovens de 15 a 17 anos, e de 51,4% com relação aos jovens entre 18 e 19 anos.

Existem, no Brasil, com base em dados da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, cerca de 39.578 adolescentes cumprindo medidas socioeducativas, sendo que 90% dos que cumpriam medida de internação eram do sexo masculino; 76% tinham idade entre 16 e 18 anos; 63% não eram brancos e destes 97% eram afro descendentes; 51%

²⁶ UNICEF. Situação da Adolescência Brasileira. Brasília, 2002.

²⁷ IBGE. Departamento de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2004.

não freqüentavam a escola; 90% não concluíram o ensino fundamental; 49% não trabalhavam; 81% viviam com a família quando praticaram o ato infracional; 12,7% viviam em famílias que não possuíam renda mensal; 66% em famílias com renda mensal de até dois salários mínimos; e 85% eram usuários de drogas.

Segundo Waiselfisz²⁸, a morte por causas externas, entre a população jovem, é de 72%; destas, 39,9% referem-se a homicídios; já com relação à população idosa a taxa de óbito é de 9,8%, e destes, os homicídios representam apenas 3,3. Constata-se que os jovens morrem muito mais do que matam. Os homicídios praticados contra crianças e adolescentes chegam a 19.188, enquanto os praticados por eles somam 1.286, de acordo com dados do SINASE.

É sabido que, além dos fatores econômicos e sociais, o ato infracional é causado por fatores endógenos, como a inteligência, perturbações afetivas ou emocionais, sentimentos de perdas e grau de frustração, dentre outras. Todavia, os excluídos, a que certos setores da cidade, segundo Viviane Forrestier²⁹, consideram como “cidadãos descartáveis, incapazes de consumir ou se integrar ao mercado” constituem, sem dúvidas, a maior clientela da Vara da Infância e Juventude na área infracional.

Não se pode, neste novo milênio, tratar o Direito Infracional Juvenil com eufemismo, a exemplo de Direito Penal Juvenil, “direito penalzinho”; nem chamar o adolescente em conflito com a lei de “trombadinha” e

²⁸ WASELFSZ, Júlio Jacobo. *Mapa da Violência IV: Juventude, violência e cidadania*. Brasília: UNESCO, Instituto Ayrton Senna, Ministério da Justiça/SEDH, 2004.

²⁹ FORRESTIER, Viviane. *O Horror Econômico*. São Paulo: UNESP, 1996. p. 46.

outras expressões que o estigmatizem, tratando-o como se fosse imputável, ou mesmo considerando-o como mero objeto, e não sujeito de direito, como proclamado nas regras de Beijing, acolhido pela Constituição Federal e pelo ECA, aceitando, assim, passivamente, a ideologia expiatória do Código de Menores de 1979, representado, simbolicamente, pela desumanidade do que acontece na FEBEM, que é um modelo fracassado, ultrapassado e que já deveria ter sido implodido, como foi o Carandiru, pois não tem qualquer sustentação num Estado Democrático de Direito.

Deve-se tratar o Direito Infracional Juvenil como ele, ontologicamente o é, ramo diferenciado da Justiça, e a Vara da Infância como Vara especializada a exigir uma postura diferenciada dos juízes, promotores e advogados, na medida em que compreendam que as questões conflituosas, envolvendo adolescentes, não são simplesmente questões jurídicas. É muito mais que isso, são multifacetárias e exigem a concorrência de operadores sociais – assistentes sociais, psicólogos e pedagogos, psiquiatras – para que seja construída uma resposta adequada para determinada conduta típica praticada pelo adolescente. A questão é transdisciplinar e exige a concorrência de todos os protagonistas para a busca da medida socioeducativa e/ou protetiva ideal para determinado caso concreto.

Vê-se que o sistema consensualizado oferece vantagens inúmeras e se afigura mais adequado para a resolução dos conflitos na área infracional juvenil, pois é mais célere, flexível, é onde prepondera o princípio da oralidade, tem os custos diminuídos e é eficiente. Nesse sentido, José Luis

Bolzan³⁰, na obra já citada, explicita:

Aparecem, assim, os mecanismos consensuais – apesar de suas distinções – como outra justiça na qual, ao invés da delegação do poder de resposta, há aproximação pelos envolvidos do poder de geri-los, caracterizando-se pela proximidade, oralidade, ausência/diminuição de custos, rapidez e negociação, como já dito, quando, na discussão do conflito, são trazidos à luz todos os aspectos que o envolvem, não se restringindo apenas àqueles dados deduzidos na petição inicial e na resposta de uma ação judicial cujo conteúdo vem pré-definido pelo direito positivo.

A questão que sobressai, aqui, é a de diferenciar a estrutura desses procedimentos, deixando de lado o caráter triádico da jurisdição tradicional, onde um terceiro alheio à disputa impõe uma decisão a partir da função do Estado de dizer o Direito, e assumindo uma função díade/dicotômica, na qual a resposta à disputa seja construída pelos próprios envolvidos.

É por isso que propomos como gênero o estereótipo jurisconstrução, na medida em que essa nomenclatura permite supor distinção fundamental entre os dois grandes métodos. De um lado, o dizer o Direito próprio do Estado, que caracteriza a jurisdição como poder/função estatal e, de outro, o elaborar/concertar/pactar/construir a resposta para o conflito que reúne as partes.

³⁰ AGRA, Walber de Moura e outros. Ob. cit. p. 4-12.

Nessa linha de raciocínio, o professor e pós-doutor em Direito, Paulo Bezerra³¹ em sua obra “Acesso à Justiça”, já convencido da ineficiência do combalido modelo clássico de dizer o Direito, vaticinando, manifesta a tendência moderna de se procurar o consenso como forma de solucionar os litígios. Veja-se:

Além disso, não é de ninguém desconhecido que, modernamente, a tendência é abandonar soluções ditadas por terceiros, principalmente pelo Estado-juiz, buscando-se a paz por meio do consenso e da própria vontade. Isso tem conduzido os atores às formas autocompositivas de solução de conflitos, principalmente a negociação e a mediação, sendo visto o Estado como parceiro na resolução dos conflitos, já não como solucionador.

Transpondo-se essas premissas para a área da infância e juventude, vê-se que o ECA, nos seus §§ 1º e 2º do Art. 186, já previa o consenso nos moldes da “transação penal” prevista na Lei nº 9.099/95, como forma de solucionar os litígios. Numa linguagem mais clara, previu a possibilidade de o adolescente, apontado como autor de um ato infracional, não ser privado de sua liberdade, nem de forma semiplena, desde que tenha aptidão e concorde, juntamente com seu pai ou responsável, em cumprir uma medida socioeducativa, em meio aberto, seja liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade. A remissão clausulada ou vinculada como forma de exclusão do processo nada

³¹ BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à Justiça*. Um problema ético-social no plano da realização do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 63.

mais é, na sua essência, do que a transação penal prevista no Art. 74 da Lei nº 9.099/95, só que, no ECA, sobressai o seu lado pedagógico, voltado para a condição peculiar do adolescente como sujeito de personalidade em formação, o que se pode denominar de **transação socioeducativa**. Na verdade, antes da Lei nº. 9.099/95, o ECA já previa a transação como forma de compor litígios envolvendo adolescentes. Vê-se também que já se admitia a remissão clausulada como forma de suspensão do processo nos mesmos moldes preconizados pela suspensão do processo penal, prevista no Art. 89 da Lei nº 9.099/95.

O *jus libertatis* do adolescente é preservado, mas a medida busca despertar o senso de responsabilidade do jovem, diante do ato que lhe é imputado, objetivando o afloramento de valores que dignifiquem o ser humano, como respeito ao próximo, honestidade, educação, trabalho, orientação espiritual, ao tempo em que procura reintroduzi-lo na sociedade que o deixou à margem, através da educação e da inserção no mercado de trabalho.

Como se observa, o legislador previu um ritual para os casos considerados graves – o que deve ser analisado caso a caso – estabelecendo o seguinte *in verbis*:

Art. 186 – *Omissis*

§ 1º - *Omissis*

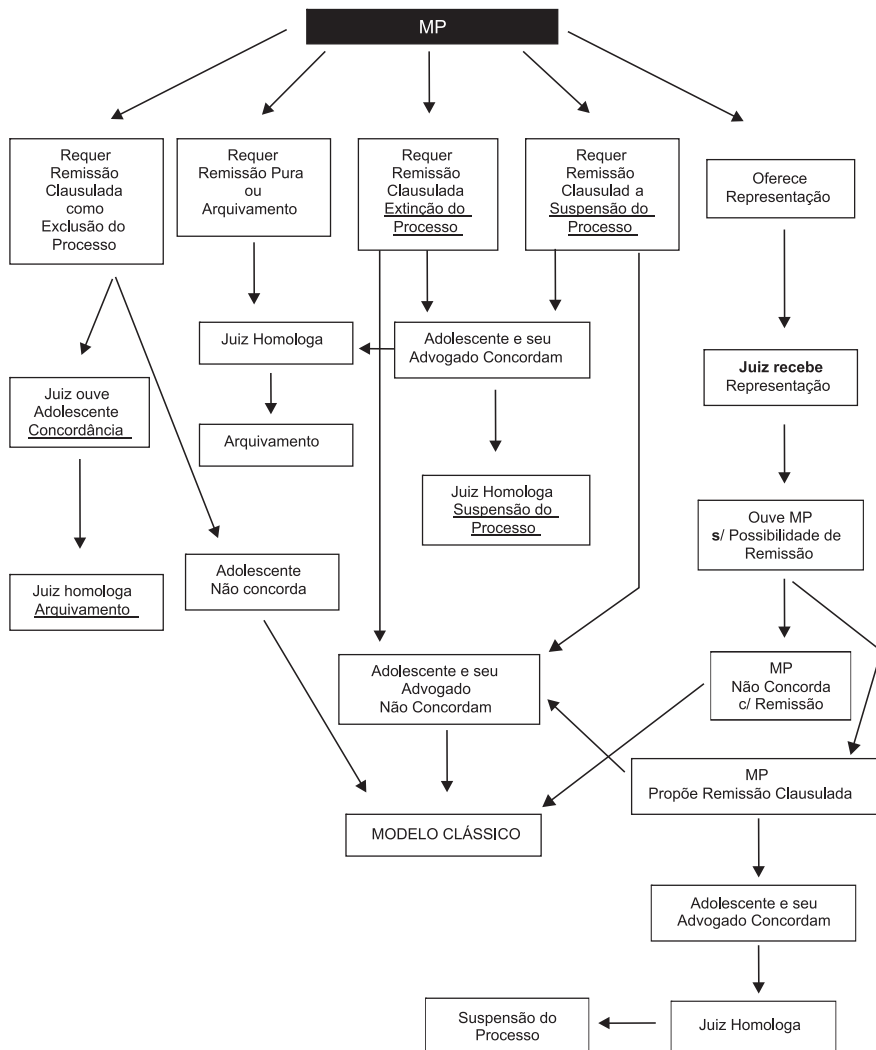
§ 2º - Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semi-liberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, desig-

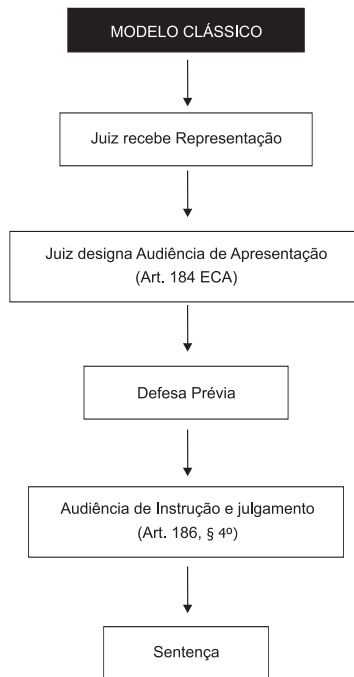
nando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso.

Como se depreende, a *contrario sensu*, não sendo o caso grave, ou seja, desde que o ato infracional imputado ao adolescente seja de pequeno ou médio potencial ofensivo, o juiz, na própria audiência de apresentação, quando o Ministério Público não utilizar da prerrogativa do Art.180, I do ECA, requerendo a **remissão clausulada**, deverá, após receber a representação, ouvi-lo no ato de audiência, nos termos preconizados pelo § 1º do Art. 186 da Lei nº 8.069/90, a respeito da possibilidade da remissão, ouvindo, seguidamente, o adolescente e seus pais ou responsável, bem como seu defensor, e depois, com o assessoramento de equipe técnica – pedagogos, psicólogos e assistentes sociais – deverão juntos buscar a medida mais adequada para aquele caso.

Fluxograma da Apuração do Ato Infracional

FASE JUDICIAL





Importante salientar que o adolescente a quem se atribui a prática de um ato infracional não deve receber um tratamento mais severo do que receberia o imputável – maior de 18 anos – autor da mesma transgressão, como imperativo das garantias processuais e constitucionais que asseguram ao adolescente, parte reconhecidamente vulnerável, um tratamento diferenciado em relação ao adulto. Desta forma, se o crime é de menor potencial ofensivo, ou se doloso, foi praticado sem violência ou grave ameaça, a pena não ultrapassa 4 anos; ou se culposo, independente da quantidade de pena prevista abstratamente, comporta a aplicação de penas alternativas, sendo, pois, de rigor, afastar a aplicabilidade da medida extrema do internamento. Da mesma forma, se comporta em relação ao adulto, no máximo, o regime

semi-aberto, como é o caso do injusto previsto no Art. 16 da Lei nº 6.368/76, afasta-se também o internamento, que é caracterizado pela brevidade e excepcionalidade. É bem de ver, conforme o escólio do Promotor Roberto Decoiman³², de Santa Catarina, que a expressão “conceder”, descrita no Art. 180, II do ECA, não traduz, juridicamente, o seu sentido vernacular, pois não passa de uma proposta ou sugestão de **remissão**. Assim, preleciona o ilustre representante do Ministério Público:

Exigida que é a homologação judicial da remissão ‘concedida’ pelo Ministério Público, venha ela ou não acompanhada da proposta de aplicação de medida sócio-educativa ao adolescente, bem se vê que o conteúdo da expressão “conceder” não corresponde a uma faculdade exclusiva, privativa, irrestrita e auto-executável do Ministério Público. Guarda ela os contornos de verdadeira sugestão.

Funciona, em verdade, como proposta de aplicação imediata de medida sócio-educativa ao adolescente, com o objetivo de evitar-se a instauração do procedimento subsequente à oferta da representação.

Noutras palavras, na verdade, quem concede a remissão, seja ela pura e simples, seja acompanhada de medida sócio-educativa, não é o Ministério Público [...] quem na verdade concede, em última análise, a remissão, é a própria autoridade judiciária. Do mesmo modo, é ela quem aplica a medida sócio-educativa proposta.

³² DECOIMAN, Pedro Roberto. Op. cit.

O instituto da **Remissão** está previsto nos seguintes dispositivos do ECA:

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

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

Art. 127 – a Remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação de culpabilidade, nem prevalece para efeitos de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

Impõe-se enfatizar que, dadas as peculiaridades do caso, as circunstâncias, o contexto social e a personalidade do adolescente, é possível a remissão clausulada, mesmo em casos graves, praticados com violência ou grave ameaça, como v.g., no caso de homicídio, no qual se afigura possível uma justificativa – legítima defesa, legítima defesa putativa, inexigibilidade de conduta diversa – e o adolescente, com seu representante legal, sua anuência e com a assistência jurídica do seu defensor concordam em cumprir alguma medida socioeducativa em meio aberto, como liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade, para

não discutir o *meritum causae*, e as condições familiares e sociais do adolescente indiquem o cumprimento de medida socioeducativa, em meio aberto, como resposta pedagógica mais adequada para aquele caso concreto.

Nesse caso, o Promotor, entendendo que a medida em meio aberto é adequada, já que o adolescente não encarna o perfil de jovem periculoso e familiarizado com o mundo do crime, e que, ao contrário, o fato foi isolado e as circunstâncias do ato infracional não descartam a possibilidade de que o mesmo tenha utilizado de alguma excludente de criminalidade ou culpabilidade, pode propor a aplicação da remissão cumulada com medida socioeducativa e/ou protetiva.

Essa mesma inferência pode ser aplicada em alguns casos praticados com violência ou grave ameaça, principalmente se o jovem foi um mero partícipe, pois nem sempre a gravidade do ato infracional ensejará a aplicação da medida socioeducativa de internamento. Impõe-se diferenciar a conduta do imputável que comete crime ou contravenção daquela praticada pelo adolescente. O ex-estudante da UESC, Rafael Fernandes Pimentel³³, com sutileza, expressou:

Importante é lembrarmos que a transgressão é um fenômeno intrínseco à adolescência. A rebel-
dia e a contestação caminham paralelas a esta
fase da vida do indivíduo. A conduta impulsiva
típica do adolescente decorre necessariamente
da crise de identidade por que passa. Contras-

³³ PIMENTEL, Rafael Fernandes. Ato infracional e medidas sócio-educativas na leitura criminológica. Diké – Revista Jurídica do curso de Direito da UESC. Ilhéus: Editus, 2003. p. 142.

tam, formando uma verdadeira mixórdia, as naturais transformações psíquicas e hormonal, o conseqüente comportamento transgressivo e questionador [...] por tudo isso, olhar para o adolescente reconhecendo sua diferença implica redimensionar o significado de seus atos, entendendo melhor a realidade para nela intervir eficazmente.

É necessário, portanto, que o juiz conheça bem o contexto, a história do adolescente e fundamente a escolha pela internação, explicitando o motivo pelo qual não lhe aplicou uma medida mais branda. Nesse sentido, o STJ vem se posicionando unissonamente, de acordo com o julgado abaixo:

O cotejo entre o comportamento do menor e aquele descrito como crime ou como contravenção atua apenas como critério para identificar os fatos possíveis de relevância infracional, dentro da sistemática do ECA. Exatamente porque ao menor infrator se aplicam medidas outras de caráter educativo e protetivo sem critérios rígidos de duração, já que vinculados exclusivamente à sua finalidade essencial (HC 10.679).

Se o adolescente, além de trabalhar e estudar, cumprir toda a medida sócio-educativa de liberdade assistida, tendo o relatório técnico da FEBEM informado não revelar mais tendência infracional e ter condições de convívio social, o fundamento básico do acórdão atacado, gravidade da conduta (tentativa de latrocínio) não tem força bastante para afastar essas constatações, mesmo porque, a internação é medida extrema, cabível quando o caso não comporta outra menos grave.

O fundamento básico do acórdão, que consubstanciou-se na gravidade da conduta – não é suficiente para motivar a privação total da liberdade do menor, tendo em vista a própria excepcionalidade da medida de internação.

Como se depreende, a remissão clausulada não implica reconhecimento de culpa e nem configura antecedentes, podendo ser utilizada várias vezes, desde que o jovem tenha, efetivamente, condições de cumprir a medida socioeducativa em meio aberto. Com efeito, pode-se afirmar que esta forma de composição de litígios não elimina o modelo tradicional, pois haverá casos em que o Promotor não entenderá cabível o cumprimento da medida em meio aberto ou preferirá o devido processo legal.

Da mesma forma, se o defensor do adolescente sustentar a tese da negativa de autoria ou da existência de alguma excludente de ilicitude e manifestar o propósito de provar sua inocência a qualquer custo, no âmbito do devido processo legal e da mais ampla defesa, será necessário o procedimento. Verificar-se-á, entretanto, que poucos serão os casos reservados para o modelo clássico, pouco mais de 5%, o que, sem dúvida, é muito pouco e confirmará apenas a supremacia do modelo consensual de composição de litígios.

O modelo consensual, por sua vez, contribuirá para desemperrar a máquina judiciária, fazendo incidir o princípio da economia processual e da corrente minimalista do Direito Infracional Juvenil, reservando-se para a semiliberdade e o internamento os fatos comprovadamente graves, e praticados com grave ameaça ou violência, e que demons-

trem a necessidade de medidas que atinjam o *status libertatis* do jovem autor de ato infracional. O internamento é regido pelo princípio da legalidade estrita e só deve ser aplicado aos casos taxativamente previstos no Art. 122 do ECA, já que se trata de medida excepcional e não admite interpretação extensiva. Assim, vêm reconhecendo alguns julgados do STJ que consideram ilegal o internamento de adolescente primário no caso de tráfico de drogas³⁴.

Portanto, o internamento deve ser a *ultima ratio* e reservado, exclusivamente, para quando houver violação de bens jurídicos relevantes na comunidade – homicídio, estupro, roubo, extorsão mediante seqüestro etc., e que, numa análise geral do caso, seja inviável o cumprimento da medida em meio aberto ou semi-aberto, seja porque o jovem, familiarizado com o mundo das drogas e dos atos infracionais, revele inaptidão para o convívio social, seja porque fatores endógenos – inteligência, perturbações afetivas ou emocionais, predisposição do adolescente à delinquência, sentimento de perda no grau de frustração, dentre outros – adicionados à gravidade da conduta recomendem o internamento, como forma necessária e preparatória para a progressão para a semiliberdade ou o meio aberto.

Na verdade, mesmo fora dos casos de remissão clausulada – **transação socioeducativa** – é possível o consenso com relação à aplicação da medida de semiliberdade, desde que comprovada a autoria e materialidade do ato in-

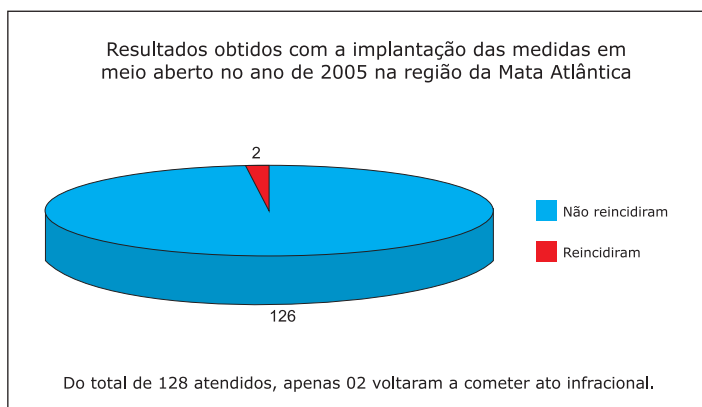
³⁴ FRASSETO, Flávio Américo. *Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Revista de ciências criminais trimestral. Ano 9. n. 33, janeiro-março de 2001. p. 178 a 202.

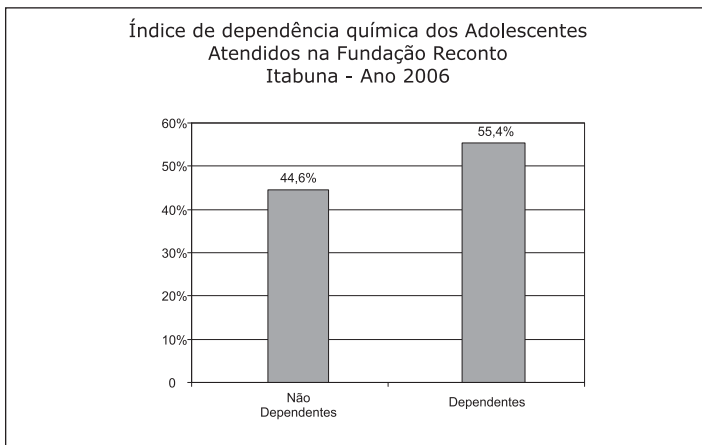
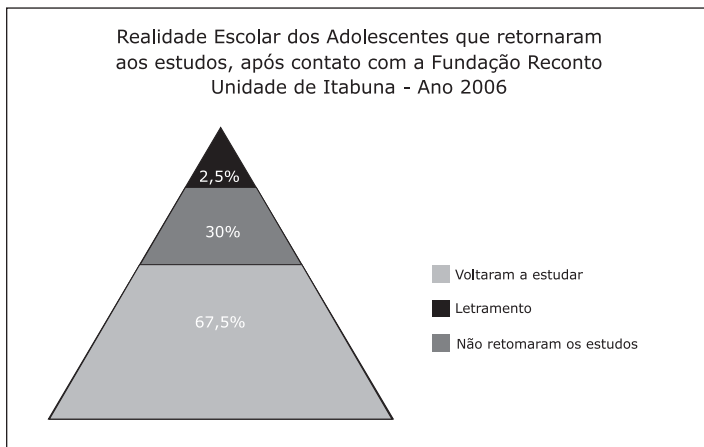
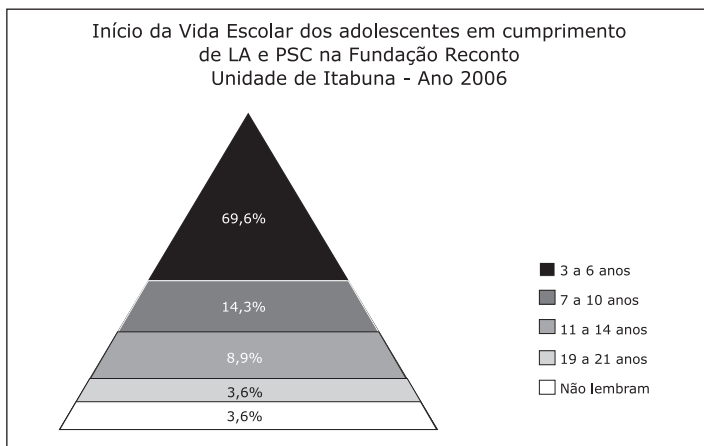
fracional, o defensor do acusado, durante a audiência de instrução, apoiado em relatório técnico, se convença que a semiliberdade seja, de fato, a medida mais adequada para aquele caso. É possível até que o defensor do acusado, após a confissão do representado, não havendo dúvidas sobre a autoria e demais circunstâncias do fato, entenda desinfluyente a ouvida das testemunhas arroladas na defesa prévia e as dispense, abreviando, assim, o procedimento, sem que sejam violados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, ensejando que o juiz aplique a medida de semiliberdade em consonância com o pensamento do Ministério Público, do adolescente e de seu respectivo defensor. Pode-se ainda alinhar mais um motivo plausível para que se excepcione o internamento, e se prefira o cumprimento da medida socioeducativa em meio aberto ou semi-aberto, mercê da condição natural de liberdade do jovem em desenvolvimento. É o seu alto custo, que, segundo estudos desenvolvidos em alguns Estados, fica na ordem de R\$ 1.500,00 por adolescente e a reincidência, em alguns casos, chega a 70%³⁵, enquanto o cumprimento da liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade, em alguns Estados, onde são aplicadas corretamente, como precisamente em Joinville-SC, os índices de reincidência, em 1999, ficaram na ordem respectiva de 7% e 5%, além do custo ser bem menor.

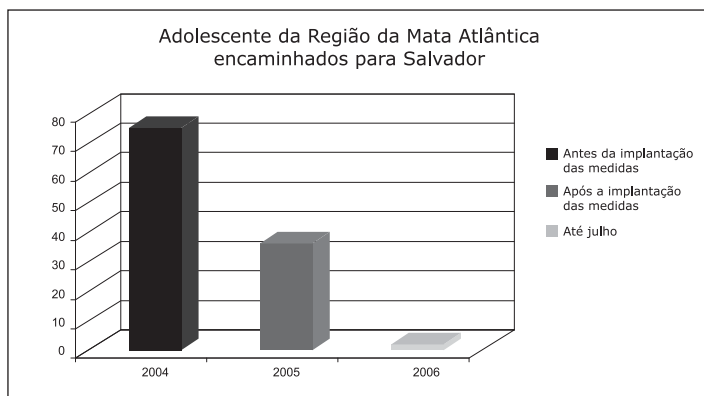
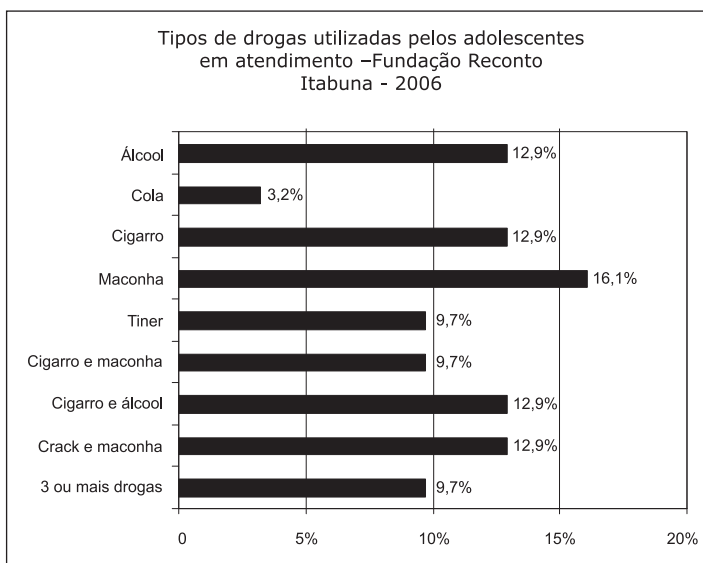
Na Comarca de Itabuna, os dados são mais expressivos e precisos, revelando um grau baixíssimo de reinciden-

³⁵ AMARAL, Luiz Otávio de. A Redução da Imputabilidade Penal. Revista Jurídica Consulex, ano VII, n. 166, de 15 de dezembro de 2003. Brasília-DF. p. 23.

cia no que se refere à execução das medidas socioeducativas de semi-liberdade, liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade. Ressalte-se, conforme se constata pela análise dos dados estatísticos abaixo, que o ingresso do adolescente em conflito com a lei no sistema socioeducativo tem uma relação muito forte com as drogas, o baixo grau de escolaridade e a precária situação econômica da família. Com o início do funcionamento das entidades responsáveis pela execução de medidas socioeducativas em meio aberto – Itabuna e Ilhéus - e semiliberdade - Canavieiras - a partir de 2005, obtivemos uma redução acentuada no encaminhamento de adolescentes infratores para cumprir a medida excepcional de internamento no CAM, em Salvador. Vejamos:







O importante é que se tenha uma estrutura física e humana capaz de executar as medidas socioeducativas em meio aberto e semi-aberto, preenchendo, assim, uma lacuna que os juízes e promotores da Vara da Infância e Juventude enfrentam no seu dia-a-dia da atividade forense, utilizando-se, muitas vezes, da improvisação e do ama-

dorismo, para suprir tais carências. Na Bahia, felizmente, a Fundação Reconto e a Fundac, de forma revolucionária, vêm executando medidas socioeducativas em meio aberto e semi-aberto, em Canavieiras, Ilhéus e Itabuna, com resultados expressivos, fundamentadas na metodologia da Escola Dinâmica Energética do Psiquismo e na Pedagogia da Presença.

[...] que busca fazer-se presente de forma construtiva na vida do adolescente, educando-o e auxiliando-o a resgatar a sua auto-estima, a crescer, a progredir, a assumir a vida e a perceber a grande possibilidade que é a vida e aprender a viver conscientemente (COSTA, 2001)³⁶.

Dessa forma, é fundamental que o adolescente se torne protagonista de sua própria história. A idéia da vingança e da mera expiação é substituída pela presença construtiva do educador na vida do jovem infrator, estabelecendo um vínculo de confiança, respeito e tolerância, pelo qual será perfurada a couraça do adolescente e tocada a centelha divina que está em cada um desses jovens, fazendo-o enxergar os seus limites, reconhecer o seu potencial e atingir as metas estabelecidas pelo educador. Os operadores sociais, dependendo da medida a ser aplicada – liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade ou semiliberdade, estudam cada caso, fazem trabalho de redes e parcerias, acompanham o jovem na sua relação familiar e na escola, fortalecem os vínculos familiares, inserem-no

³⁶ FUNDAÇÃO RECONTO. Refazendo o conto. Projeto de atendimento ao adolescente em prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida, 2005. Itabuna, 2005.

em oficinas profissionalizantes, em conformidade com a aptidão de cada um, acompanham o aproveitamento escolar e promovem, socialmente, o jovem, fazendo o trabalho de inclusão social e preparando-o para ser verdadeiramente um cidadão.

Este, na verdade, é o grande desafio de todos os que mourejam nas Varas da Infância e Juventude: evitar que o adolescente, cuja personalidade ainda está em formação, transforme-se em um delinqüente. Assim, ter-se-á motivos de sobra para sonhar e acreditar que o amanhã será bem melhor para futuras gerações, como disse Juarez Oliveira, prefaciando a obra de Paulo Lúcio Nogueira³⁷: “Antes do sonho há um dever a ser cumprido, dever que é de todos nós. O menor é nosso; seu problema é nosso, como o dever de sua melhor construção também é nosso”.

³⁷ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 1991.

Atos judiciais e procedimentais

2.1 Competência

O legislador estatutário, consoante se infere pela leitura do disposto no § 1º do Art. 147 do ECA, adotou a teoria da atividade para estabelecer a competência concernente ao processamento e julgamento dos atos infracionais atribuídos aos adolescentes, ou seja, a competência é fixada no lugar onde o adolescente praticou a ação ou omissão - competência *ratione loci* -, sendo, portanto, o Juiz da Vara da Infância e Juventude desta Comarca o competente para conhecer da ação socioeducativa.

Diferentemente do Art. 70 do Código de Processo Penal que adotou a teoria do resultado, ou seja, a competência é determinada pelo lugar onde o crime se consumou, o legislador do ECA buscou contextualizar o adolescente, pois o lugar onde ocorreu o fato é aquele que gerou o rompimento da tranquilidade social e que precisa ser refeita com a resposta do Estado, bem como é o local onde se encontrarão com maior facilidade as provas do ato infracional. É nele, também, via de regra, que o adolescente deverá responder ao processo com o apoio de seus familiares, preservando-se os vínculos familiares e comunitários. Dessa forma, se o adolescente efetuar um disparo de arma de fogo

em alguém em Itabuna, mas a vítima veio a morrer no Hospital em Ilhéus, a competência para apreciar a ação socioeducativa será do Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Itabuna, por força da teoria da atividade.

2.2 Representação

Se o Promotor de Justiça, após analisar as provas colhidas no “auto de apreensão” ou no Boletim de Ocorrência, convencer-se de que não é caso de arquivamento ou remissão, deverá oferecer a Representação contra o adolescente a quem se atribuiu a prática de ato infracional. É de rigor que o Promotor de Justiça, titular da Vara da Infância e Juventude, tenha pleno domínio sobre o princípio minimalista do Direito Penal, bem como sobre a doutrina da Teoria Constitucionalista do Delito, no sentido de transportar essas premissas para o Direito Infracional Juvenil, cujas garantias devem ser ainda maiores do que aquelas aplicadas aos imputáveis, penalmente. Nesse sentido, é lapidar o pensamento de Martha Toledo Machado³⁸, como se pode apreciar:

Sob este ângulo estático e à luz dos valores eleitos como os fundamentais e fundantes pela Constituição de 1988, é que, penso, a proteção especial conferida constitucionalmente à criança e adolescente se baseia no reconhecimento de que estes ostentam condição peculiar em relação aos adultos (a condição de seres humanos em fase de desenvolvimento de suas potencia-

³⁸ MACHADO, Martha Toledo. Ob. cit. p. 122-123.

lidades) e no reconhecimento de que merecem tratamento mais abrangente e efetivo porque, à sua condição de seres diversos dos adultos, soma-se a maior vulnerabilidade deles em relação aos seres humanos adultos.

Logo, deve perquirir se o fato imputado ao adolescente e que seja, tipicamente, formal, também ocasionou lesão ou perigo concreto, para bem juridicamente relevante. Se, ao invés, gerou apenas perigo abstrato, sem qualquer perigo ou lesão a bem concretamente definido – princípio da ofensividade – o fato é, materialmente, atípico e o processo deverá ser arquivado. É o caso, por exemplo, do adolescente dirigir veículo automotor sem habilitação. Como se observa, o fato é, formalmente, típico, pois a conduta se amolda à figura descrita no Art. 309 do CBT; todavia, se o adolescente simplesmente foi apreendido sem que tenha exposto qualquer pessoa a perigo ou causado lesão a outrem, o fato, materialmente, é atípico e deve ser arquivado. É bem de se ver que o Direito Penal, e a *fortiori* o Direito Infraacional Juvenil, pelo princípio da subsidiariedade, deve ser a última *ratio*, logo só deve ser efetivamente aplicado, quando outros controles se mostrarem insuficientes. No caso referido, o pai ou responsável pelo adolescente deverá responder pelas infrações administrativas, multas, retenção do veículo etc.

A Representação deverá ser formulada pelo promotor titular da Vara da Infância, através de petição dirigida ao juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca, contendo a qualificação completa do adolescente a quem se atribuiu a prática de ato infraacional, ou, se assim não for possível,

deve conter dados capazes de identificá-lo, descrevendo objetivamente a conduta que lhe é imputada e demais circunstâncias do ato, bem como mencionando o dispositivo do Código Penal ou legislação extravagante que guarda similitude com a conduta típica desenvolvida pelo adolescente.

Finalmente, deve pedir a notificação do adolescente e de seus pais ou responsáveis para comparecerem à audiência de apresentação acompanhados de advogado, bem como a procedência da representação com aplicação da medida socioeducativa adequada. O promotor de Justiça, caso não tenha pedido anteriormente, pode, no corpo da representação, requerer o internamento provisório do adolescente pelo prazo máximo de 45 dias e solicitar que o juiz requirite informações ou documentos junto aos órgãos públicos ou a terceiros. Caso o adolescente compareça em juízo sem advogado, o juiz nomear-lhe-á defensor dativo para defender os seus interesses.

É permitido, constitucionalmente, que o adolescente acusado de ato infracional abra mão até da sua autodefesa, silenciando-se ao ser interrogado ou recusando-se a responder às perguntas formuladas pelo Juiz ou Ministério Público, até mesmo para exercer o princípio constitucional da presunção da inocência e da não autoincriminação (não produzir provas contra si), todavia, não se permite no Estado Democrático de Direito a condenação de alguém, principalmente de um adolescente, sem o concurso indispensável da assistência técnica, ou seja, sem um defensor que lhe propicie a defesa técnica e exerça o direito a ampla defesa, conforme norma cogente estabelecida no Art. 111, III do ECA.

Caso o adolescente compareça em Juízo sem representante legal, seja porque não tenha ou porque não foi localizado, o juiz deverá nomear um curador especial, nos termos dos Arts. 184, §3º e 148, VII, “f”, todos do ECA, preferencialmente entre os parentes ou pessoas próximas que tenham afinidade com o adolescente, no sentido de que possa representá-lo e acompanhá-lo até o final do processo. A Representação deverá ser acompanhada do respectivo “auto de apreensão”, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuado pela Vara da Infância e Juventude e contendo informações sobre os antecedentes do adolescente, até mesmo para que a autoridade judiciária faça o juízo de prelibação ou juízo de admissibilidade da Representação.

2.3 Audiência de apresentação

Oferecida a Representação, o adolescente deverá ser devidamente citado da acusação que lhe é imputada, tomando ciência do inteiro teor da acusação constante da Representação. Uma vez citado, fica também notificado, juntamente com os seus pais ou responsáveis, para comparecer à audiência de apresentação, a qual deverá ser marcada com antecedência razoável, no sentido de propiciar as condições necessárias para que a família contrate um advogado e tenha tempo suficiente para preparar a sua defesa. No mandado deverá constar a informação de que o adolescente deverá comparecer à audiência acompanhado de advogado, pois caso assim não proceda, o juiz poderá nomear um defensor dativo para defender os seus interesses. Evi-

dentemente, que o adolescente e seus representantes legais a qualquer tempo poderão constituir advogado de sua confiança e abrir mão do defensor dativo, entretanto, torna-se imperativo que tenha, efetivamente, uma assistência técnica de um advogado, seja dativo ou constituído.

Na audiência de apresentação do adolescente, presentes o Juiz, Promotor de Justiça, o adolescente e seu representante legal, bem como o defensor do representado, inicia-se o ato processual. O juiz, obrigatoriamente, deverá informar ao adolescente sobre o seu direito constitucional de permanecer em silêncio satisfazendo-se assim comando constitucional – Art. 5º, LXII da CF -, colhendo-se informações iniciais sobre a vida pregressa do representado, notadamente se trabalha ou estuda, ou se já foi detido alguma vez, ou se já respondeu processo pela prática de ato infracional, se vive só ou com a família; depois o adolescente é indagado sobre a veracidade da acusação e todas as circunstâncias que contribuam para a elucidação do fato; se o adolescente confessar a prática do ato, o juiz deverá indagar sobre a motivação, o modo como aconteceu, o local e o horário, se havia outras pessoas no local, indagando sobre objeto e os instrumentos do crime; deve ainda ser indagado sobre se conhecia a vítima e as testemunhas arroladas, e se tem algo a alegar contra elas; caso negue a autoria, o juiz deverá perguntar onde se encontrava à época do ato infracional, bem como se conhecia a vítima ou se esteve com ela antes ou durante o fato, bem como se tem ciência das provas contra ele apuradas na fase policial e fazer qualquer outra indagação necessária para o real esclarecimento dos fatos.

Finalmente, após confirmar o nome de seu defensor,

caso isso se torne necessário, concederá a palavra ao representante do Ministério Público e depois ao defensor do adolescente, no sentido de indagar sobre algum ponto não coberto no interrogatório feito pelo Juiz e que precise ser esclarecido. Como se depreende, aplicam-se ao interrogatório do adolescente, na audiência de apresentação, *mutatis mutandi*, os preceitos previstos para o interrogatório do imputável descritos nos Arts. 185 e seguintes do CPP, por força de sua aplicação subsidiária, nos termos permitidos do Art. 152 do ECA. Após ouvir o adolescente, o juiz deverá ouvir o representante legal do representado – pais ou responsável legal – procurando conhecer a história de vida do adolescente e vislumbrar o comprometimento ou a preocupação dos pais ou responsável pelo destino do jovem acusado da prática de ato infracional. O juiz, após formular suas perguntas, deverá conceder a palavra ao Ministério Público e ao defensor do representado para formularem as perguntas que entenderem pertinentes. Finalmente, no mesmo ato, já intimará o defensor do representado para oferecer a defesa prévia, no prazo de três dias, quando também poderá arrolar testemunhas, juntar documentos e requerer diligências. Caso o adolescente não compareça à audiência de apresentação, embora regularmente intimado, o juiz deverá determinar à sua condução coercitiva, ou caso não seja possível no mesmo dia, adiará a audiência de apresentação e determinará a sua condução coercitiva, oficiando-se à polícia militar para auxiliar o oficial de justiça na diligência, nos termos estabelecidos pelo Art. 187 do ECA. Todavia, se o adolescente não for localizado, o juiz deverá determinar a expedição do mandado de Busca e Apreensão, no sentido de que seja o mesmo apreendido

e apresentado à autoridade judiciária, nos termos do Art. 184, § 3º do ECA. Nesse caso, o juiz deverá suspender o processo até a efetiva apresentação do adolescente, já que nenhum adolescente, por força do princípio *audiatur et altera pars*, poderá sofrer a imposição de qualquer medida socioeducativa sem ter ciência do inteiro teor da acusação e sem ser ouvido pela autoridade judiciária.

Nesse ato, o juiz poderá consultar o Promotor de Justiça sobre a possibilidade da remissão, nos termos previstos no § 1º do Art. 186 do ECA. Caso haja concordância, o juiz poderá aplicar tanto a remissão pura, quanto a remissão vinculada, como forma de suspensão ou extinção do processo. Sobre o tema, remete-se o leitor ao capítulo da remissão, quando se aprofunda a temática, mostrando as suas variáveis. Não obstante o disposto no § 2º do Art. 186 do ECA, entende-se, como já frisado, que mesmo não sendo fato grave e, portanto, passível de aplicação de medida socioeducativa em meio aberto, o adolescente não pode deixar de receber a assistência técnica de um advogado, principalmente quando o adolescente não aceita a remissão e quer enfrentar o devido processo legal. O juiz, ao receber a **Representação**, deve determinar a citação do adolescente e notificação dos pais ou responsáveis. Na audiência de apresentação, não sendo o caso de remissão ou mesmo rejeição da peça incoativa, o juiz, após a ouvida do adolescente e de seus pais ou responsáveis, deverá determinar a realização de diligências, de ofício ou solicitadas pelas partes, bem como determinar, quando necessário, a realização do Estudo Social do Caso, designando uma assistente social ou psicóloga para proceder à diligência.

É bem verdade que a grande maioria das Varas de Infância e Juventude deste país, especialmente na Bahia, não conta com o auxílio da equipe interdisciplinar destinada a assessorar, tecnicamente, o juiz, conforme previsão descrita no Art. 150 da Lei nº. 8.069/90, todavia, o juiz poderá improvisar, valendo-se de comissários de menores sindicantes, assistentes sociais voluntários, estagiários de psicologia, ou mesmo estabelecer alguma parceria com o município, no sentido de que sejam colocados à disposição da Vara da Infância e Juventude esses profissionais qualificados.

Como já enfatizado, a problemática da infância e juventude não se resolve somente com regras jurídicas; o fenômeno é mais abrangente e complexo, exigindo o concurso de outras áreas do conhecimento humano a fim de que seja elaborada uma resposta mais adequada para determinados casos concretos, envolvendo adolescentes em conflito com a lei. Após a ouvida do adolescente e de seus pais ou responsável, o defensor dele, no mesmo ato, ou seja, na própria audiência de apresentação, já ficará intimado a oferecer a **Defesa Prévia**, no prazo de três dias, quando poderá arrolar testemunhas e requerer a realização de qualquer diligência necessária para defender os interesses do adolescente – representado –, podendo ainda argüir as exceções legais, como ilegitimidade de parte, incompetência do juízo, exceção de suspeição e quaisquer preliminares que possam levar à extinção do processo sem o efeito de julgamento de mérito. No que toca ao mérito, nada impede que já sinalize a sua linha de defesa, todavia, até mesmo por questão de cautela, e por esperar o amadurecimento da causa após a instrução processual, é de bom alvitre que se

reserve para aprofundar no *meritum causae*, por ocasião da apresentação das alegações finais.

2.4 Audiência de instrução e julgamento

Ainda ao final da audiência de apresentação, o juiz já designa a audiência de instrução (a lei emprega a expressão “audiência em continuação”) com prazo razoável, para que se possa intimar não somente as testemunhas arroladas na representação, mas também aquelas arroladas na defesa. Na verdade, trata-se de audiência de instrução e julgamento, pois o objetivo é instruir o processo, no sentido de desvendar e elucidar o fato que é imputado ao representado, com a produção de provas orais – ouvidas da vítima e testemunhas – concentradas nesse ato voltado para a descoberta da almejada verdade processual.

Destarte, pela ordem, serão ouvidas a vítima, as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia. Com efeito, em se tratando de testemunhas requisitadas de ofício pelo juiz ou arroladas na representação, a autoridade judiciária deve primeiro formular as perguntas, concedendo a palavra, sucessivamente, ao Promotor de Justiça e ao defensor do representado para as eventuais reperguntas. Tratando-se de testemunhas arroladas pela defesa, após as perguntas feitas pelo juiz, a palavra será concedida, em primeiro lugar, ao defensor do representado e, finalmente, ao Promotor de Justiça para eventuais reperguntas. Entende-se que mesmo aquelas testemunhas arroladas, intempestivamente, pelo defensor do representado devem ser ouvidas em Juízo, em face da proteção especial que é conferida

pela Constituição Federal ao adolescente em conflito com a lei, flexibilizando-se, em termos de garantias processuais em relação ao ser humano imputável penalmente, principalmente quando se tratar de defensor dativo ou defensor público. O adolescente, em face de sua imaturidade física, intelectual, emocional, enfim, em razão de sua manifesta vulnerabilidade, deve merecer uma tutela especial, diferente dos rigores formais do processo penal comum.

O objetivo precípua da sanção que lhe é imposta não é simplesmente a expiação ou o castigo, mas uma medida que possa fazê-lo refletir sobre o ato infracional praticado, de sorte a redirecionar o seu caminho com a introdução de valores que o conduzam ao caminho seguro da cidadania. Destarte, ultimada a instrução processual, o Juiz, de posse de todas as provas – documentais, orais, periciais – e do relatório do estudo social do caso, concederá a palavra ao Promotor de Justiça pelo prazo de 20 minutos para formular suas alegações finais. Nessa fase procedimental, o *parquet*, com apoio nas provas produzidas nos autos, deverá, em regra, sustentar a sua tese inicial, pugnando pela procedência da representação e requerendo a aplicação da medida socioeducativa adequada, podendo já indicá-la quando o fato concreto assim exigir.

Evidentemente que o Promotor de Justiça não é “*Promotor de Acusação*”, principalmente em se tratando de casos envolvendo adolescentes em conflito com a lei, quando o comprometimento com a realidade subjacente e com a causa menoril, bem como a sensibilidade e o senso de justiça o identificarão como verdadeiro Promotor de Justiça da Vara da Infância e Juventude, diferenciando-o, qualitativamente, em relação aos demais membros que atuam nas varas

comuns. Com efeito, o Promotor de Justiça terá a indispensável liberdade de consciência e autonomia profissional para pedir a absolvição do representado, seja porque restou provada a inexistência do fato, ou por não haver prova da existência do fato, ou não constituir o fato ato infracional ou, finalmente, por não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

É de se notar que, se ao final da instrução processual restar configurada a existência de uma excludente de criminalidade – legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal - ou alguma excludente de culpabilidade – legítima defesa putativa, erro de proibição etc., o representante do Ministério Público deverá pedir a absolvição do representado.

Nenhum adolescente, a título de medida de proteção, deve sofrer, coercitivamente, a intervenção do Estado-Juiz, sem o devido processo legal e sem que reste comprovada a prática de um ato infracional. Excetuando-se os casos da justiça consensualizada, o Estado só estará legitimado a privar o adolescente de sua liberdade ou restringi-la, bem como de alcançar os demais direitos, quando no âmbito do devido processo legal propiciar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sob pena de incidir em indesejável arbítrio. A eminente mestre da Faculdade de Direito da PUC – SP, Marta de Toledo Machado³⁹, com invulgar sutileza identifica essa situação de manifesto arbítrio do Estado brasileiro, antes do advento do ECA, ao asseverar o seguinte, *in verbis*:

³⁹ MACHADO, Martha Toledo Op. cit. p. 200-201.

De outro lado, a existência desta confusão conceitual entre criança desvalida/criança autora de crime na legislação brasileira anterior revela-se tanto no Decreto Estadual Paulista nº 3.828, de 25.03.25 (Arts. 1º a 6º), como no chamado Código Mello Matos, Decreto Federal nº 17.943-A, de 12.10.27 [...], como também no Código de Menores de 1979, o qual, após estabelecer no seu art. 1º que a lei se aplicava a menores de 18 anos em situação irregular, em seu Art. 2º conceituava tal situação como, *verbis*;

Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I-privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II – vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

- a) encontrar-se , de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração de atividade contrária aos bons costumes;

IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – Autor de ato penal.

Frise-se, pois, que se logrou derrubar todas as garantias dos autores de crimes, inimputáveis em razão da idade, a quem se passou a negar os mais elementares direitos humanos, como a reserva legal, o contraditório e ampla defesa, exatamente em razão daquela confusão conceitual, já que a negativa das garantias vinha sob o falacioso argumento de que, quando o Estado, por meio da Justiça de Menores, privava-os de liberdade porque cometeram fato típico penalmente, estava sendo adotada uma medida de natureza protetiva e não repressiva.

[...] Veja-se: quando o Juiz de Menores determinava o acolhimento de um recém nascido exposto numa instituição, aplicava a medida jurídica de internação; essa mesma medida era a imposta a jovem de dezessete anos recolhido à casa de custódia pela prática de, digamos, latrocínio. Porque a medida jurídica prevista em lei era a mesma, isso levou a jurisprudência a afirmar, sempre, a natureza protetiva dela; até porque seria absurdo transparente, até ao aluno do 1º ano do curso de Direito sustentar que o Estado estaria tomando medida repressiva ao internar o bebê exposto. Por via dessa construção tortuosa, reconhecia-se a não-incidência das garantias da reserva legal, do contraditório e da ampla defesa, àqueles adolescentes a quem se imputava a prática de crime.

Com o advento do ECA – Lei nº. 8.069/90 – todas as garantias constitucionais, como o princípio da reserva legal, contraditório, devido processo legal e ampla defesa foram consagradas ao adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional, não mais visto como mero objeto de direito, mas como verdadeiro sujeito de direito, todavia, alguns tri-

bunais pátrios teimam em ressuscitar essa prática arbitrária e abominável, como se observa no Habeas-corpus de nº. 6263/2004 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cujo voto vencido do Des. Silvio Teixeira, sintonizado com a melhor doutrina e com os princípios constitucionais abraçados em nossa Carta Magna, devolve a esperança de que toda forma de arbítrio será repudiado pelo Estado Democrático de Direito. Vejam alguns trechos de seu voto:

[...] votei vencido, por entender que crianças e adolescentes têm o direito líquido e certo de não serem afastados das ruas sem a observância rigorosa de procedimento adequado.

Não pode o Poder Público, a pretexto de proteger a criança e o adolescente, praticar política, velada ou não, de verdadeiro segregacionismo. É o que vinha ocorrendo com a malsinada “operação turismo seguro”.

Ninguém ignora que a operação Turismo Seguro é uma abordagem de policiais civis e militares à criança e ao adolescente que perambulam na orla da praia. É verdadeira profilaxia, criada pela insensibilidade e fomentada pela prepotência, com vistas a tornar menos gritante a poluição da pobreza.

Tira-se o menor de circulação, para que o Rio de Janeiro se torne mais agradável aos olhos cobiçosos e impuros do turismo selvagem.

Tal operação é arbitrária e contraria, pelo menos, o art. 5º, LXI, da Constituição Federal, que estabelece: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]”

Em questão que envolve interesse de criança ou adolescente, “autoridade judiciária competente” só pode ser o juiz da respectiva Vara da Infância e da Juventude.

Omissis

Se estes não estão cometendo ato infracional análogo a algum dos crimes definidos no Código Penal ou em leis extravagantes, por que devem ser segregacionados e, na verdade, presos?

Quando uma bandeira é levantada ou princípios são invocados, deve-se fazê-lo somente nos casos em que tais bandeiras e tais princípios não estejam sendo manipulados e servindo para acobertar pretextos.

Do contrário, ter-se-á o que os romanos chamavam de *summun jus, summa injuria*.

Omissis

A matéria pertinente à criança e à juventude rege-se pelo que dispõe a Lei nº 8.069/90.

Nela está dito, em letras claras e expressas: Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

IV – brincar, praticar esportes e divertir-se;

V- participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

Omissis

VII – buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17 – O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral

da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18 – É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

E não é só isso. O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, diz em seu artigo 230, que é crime: “privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente.

Pena – detenção de seis meses a dois anos.
Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que procede à sua apreensão sem observância das formalidades legais.

Não pode o policial civil ou militar, mesmo que cumprindo ordens de superior hierárquico, praticar o chamado recolhimento, quando este não é determinado pelo juiz competente, isto é, o juiz de menores, para se usar a expressão bem mais adequada da anterior Lei de Mello Matos.

Retomando o aspecto procedimental, caso o prazo de vinte minutos seja insuficiente para que o promotor ofereça suas alegações finais, o juiz prorrogará por mais dez minutos. Em seguida, finalmente, o defensor do acusado pelo mesmo prazo oferecerá suas alegações finais, dissecando todas as provas produzidas nos autos e discutindo *meritum causae* à exaustão, requerendo, em regra, a improcedência da repre-

sentença com a conseqüente absolvição do representado.

Ocorrendo a hipótese de comprovação do ato infracional sem a existência aparente de alguma causa justificativa, o defensor, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, mormente o Relatório do Estudo Social, poderá pugnar pela aplicação de uma medida socioeducativa mais branda, explicitando, motivadamente, que é a medida mais adequada para ser aplicada ao adolescente naquele caso concreto. O que se disse em relação ao Promotor de Justiça diferenciado se aplica *mutatis mutandi* ao defensor do acusado, como verdadeiro guardião das garantias processuais e constitucionais do adolescente em conflito com a lei. A sua atuação, longe das amarras formais da justiça comum, onde quase sempre haverá um perdedor e um ganhador, deverá se pautar pelo viés axiológico que vislumbra o adolescente como sujeito de direito com a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento no âmbito do princípio constitucional da proteção integral.

O procedimento, como se observa, potencializa o princípio da concentração dos atos processuais e da oralidade, tendência inescandível do direito contemporâneo, devendo, portanto, a instrução processual destinar-se não somente à produção das provas orais, como formulação de alegações finais e prolação da sentença pelo juiz em audiência. Esse sistema também contempla o princípio da celeridade processual, tão reclamada pelos operadores do Direito, bem como coloca o atendimento ao adolescente em conflito com a lei como prioridade absoluta.

Evidentemente, se o juiz não estiver em condições de prolatar a decisão, seja porque as provas são intrincadas e complexas, seja devido ao adiantado da hora, deverá, no

menor espaço de tempo possível, publicar a sentença em Cartório. Se a sentença for absolutória ou, mesmo sendo condenatória, aplicar uma medida socioeducativa em meio aberto, o adolescente deverá ser colocado, imediatamente, em liberdade, nos termos do Parágrafo único do Art. 189 do ECA e entregue ao seu responsável legal. O mesmo procedimento poderá ser aplicado quando a medida a ser aplicada for a semiliberdade, desde que haja o compromisso do adolescente e de seus pais ou responsável de se apresentar em dia e hora determinadas à unidade responsável pela execução da semiliberdade.

2.5 Sistema de nulidades do ECA

O ECA, como um diploma moderno, adotou com relação às nulidades o sistema da instrumentalidade das formas, pelo qual se valoriza mais a finalidade do ato do que a forma, ou seja, a forma não é um fim em si mesma, de sorte que havendo desconformidade do ato processual praticado com o modelo exigido em lei, a nulidade do ato só será decretada pelo Poder Judiciário se houver demonstração de efetivo prejuízo causado pelo referido ato atípico. Destarte, caso não se obedeça às formalidades exigíveis no caso concreto, o ato só será invalidado se ficar demonstrado que a atipicidade do ato frustrou a sua própria finalidade, causando prejuízo a alguém. Nesse sentido, os juristas Grinover, Fernandes e Gomes Filho prelecionam⁴⁰:

⁴⁰ GRINOVER, FERNANDES E GOMES FILHO. *As Nulidades no Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 26.

Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre daí idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.

Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional [...]

Dessa forma, havendo inobservância ao modelo legal, desde que não constitua ofensa a princípios ou garantias constitucionais, cabe à parte prejudicada comprovar a existência de prejuízo, nos moldes da doutrina francesa *pas de nullité sans grief*, no sentido de que se obtenha o reconhecimento da nulidade do ato. Evidentemente, que havendo a ofensa a princípios constitucionais que constituam garantia ao adolescente em conflito com a lei, como o princípio do juiz natural, ampla defesa, contraditório, igualdade processual, devido processo legal, o prejuízo é presumido – *juris et jure* – e a nulidade é absoluta, podendo ser reconhecida de ofício pelo próprio juiz, pois infringiu diretamente norma de garantia constitucional. Vale dizer que em alguns casos a infringência da norma-garantia pode ser tão grave que passa a ser considerado um “não-ato”, como denomina Grinover, constituindo-se num ato inexistente, como é o caso do

processo ser desenvolvido perante um Tribunal de Exceção ou Juiz constitucionalmente incompetente, violando o princípio constitucional do Juiz natural. É importante assinalar que, em se tratando de nulidade absoluta, há necessidade do provimento jurisdicional, reconhecendo a ilegalidade do ato, todavia, quando se tratar de ato inexistente, por ser tão grave o ato atípico perpetrado, deve apenas ser desconsiderado, desprezando por completo a sua existência jurídica, que por isso mesmo não irradia qualquer efeito jurídico.

O ECA só fala em nulidade no seu Art. 204, quando estabelece que “a falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será decretada de ofício pelo Juiz ou a requerimento de qualquer interessado”. Ora, como se observa, no referido dispositivo, há violação do princípio constitucional do contraditório, logo, se trata de nulidade absoluta que pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício pelo Juiz. O Art. 152 do ECA reza que aos procedimentos previstos nesta lei, aplicam-se, subsidiariamente, as normas gerais previstas na legislação processual pertinente. Com efeito, em se tratando de normas relativas ao processo de conhecimento de atos infracionais, aplicar-se-ão, em face da inexistência de normas específicas, as disposições gerais do CPP que adota a doutrina *pas de nullité sans grief* como viga mestra do sistema de nulidades do processo penal brasileiro.

2.6 Sentença

É o ato culminante do processo, no qual o juiz da Vara da Infância e Juventude, após a análise racional das pro-

vas constantes dos autos, e de forma motivada, entrega a prestação jurisdicional, dirimindo o conflito de interesses que lhe foi submetido. O ECA, como também o Código de Processo Penal, não define o que é sentença, expressão que, etimologicamente, origina-se do latim *setentia* ou *sententia* e traduz vários significados como pensamento, sentido, opinião, todavia é o Código de Processo Civil que, juridicamente, define o que é sentença. Reza o § 1º do Art. 162 do referido diploma legal, *verbis*: “sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”.

Assim, consoante o enunciado, pode-se afirmar que existem sentença terminativas e definitivas. Nas primeiras, o juiz extingue o processo, sem julgar o mérito, seja porque a relação processual não se completou, por falta de algum pressuposto processual, seja pela ausência de alguma das condições da ação, ou por qualquer razão que impediu o exame do mérito do pedido deduzido em juízo, como a morte do agente, prescrição etc. Já com relação às sentenças definitivas, o juiz examina o mérito e soluciona o conflito, acolhendo ou rejeitando a pretensão de direito material deduzida em juízo. O eminente processualista penal, Fernando Tourinho Filho⁴¹, preleciona:

Há na sentença dois elementos básicos: a exteriorização do resultado de um juízo lógico, que consiste numa operação mental do juiz, e a declaração de vontade. Enquanto o Juiz analisa as

⁴¹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. 2. ed. v. I. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 570.

provas e, por meio delas, numa operação intelectual, reconstrói o fato sub judice para concluir pela procedência ou improcedência do pedido, nada mais está fazendo além de simples trabalho mental. Ele busca a verdade, atuando como verdadeiro historiador. Após analisar as provas, procura tirar suas conclusões na tentativa de proceder à subsunção daquela situação litigiosa a este ou àquele dispositivo legal. Enfim, o Juiz procura ver se o caso concreto, determinado e específico, e que constitui o *thema decidendum* confunde-se ou não com a categoria genérica, abstrata e hipotética prevista pelo legislador. Este o primeiro elemento da sentença. Um trabalho eminentemente intelectual. O segundo é a decisão propriamente dita, a parte dispositiva ou conclusiva da sentença, em que o Juiz faz atuar a vontade da lei naquele caso concreto. Ele transfunde na sentença a imperatividade que se contém na norma.

O juiz, com efeito, não deve, simplesmente, dar a sua opinião íntima e pessoal sobre o fato concreto que lhe é submetido, nem tampouco deve emprestar às provas valor tarifário, como se cada uma tivesse um valor predeterminado, *a contrario sensu*, o magistrado deve, por força do princípio do livre convencimento, formar livremente o seu convencimento com base nas provas colhidas nos autos, indicando motivadamente por que decidiu de tal ou qual maneira, não ficando adstrito a valores apriorísticos atribuídos às provas, já que todas são relativas. O ensigne e saudoso Mirabete⁴² explicita:

⁴² MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 285.

Pelo sistema da certeza moral do juiz, ou da íntima convicção, a lei nada diz sobre o valor das provas e a decisão funda-se exclusivamente na certeza moral do juiz, que decide sobre sua admissibilidade, sua avaliação, seu carreamento para os autos. É o sistema que preside, de certo modo, os julgamentos efetuados pelo Tribunal do Júri. Pelo sistema da certeza moral do legislador, também chamado de sistema da verdade legal ou formal, a lei impõe ao juiz a observância de certos preceitos, estabelece o valor de cada prova, institui uma hierarquia delas, de forma que não lhe deixa praticamente nenhuma liberdade de apreciação. Pelo sistema da livre convicção ou da verdade real ou do livre convencimento, o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova.

Como se depreende, o princípio do livre convencimento foi adotado pelo Código de Processo Penal em seu Art. 157, que subsidiariamente é aplicável ao ECA, nos termos do disposto no Art. 226 da Lei nº. 8.069/90.

Transportando-se essas premissas para a normatividade específica do ECA, vê-se que, abstraídas as hipóteses de extinção do processo sem o julgamento de mérito – falta de pressuposto processual, condição da ação ou defeitos insanáveis na Representação –, o juiz, ao apreciar o *meritum causae*, poderá absolver o adolescente ou condená-lo para sujeitá-lo à aplicação de alguma medida socioeducativa. Se absolver terá que, motivadamente, descrever, na parte dispositiva da sentença, a situação que ensejou a absolvição, ou seja, deverá afirmar que restou comprovada nos autos “a inexistência do fato”, “não haver prova da existência do fato”, “não constituir o fato ato infracional” ou “não existir

prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional”, conforme previsão do Art. 189 do ECA. O legislador não previu as hipóteses de excludentes de criminalidade - legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito - nem as excludentes de criminalidade - como erro de proibição, erro de tipo, inexigibilidade de conduta diversa -, entretanto, o juiz, ao reconhecer algumas dessas hipóteses no caso concreto deverá absolver o adolescente que não deverá, em nome de uma pseudo proteção inspirada no direito menoril do passado, sofrer a imposição de qualquer medida socioeducativa.

Pensar de forma diferente é ferir de morte todos os direitos e garantias constitucionais conferidos ao adolescente como sujeito de direito no âmbito de um Estado Democrático, que não admite a responsabilidade objetiva, evitando, assim, que qualquer adolescente sofra, coercitivamente, a privação de sua liberdade ou restrição em seus direitos sem o devido processo legal. Flávio Américo Frassetto⁴³, no artigo intitulado “Ato infracional, Medida Sócio-Educativa e Processo: a nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”, sutilmente percebe esse fenômeno praticado por alguns operadores do Direito, conforme se observa:

[...] de outro lado, mesmo tendo o ECA reconhecido o caráter coercitivo, sancionatório, da medida sócio-educativa, uma invasão do Estado na esfera da autonomia do adolescente autor de conduta descrita em lei penal, muitos opera-

⁴³ FRASSETTO, Flávio Américo. Ob. cit. p. 178-202.

dores ainda no dia-a-dia, continuam a tomá-la como um direito do jovem, algo em seu exclusivo favor instituído, destinado a protegê-lo do mal e de si mesmo, a tutelá-lo. Ainda que os centros de internação sejam simplesmente prisões com outro nome na porta de entrada, neles ingressam, diariamente, jovens recomendados, por sentença, a lá ficarem para crescer como cidadãos, para aprenderem a se comportar em sociedade e tornarem-se “indivíduos úteis”.

O fato de a evidente invasão do Estado na vida do indivíduo ser tomada como necessária, como salutar, em benefício do invadido e não do Estado, encobre as trincheiras abertas por lei para defender o cidadão do controle direto de seus passos pelas instâncias oficiais do Poder [...]. Os operadores que não adequarem seu pensamento e sua prática ao ECA, ainda raciocinam: “Já que não estou punindo, estou fazendo um bem para o infrator, não preciso respeitar o procedimento, nem me ater à letra fria da lei. Posso ordenar ao adolescente que faça o que quero e como quero. Tal raciocínio – e aí ele se torna mais perigoso e traiçoeiro – presta-se ao uso malicioso por parte daqueles que, na pura intenção latente de vingar e retaliar com severidade, argumentam defender o bem do menor para livrar-se dos freios legais obstadores do tratamento draconiano desmesurado que apregoam, um sacrifício ao cidadão e um equívoco do ponto de vista de defesa social e política criminal.

O juiz também poderá prolatar uma sentença condenatória, aplicando uma medida socioeducativa, todavia, como já frisado, deverá não só aferir os indícios de autoria e a prova da materialidade do ato infracional, a certeza

do ato infracional, como também motivá-la, procedendo a subsunção do fato concreto extraído da conduta típica desenvolvida pelo adolescente a um tipo legal descrito no Código Penal ou lei extravagante, bem como fundamentando a adequação da medida socioeducativa, de acordo com a personalidade do adolescente em conflito com a lei, as circunstâncias subjetivas e objetivas do ato infracional, a culpabilidade (reprovabilidade do ato típico e antijurídico), no sentido de aplicar a medida mais adequada ao adolescente voltada para a sua ressocialização – sentido utilitarista da medida pedagógica -, sendo certo que a gravidade do ato infracional, por si só, não constitui motivo para aplicação da medida extrema e excepcional do internamento, como vem sendo reconhecida pacificamente pelo STJ:

RHC 8.949 (extraído da revista Ciências Criminais nº 33, pg.196). “A decisão monocrática que determinou a medida de internação não fundamentou devidamente a opção pela medida mais gravosa, sendo que a simples alusão à gravidade da infração e aos péssimos antecedentes do menor não são suficientes para motivar a privação total de sua liberdade, até mesmo pela própria excepcionalidade da medida sócio-educativa de internação, restando caracterizada afronta aos objetivos do sistema [...]. A gravidade da infração e os péssimos antecedentes, a toda evidência, não são motivação bastante para privar o adolescente de sua liberdade, atento, inclusive, ao caráter excepcional de tal medida.

O juiz não deverá fixar prazo determinado na aplicação das medidas socioeducativas da liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade, semiliberdade e

internamento, pois, como sustentou o ex- desembargador Alyrio Cavalieri no depoimento prestado na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, “o prazo determinado é antipedagógico, assemelha-se à pena criminal e desestimula a adoção de comportamento adequado”⁴⁴. Com efeito, as avaliações periódicas e a dinamicidade da realidade subjacente podem ensejar a redução no cumprimento de qualquer dessas medidas. O adolescente pode, em tempo inferior àquele máximo admitido para o cumprimento de determinada medida, ter absorvido os valores fundamentais para refletir sobre o ato que praticou e assim reunir as condições para conviver pacificamente no meio social, sendo, portanto, desnecessário e inócuo o cumprimento integral do prazo máximo admitido em lei. A prestação de serviços à comunidade estabelece, no Art. 117 do ECA, que o prazo máximo da medida será de seis meses; a liberdade assistida estabelece o prazo mínimo – seis meses -, todavia, numa interpretação sistêmica, entende-se que deva ser cumprida no máximo em três anos, como acontece com as medidas socioeducativas da semiliberdade e do internamento.

Ao prolatar a sentença, o juiz da Vara da Infância e Juventude exaure o seu ofício jurisdicional no processo de conhecimento. A intimação da sentença de qualquer das medidas socioeducativas deve recair, unicamente, no defensor do representado, excetuando-se, quando se tratar de sentença que aplicou medida de semiliberdade ou internamen-

⁴⁴ CAVALLIERI, Alyrio. *Redução da maioridade penal*. Depoimento prestado na comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, no dia 10.11.99. Brasília. p. 6.

to, quando então a comunicação do ato processual deverá, obrigatoriamente, sob pena de não gerar o efeito do trânsito em julgado, ser feita na pessoa do adolescente e seu defensor, todavia, quando o adolescente estiver foragido ou não for encontrado por qualquer motivo, a intimação far-se-á na pessoa de seus pais ou responsável e seu defensor, nos termos estabelecidos pelo Art. 190 do ECA, devendo ainda o adolescente se manifestar se deseja recorrer ou não.

2.7 Recursos

O ECA adotou o sistema de recursos, disciplinado pelo Código de Processo Civil, independente do direito material – penal (infracional) e não-penal, conforme disposição expressa do Art. 198 do Estatuto. Logo, o recurso que desafia a sentença monocrática é o recurso de apelação, o qual deverá ser interposto, no prazo de dez dias da intimação da sentença, independentemente de preparo, gozando de preferência de julgamento e dispensa de revisor.

O recurso de apelação, em regra, deve ser recebido apenas no seu efeito devolutivo, excetuando-se, quando se tratar de caso em que, a juízo da autoridade judiciária, houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. O recorrente, ao oferecer o apelo, já deverá acostar as razões. O juiz então abrirá vistas ao recorrido para que, no prazo de 10 dias, ofereça as contra-razões. Logo em seguida, e antes de remeter os autos para o Tribunal de Justiça, o juiz deverá emitir decisão fundamentada, mantendo ou reformando a decisão hostilizada. Evidentemente, que se o juiz mantiver a decisão, deverá se limitar a dizer que mantém a sentença

pelos mesmos fundamentos expendidos nela, satisfazendo-se, assim, a exigência legal; todavia, se reformar, a motivação é indeclinável, sob pena de nulidade do ato.

Nesse caso, deverá antes de subir os autos, ouvir a parte interessada – no caso o recorrente -, no prazo de cinco dias, se deseja que os autos sejam encaminhados ao Tribunal, devendo, portanto, ter pedido expresse nesse sentido. Importante acrescentar que se o juiz aplicar, na sentença condenatória, medida socioeducativa de internação ou semiliberdade, é imperativa a intimação do adolescente e seu respectivo defensor, devendo aquele manifestar se deseja ou não recorrer da sentença. Se o adolescente não for encontrado, a intimação far-se-á aos pais ou responsável, bem como ao defensor do adolescente. É curial que se preserve em toda a sua plenitude o direito à ampla defesa do adolescente, conforme se depreende pela leitura do seguinte aresto:

Tendo sido o recorrente intimado da sentença proferida pelo juiz singular, que lhe aplicou medida de internação, e tendo manifestado o seu desejo de recorrer, não lhe pode ser negado o direito de apelar, sob o argumento de que o prazo para a interposição do recurso só começa a fluir quando da intimação do defensor e este apresentou as razões recursais fora do prazo legal. Tal entendimento afronta o disposto no Art. 190, § 2º, da Lei nº 8.069/90, uma vez que torna irrelevante a vontade do adolescente e, por conseguinte, ineficaz a norma que determina seja intimado o menor infrator a fim de que este manifeste o seu desejo de recorrer ou não da sentença (Resp. 160.749/RS – STJ).

Caso a medida aplicada não seja de semiliberdade ou internação, basta a intimação, unicamente, na pessoa do defensor do adolescente. É de se registrar ainda que se for prolatada sentença condenatória que exija aplicação de medida socioeducativa de internação ou semiliberdade, e o adolescente estiver recolhido, provisoriamente, o eventual recurso interposto pela defesa será recebido em ambos os efeitos, devendo o adolescente aguardar a decisão recursal recolhido, salvo se o juiz entender que reúne as condições para aguardar a decisão em liberdade. Se, no caso, o adolescente estiver em liberdade, evidentemente que a apelação interposta contra a sentença condenatória será recebida somente no efeito devolutivo, devendo o adolescente continuar a responder ao processo em liberdade. Pensar de forma diferente seria tratar o adolescente em conflito com a lei de forma mais rigorosa do que o imputável penal, ferindo ainda o princípio constitucional da presunção da inocência e o princípio da igualdade.

Finalmente, caso o adolescente esteja internado e a sentença seja absolutória, a decisão deverá ser executada, imediatamente, devendo o adolescente ser rapidamente colocado em liberdade. Admite-se, também, no processo de conhecimento da ação socioeducativa, o recurso de agravo de instrumento, para desafiar qualquer decisão interlocutória proferida no Juízo de 1º grau, inclusive, com as alterações da Lei nº 11.187, de 19.10.2005, que alterou o recurso de agravo, adotando como regra o “*agravo retido*” como recurso adequado para impugnar decisões interlocutórias.

O agravo de instrumento deverá ser interposto no Tribunal de Justiça, no prazo de dez dias, e só caberá das

decisões interlocutórias capazes de causar danos de difícil e incerta reparação, ou nos casos de inadmissão de apelação e nos efeitos em que a apelação for recebida, nos termos estabelecidos nos § 3º e 4º do Art. 523 do CPC. Importante assinalar que a ressalva, quanto ao prazo da interposição do agravo, previsto, no Art.198, II do ECA, não mais se justifica em face das alterações sofridas pelo recurso de agravo de instrumento, cujo prazo de interposição, desde o advento da Lei nº. 10.352/2001, é de dez dias. A exceção será apenas com relação ao prazo dos Embargos de Declaração que será de cinco (5) dias. Se o agravo retido impugnar decisão interlocutória proferida em audiência, o agravado, sob pena de reclusão, deve indicar as razões do seu inconformismo, oralmente. Ato contínuo deverá ser concedida vistas ao agravado, para se manifestar sobre as razões do agravo retido, observando-se, assim, o princípio constitucional do contraditório.

O agravo, na verdade, substitui o ultrapassado recurso em sentido estrito estabelecido no vetusto Código de Processo Penal. O juiz poderá manter ou reformar a decisão impugnada mediante decisão fundamentada, a qual deverá continuar retida e só será objeto de apreciação preliminar em caso de apelação se houver pedido expresso da parte interessada.

São cabíveis, também, os embargos de declaração, no prazo de cinco dias, não somente das sentenças, mas das decisões interlocutórias que forem contraditórias, obscuras ou omissas. Admite-se, também, o recurso extraordinário interposto perante o STF, quando houver prequestionamento de violação de preceito constitucional, e o recurso especial junto ao STJ, quando houver prequestionamento

sobre violação de normas do ECA.

Na hipótese de coação ilegal que ameace ou prive o adolescente do seu direito de ir e vir, o “remédio” constitucional adequado é o *habeas corpus*, o qual poderá ser impetrado antes e durante a ação socioeducativa, como, também, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, sempre que houver os mesmos motivos que justificariam o ajuizamento da ação de revisão criminal, ou seja, cabe o *habeas corpus* toda vez que o adolescente for privado, injustamente, de seus *status libertatis*. No que diz respeito aos prazos recursais, a defensoria pública terá direito à contagem do prazo em dobro para recorrer nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e Juventude, por força do disposto no Art. 128, I da Lei Complementar 80/94, conforme reiteradas decisões do STJ (resp. 63.491/Df; resp 160.749/RS).

Finalmente, impõe-se enfatizar que não se aplica, subsidiariamente, o disposto no Art. 595 do Código de Processo Penal ao sistema de recursos do ECA, por ser inadmissível, legalmente, e, manifestamente, incompatível com o espírito do ECA, de sorte que não será considerado deserto o recurso interposto por adolescente que logo depois empreendeu fuga, como vêm decidindo, reiteradamente, os tribunais pátrios.

2.8 Atos infracionais praticados por adolescentes portadores de doença mental ou deficiência mental

A hipótese está expressamente prevista no Arts, 122, § 3º do ECA, o qual estabelece que “os adolescentes porta-

dores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições”. Como se pode aferir, após uma interpretação sistêmica do ECA, que trata o adolescente como sujeito de direitos e impõe uma série de garantias processuais e constitucionais, o juiz só poderá impor o tratamento especializado – psiquiátrico – após assegurar ao adolescente portador de anomalia psíquica todas as garantias e se convencer de que o mesmo praticou um injusto, ou seja, um ato típico e antijurídico, mas sem a devida imputabilidade juvenil, para sujeitar-se a uma medida socioeducativa, em razão do seu estado patológico, sendo totalmente desnecessária e inócua qualquer tentativa de fazer com que o adolescente reflita sobre o ato infracional que cometeu, ou seja, o tratamento só pode ser imposto se o adolescente está sendo acusado de ter praticado um ato infracional.

Devem-se adotar as mesmas disposições do internamento, naquilo que for compatível, pois se trata, essencialmente, de privação de liberdade, podendo o juiz analisar a possibilidade da concessão da medida provisoriamente, bem como observar o cumprimento máximo da medida que não poderá ultrapassar três anos, com avaliações periódicas realizadas no máximo a cada seis meses, desde que cessada ou pelo menos atenuada a periculosidade do adolescente portador de anomalia psíquica. Indagar-se-á: E se a periculosidade persistir, mesmo após os três anos? À luz das disposições do ECA, o juiz haverá de desinterná-lo, sob pena de incorrer em ilegalidade. A medida visa, precipuamente, ao tratamento do adolescente, constituindo-se num dever do Estado em ofertar o tratamento especializado e in-

dividualizado em local adequado, o que, infelizmente, não chegou a sair do papel na maioria dos estados brasileiros. Cabe ao Ministério Público propor a competente ação civil pública para que esse direito do adolescente, portador de anomalia psíquica, seja efetivado pelo Estado. O tratamento pode se dar na modalidade de internamento ou ambulatorial.

Execução das medidas socioeducativas

3.1 Generalidades

Transitada em julgado a sentença que julgou procedente a representação ou homologada a transação socioeducativa, pela qual o adolescente, seus pais ou responsável, seu defensor, concordaram com a aplicação de alguma medida socioeducativa em meio aberto, nasce para o Estado um título executivo judicial. Com efeito, o Estado estará legitimado a privar da liberdade o adolescente, restringindo, ou afetando o exercício de seus direitos subjetivos e constitucionais. Evidentemente que a resposta do Estado deve ser consentânea com a principiologia adotada pelo ECA, voltada para seu aspecto fundamentalmente pedagógico, em face da condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento e como sujeito de direitos.

É de se notar que, mesmo não havendo o trânsito em julgado da sentença condenatória, caso o juiz venha a receber o recurso de apelação em seu efeito regular, ou seja, meramente devolutivo, o Estado estará autorizado a determinar o início do cumprimento da medida socioeducativa aplicada na sentença. Destarte, a correta aplicação da medida socioeducativa é fator de prevenção, pois em se tratando

do de uma pessoa em processo de desenvolvimento físico, moral, intelectual e espiritual, a sanção pedagógica, adequadamente aplicada, determinará o futuro do jovem em conflito com a lei, constituindo em verdadeiro divisor de águas, no sentido de evitar que o adolescente se transforme em um delinqüente. O conteúdo da medida deve ser permeado por um atendimento que atinja não somente o adolescente em si, mas toda a sua dimensão humana, ou seja, deve haver incursão na sua vida familiar, educacional, social, enfim, a medida socioeducativa deve procurar tratar o problema de forma transindividual, fortalecendo os laços familiares, estimulando o jovem na escola ou no exercício de alguma atividade laboral ou de oficinas, reinserindo-o no contexto de sua comunidade, aumentando, assim, a sua auto-estima e despertando outros valores de cidadania, como solidariedade, alteridade, afeto, honestidade, sociabilidade, respeito, enfim, a medida reclama a interação de diferentes órgãos ou segmentos da sociedade, como o Poder Judiciário, Ministério Público, Polícia, Previdência Social, cultura, esporte, organizações não governamentais, entidades de educação e saúde, secretaria de bem estar social e outras instituições comprometidas com a questão da prevenção da delinqüência juvenil e a efetiva reeducação do jovem em conflito com a lei. Goffredo da Silva Teles Júnior e Eros Roberto Grau⁴⁵, em artigo comum intitulado “A desnecessária e inconstitucional redução da

⁴⁵ JÚNIOR, Goffredo da Silva Teles e Grau, Eros Roberto. A desnecessária e inconstitucional redução da maioridade penal. Disponível em: <http://www.Direito.Usp.br>. Acesso em: 04 abr. 2006.

maioridade penal”, explicitam com percuciência:

O ECA permite, ainda, uma ampla participação da sociedade civil na reeducação dos jovens em conflito com a lei. Experiências bem-sucedidas realizadas em diversos pontos do país demonstram claramente que uma aplicação correta das medidas sócio-educativas, feita em conjunto com os familiares do menor, com a comunidade e com organizações não-governamentais, resulta em redução significativa da criminalidade juvenil. Tanto é assim que o índice de reincidência dos adolescentes submetidos a medidas sócio-educativas (incluindo a internação em estabelecimento como a FEBEM) perfaz 7,5 (sete e meio por cento), enquanto no sistema carcerário, 47% (quarenta e sete por cento) de todos os egressos voltam a delinquir.

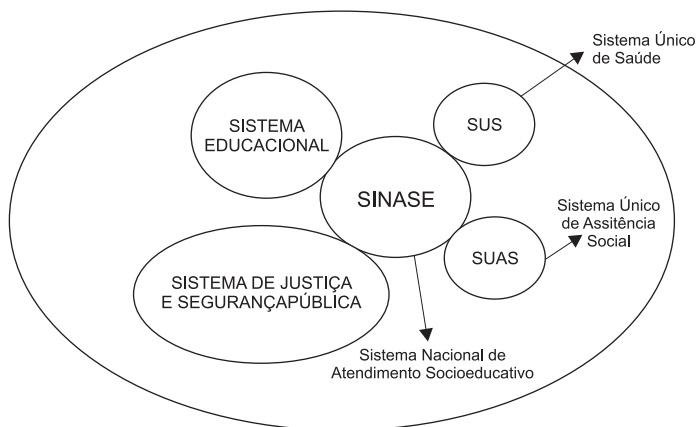
As medidas socioeducativas, portanto, devem pautar-se fundamentalmente, na adoção pedagógica de mecanismos de inclusão social, que seja capaz de introjetar, no jovem ainda em formação, valores que penetrem na sua centelha divina, aumentando a sua auto estima, ampliando os seus horizontes e a sua condição de sonhar com a grande possibilidade que é a vida. Sonhar que é capaz de ser um cidadão respeitado e capaz de desenvolver todas as suas potencialidades que ficaram esquecidas diante da vida dura e desumana que o fez esquecer de “ser” e o obrigou a lutar para sobreviver. Este, sem dúvida, é o grande desafio dos juízes, promotores, equipe disciplinar e de todos os que se envolvem com a reeducação do jovem em conflito com a lei: transformar esse jovem, tornando-o um cidadão respeitado, evitando que engrosse a fileira dos delinqüen-

tes imputáveis. As medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes podem ser cumuladas com outras medidas socioeducativas ou medidas protetivas elencadas no Art. 101 do ECA, desde que sejam compatíveis e adequadas.

Note-se que é comum a aplicação de uma medida de internamento, v.g. cumulada com uma medida protetiva de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, mormente quando o jovem cometeu um ato infracional grave, mediante violência ou grave ameaça e se encontra envolvido com o mundo das drogas, muitas vezes já figurando como dependente químico, necessitando, assim, de um tratamento de desintoxicação, para que possa receber a devida orientação pedagógica que o auxiliará a se afastar do mundo da delinquência juvenil e trabalhar a sua inclusão social.

Torna-se curial que todos os operadores do Direito da Vara da Infância e Juventude – juízes, promotores, advogados, serventuários, equipe interprofissional – conheçam o funcionamento do SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo -, o qual está inserido no grande “Sistema de Garantias de Direitos” e se comunica e sofre a influência de outros subsistemas como Saúde, Educação, Assistência Social, Justiça e Segurança Pública que buscam a responsabilização do adolescente em conflito com a lei e sua inclusão social, como se pode observar no gráfico abaixo:

Sistema de garantia de direitos



O eminente professor Carlos Formigli⁴⁶, diretor adjunto da Fundac e grande idealizador da descentralização da execução das medidas socioeducativas em meio aberto e semi-aberto, se insurge contra a terminologia “adolescente em conflito com a lei”, empregada na seara da infância e juventude, por sustentar que a sociedade é que, na verdade, está em conflito com o adolescente a quem se atribui a prática de um ato infracional, pois a ele foram negados todos os seus direitos básicos, como o direito de desenvolver suas potencialidade, numa família estruturada, o direito à educação, saúde, lazer, cultura, dignidade, previdência, enfim todos os direitos que o credenciem como cidadão.

Ora, se é assim, como argumenta o professor Formigli, se ele cresce à margem dessa sociedade, com sua linguagem e valores próprios, como exigir que obedeça a uma lei

⁴⁶FUNDAC. Regionalização do Atendimento Socioeducativo: Estado e municípios construindo caminhos. Bahia: 2004.

que, simplesmente, o coloca numa situação de livre arbítrio, quando a realidade cruel e desumana não lhe dá alternativa de agir de forma diversa, a não ser que renuncie ao seu direito de sobreviver? Acolhemos as razões do professor, mas utilizar-se-á, ao longo deste trabalho, a expressão hostilizada – “adolescente em conflito com a lei” por questões meramente didáticas. O SINASE constitui-se, assim, num conjunto ordenado de princípios, regras e critérios extraídos da Constituição Federal, do ECA e das Convenções internacionais sobre direitos das crianças e adolescentes – Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça juvenil; Regras de Beijing, Regras mínimas das Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade – e outros dos quais o Brasil é signatário, objetivando a efetivação do processo de apuração, aplicação e execução de medida socioeducativa. É importante assinalar que os órgãos deliberativos e gestores do SINASE, como os Conselhos Nacionais, Estaduais, Distrital e Municipais dos Direitos das Crianças e do Adolescente devem não somente implementar a prática de projetos e planos relacionados ao atendimento socioeducativo, mas sobretudo, em face da vulnerabilidade do adolescente em conflito com a lei, articular-se com outros órgãos ou subsistemas, no sentido de concretizar o princípio constitucional da proteção integral, proporcionando todos os meios para efetivar o atendimento prestado ao adolescente em conflito com a lei e contribuir, assim, para a sua inclusão social.

O SINASE vale-se de fóruns, pesquisas, dados estatísticos, encontros com juízes e promotores para reavaliar suas práticas, remodelando o perfil do atendimento socioe-

ducativo e subsidiando a elaboração de parâmetros e diretrizes na execução das medidas socioeducativas, inovando e sugerindo alterações, inclusive do próprio ECA, com discussão sobre projetos de lei, constituindo-se, sem dúvidas, num grande referencial para a devida aplicação e execução das medidas socioeducativas.

3.2 Medidas socioeducativas em espécie

3.2.1 Advertência

A medida socioeducativa da advertência é destinada ao adolescente que praticou um ato infracional de menor potencial ofensivo, ou seja, praticou um ato de pouca lesividade ou de natureza leve, que merece uma reprovação mais branda. Entende-se que o ato de “advertir”, “admoestar” está inserido numa relação de poder, objetivando, em última análise, orientar ou conduzir o adolescente em conflito com a lei a redirecionar o seu comportamento para o modelo exigido pelo sistema social dominante. Constitui uma das medidas socioeducativas mais tradicionais da história de nosso país, pois já era prevista no Código Melo Matos.

Impõe-se que o magistrado não banalize ou minimize o caráter sancionatório e socioeducativo da advertência, sob pena de não produzir os efeitos almejados, sobretudo quando se trata de adolescente que mantém o primeiro contacto com o Poder Judiciário. Algumas vezes, a forma hostil, agressiva ou constrangedora verificada na aplicação da medida socioeducativa pode levar a resultados indesejá-

veis, graves e, eventualmente, irreversíveis. Nesse sentido, o eminente representante do Ministério Público do Paraná, Olympio Sotto Maior⁴⁷, ao comentar o Estatuto da Criança e Adolescente, exemplifica:

Essa simplificação ou banalização da advertência e de seus efeitos será um equívoco tanto mais grave quanto mais frágil e sensível for a estrutura psicológica e quanto mais problemática for a situação vivenciada pelo adolescente. Episódio ocorrido há pouco tempo com um aluno do Colégio Militar do Rio de Janeiro [...] referim-nos ao caso do estudante que se suicidou por não suportar os efeitos morais (psicológicos) de uma punição disciplinar de “somenos importância” – a suspensão de frequência às aulas por um curto período – e a vergonha de lhe ter sido atribuída a prática, tão comum, da “cola escolar”. Nesse episódio, a subestimação do potencial repressivo e estigmatizador de uma “singela punição” na pessoa do indisciplinado, socorrida pelo discurso de legitimação da ordem lesada, conduziu a consequências irreparáveis.

Destarte, entende-se que o magistrado não deve delegar ao escrivão a atribuição de admoestar o adolescente, sob pena de banalizar a medida socioeducativa e comprometer o seu caráter reeducativo, transformando-a, assim, num mero ato burocrático. Na verdade, é curial que o magistrado tenha plena consciência da importância da adequada aplicação da medida e se posicione em conformidade com as exigências pedagógicas da medida. Com efeito, não há

⁴⁷ Op. cit. p. 348.

necessidade de alterar a voz para potencializar agressividade ou hostilidade em relação ao adolescente infrator, mas de forma serena e comedida levar o adolescente a refletir sobre o ato infracional, mostrando os desdobramentos possíveis e enfatizando a necessidade de percorrer caminhos que o façam crescer como pessoa.

A medida socioeducativa só deve ser aplicada quando houver indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do ato infracional, nos termos estabelecidos pelo Parágrafo Único do Art. 114 do ECA. O eminente jurista Paulo Lúcio Nogueira, em sua conhecida obra, afirma o seguinte com relação à medida socioeducativa da advertência: “A advertência é a primeira medida prevista a ser aplicada ao adolescente que pratique ato infracional, mas independe de prova de autoria e da materialidade para ser imposta”⁴⁸.

Não obstante o grande respeito que se nutre pelo notável magistrado e jurista, ousar dissentir de seu posicionamento, pois além de se chocar com todas as garantias processuais e constitucionais, fere o disposto no Art. 114 do ECA. Não se pode olvidar do caráter sancionatório da advertência, muito embora prepondere o seu conteúdo pedagógico, sendo certo que, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, a interferência estatal na esfera individual só se justifica ou só se legitima, nos casos previamente estabelecidos em lei, desde que haja justa causa e se observe os princípios da presunção da inocência, ampla defesa e contraditório.

⁴⁸ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 145.

3.2.2 Obrigação de reparar o dano

Toda vez que o ato infracional praticado pelo adolescente acarretar prejuízos, ou seja, ocasionar reflexos patrimoniais, o juiz poderá aplicar a medida socioeducativa de obrigação de reparação do dano, nos termos do Art. 116 do ECA. Dispõe o Art. 114, *in verbis*:

Art. 114 – 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.

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

Entende-se que a medida – reparação de danos – pode ser aplicada na remissão clausulada, no âmbito da justiça consensualizada, principalmente quando há consenso com relação ao ressarcimento dos danos causados pelo ato infracional, seja material ou moral. Evidentemente que essa medida não será destinada à maioria esmagadora da clientela da Vara da Infância e Juventude, oriunda, principalmente, de lares desafortunados, desestruturados, sem quaisquer condições de arcar com algum prejuízo, tendo em vista que compõem a grossa fileira dos excluídos e miseráveis que sobrevivem à margem de nossa sociedade tão desigual.

Não resta a menor dúvida que esta medida visa, principalmente, atender aos interesses da vítima, em face do prejuízo causado pela prática do ato infracional; todavia,

não se compartilha do mesmo entendimento esposado pelo ilustre Promotor de Santa Catarina, Miguel Moacyr Alves Lima⁴⁹, ao asseverar que:

a obrigação de reparar o dano é medida sócio-educativa que pode ser aplicada ao adolescente autor de ato infracional e, por via de consequência, ao seu representante legal (*culpa in vigilando*), inserida na alçada da mesma autoridade que examina o caso no âmbito do sistema de Justiça da Infância e Juventude.

Não compartilho desse entendimento, porquanto entendendo que a medida socioeducativa só deve ser aplicada ao adolescente que praticou determinado ato infracional, não devendo se estender a outras pessoas, como pais, avós, irmãos etc, sob pena de ferir de morte o princípio da intranscendência – um dos princípios constitucionais da pena no processo penal – e que, *a fortiori*, tem perfeita aplicação na seara do direito infracional do ECA, de sorte que somente aquele adolescente a quem se atribui a prática do ato infracional é que, de fato, poderá suportar os efeitos da imposição coercitiva da medida de reparação de danos.

Evidentemente que a maioria dos casos referir-se-ão aos casos de crimes patrimoniais, como furto, apropriação indébita, extorsão, dentre outros, mas também podem ocorrer em atos similares a lesões corporais, homicídio, crimes contra a honra, ou, mesmo, o caso de lesões culposas ou homicídio culposo decorrente de acidente de veículo pro-

⁴⁹ Ob. cit. p. 354.

vocado por adolescente menor de 18 anos, capaz, portanto, de gerar prejuízos de caráter material – danos emergentes e lucros cessantes – como danos de natureza moral.

Não se pode impor ao pai do adolescente, no âmbito da Justiça da Vara da Infância e Juventude, o ressarcimento dos danos com fundamento na culpa *in vigilando*. *Ad primam*, a justiça da infância e juventude, no que toca à prática de atos infracionais, não julga atos de adultos, mas o ato infracional imputado ao adolescente é que poderá ensejar a aplicação de uma medida socioeducativa.

Na verdade, nada impede, ao contrário, recomenda-se que a questão da responsabilidade civil seja buscada através de via própria, ou seja, a jurisdição cível. É bem possível, entretanto, que ainda na fase pré-processual – proposta de remissão clausulada com reparação de danos feita pelo Ministério Público – os pais ou responsáveis legais pelo adolescente intervenham, no sentido de compor amistosamente o litígio, assumindo o compromisso de ressarcir o prejuízo causado pelo adolescente, mas aí não haverá imposição coercitiva da medida, e sim consenso. Observa-se que esta medida vem sendo aplicada, reiteradamente, por vários juízes, nos casos de pichadores de prédios públicos, principalmente em se tratando de adolescentes de classes altas, o que não deixa de ter certa eficácia, no sentido de exigir que o adolescente desfaça o que não deveria fazer, obrigando-o a refletir sobre o ato que praticou; todavia, o juiz deve analisar cada caso e evitar os excessos que possam submeter o adolescente a situação de extrema humilhação ou constrangimento, capaz de ferir o princípio da dignidade humana.

Finalmente, quando se tratar , por exemplo, de atos infracionais similares a furto, roubo, apropriação indébita, a simples devolução da *res furtiva* ou objeto do ato infracional já satisfaz às exigências do cumprimento da medida de reparação de danos. Não sendo possível o cumprimento da medida por qualquer motivo, a alternativa é substituir a medida por outra que possa ser aplicada, efetivamente, ao adolescente.

3.2.3 Prestação de serviços à comunidade

Constitui uma das principais medidas cumpridas em meio aberto pelo adolescente e está prevista nos Arts. 112, III e explicitada no Art. 117 do ECA. Consiste na prestação de serviços a entidades hospitalares, assistenciais, educacionais e congêneres, por período não superior a seis meses, e visa, fundamentalmente, aferir o senso de responsabilidade do jovem e sua aptidão para cumprir a medida em meio aberto, ou seja, o adolescente continuará estudando ou trabalhando, normalmente, convivendo na sua comunidade junto com seus familiares e amigos. Essa medida deve ficar a cargo de alguma entidade responsável pela execução da medida. Na Comarca de Itabuna, onde julgamos, o cumprimento desta medida fica a cargo da Fundação Reconto e da Fundaci, que possuem uma estrutura física e humana composta de equipe interdisciplinar, e que acompanha todos os passos do adolescente, seja fortalecendo os vínculos familiares, seja auxiliando na escola, enfim, buscando reeducar e afastá-lo do mundo das drogas e da criminalidade. A coordenação pedagógica da entidade responsável pela

execução da medida socioeducativa, estuda o caso e conhece toda a história do jovem, identificando suas carências, dificuldades, anseios e sonhos.

A partir desse diagnóstico procura-se compatibilizar o horário do cumprimento da medida com as atividades educacionais ou laborativas do educando e remete-se, periodicamente, relatórios circunstanciados sobre a situação do adolescente. Como se sabe, não existe medida socioeducativa com prazo determinado. Logo, dependendo do progresso do adolescente e do alcance da meta almejada com a aplicação da medida, a equipe interdisciplinar pode, perfeitamente, opinar pelo desligamento do adolescente, antes de completar o período máximo, inicialmente determinado pelo magistrado. Para tanto, basta o juiz contar com a anuência do representante do Ministério Público com relação às conclusões da equipe interdisciplinar e se convencer de que o prolongamento da medida de prestação de serviços é desnecessário, pois já foi atingido, satisfatoriamente, o objetivo da medida.

Na verdade, consoante o escólio do jurista Paulo José da Costa Júnior, a Rússia foi pioneira ao contemplar a prestação de serviços à comunidade como alternativa à pena privativa de liberdade, no seu Código de 1960. No Brasil, a reforma geral do Código Penal, ocorrida em 1984, inseriu pela vez primeira a prestação de serviços à comunidade como pena alternativa à prisão, e, também, como condição da suspensão condicional da pena, a ser cumprida pelo acusado, no primeiro ano de cumprimento do benefício, nos termos do § 1º do Art. 78 do Código Penal Brasileiro.

A prestação de serviços, prevista no Art. 117 do ECA,

consiste na realização de tarefas gratuitas a serem executadas junto a entidades assistenciais, educacionais, hospitalares e congêneres, numa jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de sorte a não prejudicar a frequência escolar ou eventual atividade laboral.

O prazo máximo do cumprimento da medida não poderá ultrapassar seis meses. As atividades devem ser oferecidas ao adolescente, conforme suas aptidões, nível de instrução ou formação, de sorte a não perder o caráter pedagógico e se transformar numa mera expiação, submetendo o jovem, ainda em formação, a uma situação de constrangimento. Ora, se o jovem já está concluindo o 2º grau e tem aptidões de informática, não é pedagógico que o coloquem para limpar sanitários de um hospital, com todo o respeito que merece a profissão de servente e de doméstico, pois, assim, não se estará estimulando as potencialidades do jovem e buscando a sua reeducação.

Na verdade, a medida socioeducativa da prestação de serviços à comunidade guarda coerência com a corrente minimalista, que prevê a intervenção mínima do Estado na esfera individual do adolescente a quem se atribui a prática do ato infracional, buscando evitar o seu encarceramento e criando as condições para que o adolescente reflita sobre as consequências do ato infracional e tome consciência dos valores, voltados para o exercício da solidariedade humana e da cidadania. O saudoso jurista Evandro Lins e Silva⁵⁰ explicita:

⁵⁰ SILVA, Evandro Lins e. apud Roberto Bergalli. In: ECA comentado. p. 361.

Já estamos assistindo a implantação das chamadas penas alternativas, outras formas de manifestar a reprovação social contra o crime que não seja o encarceramento do acusado: as interdições de direitos; o ressarcimento do dano ocasionado pelo crime; a multa; a prisão de fim de semana; a prestação de serviços à comunidade [...].

Roberto Bergalli⁵¹ arremata, enfatizando o caráter pedagógico da medida socioeducativa da prestação de serviços à comunidade:

A medida possibilita o alargamento da própria visão do bem público e do valor da relação comunitária, cujo contexto deve estar inserido numa verdadeira praxis, onde os valores de dignidade, cidadania, trabalho, escola, relação comunitária e justiça social não para alguns, mas para todos, sejam cultivados durante sua aplicação.

O representante do *parquet* de Santa Catarina, Miguel Moacyr Alves Lima⁵², com percuciência enxerga o alcance social da prestação de serviços à comunidade, ao explicitar o seguinte, *in verbis*:

[...] Nesse caso, a submissão de um adolescente à prestação de serviços à comunidade tem um sentido altamente educativo, particularmente orientado a obrigar o adolescente a tomar consciência dos valores que supõe a solidariedade social praticada em seus níveis mais expressi-

⁵¹ Ob. cit. p. 116.

⁵² Ob. cit. p. 387.

vos. Assistir aos desvalidos, aos enfermos, aos educandos (atividades que devem ser prestadas em entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres) é tarefa que impõe a confrontação com o alter coletivo, de modo que possa demonstrar-se uma confiança recíproca que, por sua vez, está presente em todos os códigos de ética comunitária [...].

Como enfatizado no início, o sucesso da medida depende da existência de uma entidade de execução de medidas socioeducativas em meio aberto que, com sua equipe interdisciplinar e toda a sua estrutura, possa estudar cada caso, conhecer a história do adolescente em conflito com a lei, e a de sua família, distribuir adequadamente as tarefas em conformidade com suas aptidões, acompanhá-las, fiscalizá-las e tudo comunicar ao Poder Judiciário, através de relatórios circunstanciados remetidos periodicamente.

Nessa perspectiva, atuando diretamente na raiz do problema, estimulando a auto-estima do jovem ainda em desenvolvimento, introjetando regras mínimas de convívio social e fortalecendo os vínculos familiares, é de se esperar que o adolescente que eventualmente cometeu algum ato infracional possa redirecionar seus passos para o exercício da cidadania.

3.2.4 Liberdade assistida

A medida socioeducativa da liberdade assistida está prevista nos Arts. 118 e 119 do ECA e constitui, sem dúvida, a principal medida de cunho eminentemente pedagógico, pois, sem que o adolescente em conflito com a lei perca

a sua liberdade, submete-o à construção de um verdadeiro projeto de vida permeado pela liberdade, voluntariedade, senso de responsabilidade e controle do poder público. A medida se reveste, normalmente, de caráter compulsório, pois o juiz, no âmbito do processo de conhecimento aplica a medida que lhe parecer mais adequada, para aquele caso concreto, de conformidade com as provas e demais dados constantes dos autos – relatório de equipe interdisciplinar, depoimentos, documentos etc., levando em consideração a gravidade do fato, as circunstâncias, as aptidões ou as condições pessoais do adolescente, bem como a condição de cumpri-la, podendo, todavia, este, através de seu representante legal, recorrer da decisão. É de se ver, entretanto, que a medida pode ser aplicada no âmbito da justiça consensualizada, quando vier acompanhada de uma remissão clausulada. Na verdade, seja compulsoriamente, seja consensualmente, a liberdade assistida, na sua executoriedade, exige a voluntariedade do adolescente e de seus familiares, no sentido de que se estabeleça um vínculo de responsabilidade com o orientador pedagógico da medida.

Nesse sentido, após o estudo do caso pela equipe interdisciplinar da entidade responsável pela execução da medida, é imperativo que, conhecendo a história do adolescente, o orientador, com o auxílio indispensável dos técnicos, permita que o adolescente contribua para a formação final do projeto, ouvindo suas necessidades, suas angústias, suas metas de vida, seus relacionamentos na família e na comunidade, enfim, seus anseios, ajustando, assim, o projeto da medida a ser executada de acordo com as condições pessoais do adolescente, objetivando, sempre, a superação

de conflitos familiares e comunitários, de sorte a reunir as condições para o cumprimento eficaz da medida socioeducativa.

A liberdade assistida, pelo menos no seu aspecto estrutural, já era conhecida da legislação “menorista” e identificada como “liberdade vigiada” no Código Mello Matos, de 1927, todavia, já no Código de Menores de 1979 modificava a nomenclatura para “liberdade assistida”, todavia, sem perder as características essenciais de uma medida repressiva e expiatória, sem qualquer conteúdo pedagógico, pois alcançava o “*menor com desvio de conduta*”, nos termos do disposto no Art. 2º, V e VI c/c o Art. 38 do Código de Menores, que era “vigiado” e fiscalizado, nos mesmos moldes do que acontece com o imputável em relação ao *sursis*, sem que houvesse um programa de atendimento ou entidade responsável para promover ou orientar, socialmente, o adolescente, no sentido de afastá-lo do mundo da criminalidade, oportunizando-lhe ou criando condições para se tornar um cidadão.

O objetivo era só vigiar, fiscalizar, reprimir, restringir, transportando o conteúdo do direito penal para a justiça diferenciada da infância e juventude, sem levar em conta a condição do adolescente de pessoa em desenvolvimento. A Orientadora Judiciária do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre-RS, Ana Maria Gonçalves Freitas⁵³, percebendo essa diferença entre a liberdade vigiada do “direito do menor” e a liberdade assistida do ECA, explicita:

⁵³ Ob. cit. p. 405.

Esta discrepância foi bem flagrada no 1º Seminário Latino-americano da Capacitação e Investigação sobre os Direitos do Menor e da Criança frente ao Sistema de Administração da Justiça Juvenil (San José , Costa Rica, 1987), em cujas conclusões (entre outras) ficou assentado: “cabe fazer a diferença de objetivos entre a liberdade vigiada (controle sobre a conduta do menor) e a liberdade assistida (criação de condições para reforçar vínculos entre o menor, seu grupo de convivência e sua comunidade) [...] conveniente a aplicação, sempre que possível, última.”

Na verdade, a liberdade assistida, no formato concebido pelo ECA, foi inspirada nas regras de Beijing – Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, cuja resolução foi aprovada na cidade de Beijing, China, no dia 18 de maio de 1984 e previa a liberdade assistida como uma medida alternativa à institucionalização do adolescente em conflito com a lei. Estabelece o Art. 18.1, b da referida resolução:

Art.18 – Pluralidade de Medidas Aplicáveis

18.1 – Uma ampla variedade de medidas deve estar à disposição da autoridade competente, permitindo a flexibilidade e evitando ao máximo a institucionalização. Tais medidas, que podem algumas vezes ser aplicadas simultaneamente, incluem:

- a) determinações de assistência, orientação e supervisão;
- b) liberdade assistida.

O sistema de aplicação de medidas socioeducativas do ECA é diferenciado do sistema adotado pelo Código Penal,

pois não estabeleceu para cada infração – tipo penal – uma sanção correspondente, transferindo, o legislador, para o juiz, considerável carga de discricionariedade, no sentido de encontrar “a medida adequada” para determinado caso concreto, sem que estabelecesse parâmetros objetivos para tanto. O sistema do ECA é fluido, flexível e pode comportar a aplicação de medidas desproporcionais e injustas, capazes de comprometer a própria segurança jurídica, principalmente quando o magistrado encarna o perfil do juiz positivista-legalista do direito penal. A Professora e Mestre da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo, Martha de Toledo Machado, em sua excelente obra “A proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos”⁵⁴, após esquadriñar alguns sistemas de sancionamento, preleciona que o ECA adotou o sistema do tipo A-2 que ela explicita, minuciosamente, ao asseverar que:

[...] ao julgador é transferido um juízo de reprovabilidade de cada conduta individual que contempla não apenas a chamada reprovabilidade subjetiva diante do fato, mas também boa parte da reprovabilidade objetiva da conduta típica, porque esta não vem previamente fixada na lei nos rígidos patamares que incidem para os adultos e sim por critérios bem mais fluidos juridicamente.

Após explicitar o sistema adotado pelo ECA, exterioriza a sua preocupação com os valores “segurança jurídica” e “justiça”, ao arrematar:

⁵⁴ MACHADO, Martha Toledo. Ob. cit. p. 123.

O ordenamento está delegando ao juiz um amplo espaço de discricionariedade quanto à reprovabilidade de cada conduta típica penalmente, que necessariamente leva a um grau maior de insegurança jurídica: ficam mais fluidas as limitações no poder punitivo do Estado, eis que não há delimitação rígida da sanção previamente fixada em lei; arrisca-se maior grau de iniquidade entre os cidadãos-adolescentes, na medida em que a pulverização da função jurisdicional exercida sob critérios mais fluidos favorece tratamento desigual a indivíduos que se encontram em situações semelhantes.

Dessarte, quando se lê o *caput* do Art. 118 do ECA, vê-se que o juiz, ao sentenciar o adolescente em conflito com a lei, poderá aplicar a liberdade assistida em qualquer ato infracional, mesmo naqueles de grande potencial ofensivo, como homicídio, roubos, estupro, dentre outros, desde que, consideradas as demais circunstâncias e a condição pessoal do adolescente, seja a medida mais apropriada para aquele caso, pois não há, como se vê, qualquer vedação legal. O objetivo da sanção educativa não é, simplesmente, a expiação, embora não se negue a carga retributiva da medida. Nem sempre a gravidade do ato infracional cometido impõe a aplicação da medida excepcional do internamento ou semiliberdade, pois o fato pode ter sido isolado na vida do jovem, o qual pode reunir condições de cumprir a medida em meio aberto. Essa medida se nos afigura como a mais importante do ECA, pois, além da forte carga pedagógica que a acompanha, mantém o adolescente no seu *status* natural – liberdade – convivendo, normalmente, com a sua família e o seu meio social, o que contribui, decisivamente,

para sua reeducação, como sustenta a professora Martha Toledo⁵⁵:

[...] a interação do adolescente com o meio social na sua condição de normalidade do relacionamento humano (o que não se dá no cárcere) também potencializa a possibilidade de o adolescente modificar seu comportamento anterior, para ajustá-lo às regras do convívio social.

A aplicação da medida socioeducativa da liberdade assistida passa, necessariamente, pela existência de uma entidade responsável pela sua execução que possua uma estrutura física e humana capaz de promover, socialmente, o adolescente e sua família, fortalecendo os laços de afetividade, orientando-o e inserindo-o em programas de auxílio, como bolsa-escola, dentre outros, bem como auxiliando a família do jovem, incluindo-a em programa de auxílio, como programa de emprego e renda, casas populares etc., supervisionando a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, inclusive matriculando-o na rede pública de ensino.

Torna-se imperioso que a entidade faça um trabalho de conscientização e de parceria com as Secretarias de Educação e de Saúde do município e com outros órgãos, no sentido de assegurar o atendimento prioritário do adolescente em conflito com a lei, como preceitua o dispositivo constitucional. Entende-se que a questão envolvendo adolescente em conflito com a lei, transcende a questão me-

⁵⁵ MACHADO, Martha Toledo. Ob. cit. 123.

ramente jurídica, pois a solução do problema é de ordem multidisciplinar, exigindo a concorrência de outras áreas do conhecimento humano, como psicologia, antropologia, assistência social, psiquiatria, pedagogia, enfim, o juiz deve se valer de subsídios fornecidos por uma equipe interdisciplinar coordenada por uma pessoa capacitada que elabore um verdadeiro projeto de vida para o adolescente, tratando-o de forma integral, no sentido de encontrar a “medida adequada”, limitando, assim, um pouco, o poder discricionário do juiz, muito embora esse, como se sabe, não deva ficar adstrito aos relatórios remetidos, periodicamente, pela entidade. Para não descer para a zona do arbítrio, entende-se que deve motivar decisão que contrarie os relatórios da entidade responsável pela execução da medida socioeducativa da liberdade assistida.

A coordenação pedagógica, com base em estudo de caso procedido pelos técnicos – pedagogos, psicólogos e assistente social – deve remeter relatórios periódicos e circunstanciados – mensais, bimestrais ou trimestrais – para o juiz, informando sobre a situação do adolescente, podendo sugerir a revogação, prorrogação ou a substituição da medida por outra. Com efeito, quando se fala em estrutura física, esta supõe a existência de oficinas de alfabetização, danças, informática, cursos profissionalizantes, como manicure, garçons, dentre outros – que possam manter o adolescente ocupado em algo produtivo e que lhe traga satisfação e aumente a sua auto-estima, sem que possa prejudicar sua frequência escolar ou, eventualmente, alguma atividade laboral.

Na Comarca de Itabuna, a Fundação Reconto é responsável pela execução das medidas socioeducativas de

liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade aplicadas pelo Poder Judiciário. Atualmente, existem cerca de 40 adolescentes cumprindo medidas socioeducativas em meio aberto e os resultados são extremamente positivos. O modelo de liberdade assistida adotado pela Fundação Reconto começa com o acolhimento do adolescente, encaminhado pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca, oportunidade na qual a entidade comunica ao Juiz o acolhimento do adolescente e quem é a orientadora técnica responsável pela promoção social do adolescente. Posteriormente, esse e seu representante legal são submetidos a uma entrevista inicial, na qual são colhidas todas as informações necessárias para a formação do Plano Individual de Atendimento – PIA – do Adolescente. Na entrevista inicial, colhem-se dados relativos à identificação, situação jurídica, gestação, parto, desenvolvimento, vida escolar, condições de saúde, vivência religiosa, qualificação profissional, vida comunitária, família, condições sócio-econômicas, percepções e expectativas do atendimento.

O próximo passo será o estudo de caso, que será feito pela equipe interdisciplinar e que consiste em levantar o maior número possível de dados, de fatos, de situações referentes àquela pessoa que possa servir de referenciais e que possa contribuir para compreender um pouco mais a história e o comportamento do adolescente em conflito com a lei. Segundo o psicólogo José Luiz Belas⁵⁶, o propósito do estudo de caso:

⁵⁶ BELAS, José Luiz. Estudo de Caso na Prática Educacional. Disponível em: <http://www.libelas.psc.br/texto>. Acesso em: maio 2006.

[...] é se ter uma consciência mais clara de alguns fatores que possam estar contribuindo para a construção do seu modo de ser e de atuar naquele seu momento histórico. Através disso, se facilitará o surgimento de condições favoráveis para uma reorganização da percepção do comportamento e do contexto no qual ele ocorre.

Como resultado desse processo de observação, elabora-se um Plano de Atendimento Individual do adolescente, que consiste em estabelecer metas a serem cumpridas, no âmbito da vida integral do adolescente – biopsicossocial-espiritual -, trabalhando de forma efetiva as lacunas deixadas em sua vida, reestruturando-a com orientação e acompanhamento ininterruptos, acenando para novas perspectivas de melhoria de vida. O PIA é um instrumento de registro, acompanhamento e planejamento do adolescente e visa, assim, a conhecer a história integral do adolescente, devendo, para tanto, ser analisado e discutido, também, com o adolescente e seu representante legal, pois a liberdade do adolescente de se manifestar e de ser ouvido constitui fator importantíssimo para o efetivo cumprimento da medida, a qual exige voluntariedade e envolvimento da família.

Após a elaboração integral do PIA e a assinatura do contrato sócio-educativo celebrado entre o adolescente e a entidade responsável pela execução da medida, inicia-se a fase do “aprendendo a ser”, e que consiste em inserir o adolescente em atividades que levem a descobrir o próprio corpo e como ele estabelece relação consigo próprio, conhecendo, assim, os seus limites e potencialidades, desenvolvendo hábitos de higiene e saúde, bem como estimulando-

o a refletir sobre valores éticos e a se posicionar diante de sua individualidade.

Após cumprir, satisfatoriamente, essa fase, o adolescente é inserido na fase do “aprendendo a conviver”, que tem como foco fortalecer as relações familiares e comunitárias, respeitando o outro, reconhecendo ou identificando as diferenças, no sentido de gerenciar seus próprios conflitos, potencializando os valores construtivos que possibilitam a convivência pacífica no meio social. Ultrapassadas essas fases com sucesso, o adolescente será estimulado a buscar a concretização do seu projeto de vida, em conformidade com as aptidões e tendências identificadas durante todo o processo de cumprimento da medida de liberdade assistida.

Nesse sentido, o adolescente já estará na iminência de ser desligado do programa de atendimento e apto a ser inserido no mercado de trabalho, seja exercendo atividade profissionalizante que aprendeu nas oficinas, seja na forma de colocação em alguma atividade laborativa, o que deve contar sempre com a colaboração da entidade responsável pelo atendimento, a qual deverá fazer trabalho de rede com algumas empresas, no sentido de aproveitar esses adolescentes.

A lei estabelece que o prazo mínimo da liberdade assistida será de seis meses, admitindo-se a sua prorrogação, o que sugere a idéia inicial de que o prazo é indeterminado. Impõe-se, de logo, afastar essa assertiva, pois se a legislação penal brasileira não admite a prisão perpétua, a medida da liberdade assistida prevista no ECA, *a fortiori*, por se tratar de uma sanção socioeducativa aplicada a uma pessoa em desenvolvimento, não pode ter caráter perpétuo, indefinido.

O fato da medida socioeducativa – liberdade assistida, semiliberdade e internação - não comportar “prazo determinado”, não induz, necessariamente, a pensar que não possa ter uma duração máxima. Com efeito, consoante o disposto nos § 2º e 3º do Art. 121 do ECA, a medida socioeducativa do internamento não comporta prazo determinado, mas o período máximo de internamento não excederá o prazo de três anos. Ora, na medida mais grave o prazo máximo não poderá ultrapassar três anos; por uma interpretação analógica, entende-se que a medida de liberdade assistida não poderá exceder três anos, devendo o adolescente ser avaliado, periodicamente, no sentido de aferir a possibilidade de se desligar do programa de atendimento, antes de completar o período máximo permitido, ou até que venha a completar 21 anos de idade, quando então o desligamento é compulsório. A prof^a. Martha Toledo de Machado⁵⁷ partilha desse mesmo entendimento, como se pode depreender:

[...] O Juiz deve simplesmente fixar qual sanção incide no caso concreto, escolhendo, por exemplo, entre a liberdade assistida, a semi-liberdade ou a internação. Mas a lei não impõe que ele concretize, delimite, na sentença, a duração da sanção escolhida. Ao contrário, a lei estabelece que esta sanção “não comporta prazo determinado” [...] o que a lei faz é impor o prazo máximo de duração de cada sanção cominada e impor a reavaliação da necessidade de manutenção da sanção periodicamente.

⁵⁷ MACHADO, Martha Toledo. Ob. cit. p. 352-353

O prazo máximo cominado em lei é de três anos, em relação a todas essas três sanções. Em relação à internação e à semi-liberdade por norma expressa: artigo 121, § 3º, quanto à primeira, esse dispositivo combinado ao parágrafo 2º do artigo 120, quanto à segunda. Já em relação à liberdade assistida, por aplicação analógica do mesmo dispositivo, já que não há norma específica e a CF, por força da reserva legal, impede a existência de pena completamente indeterminada, para considerar o mínimo do conteúdo da reserva legal, e a sanção socioeducativa não deixa de contemplar, em boa medida, esse caráter de pena [...].

Dessa forma, embasado nessas razões e nas experiências bem sucedidas, principalmente nas Comarcas que adotaram esse modelo, como Itabuna, entendo que a liberdade assistida é, de fato, a principal medida pedagógica do ECA, quando aplicada, criteriosamente, por uma entidade onde atue equipe multidisciplinar, constituindo-se numa das grandes alternativas para direcionar o adolescente em conflito com a lei para o exercício pleno da cidadania, afastando-o, assim, definitivamente, dos caminhos tortuosos da criminalidade e das drogas.

3.2.5 Semiliberdade

A medida socioeducativa da semiliberdade está prevista no Art. 120 do ECA e estabelece que ela pode ser determinada desde o início, ou constituir uma forma de transição para o regime aberto. Trata-se, na verdade, de um modelo similar ao regime semi-aberto destinado aos imputáveis, os

quais, normalmente, exercem atividades escolares e profissionalizantes externas sob a supervisão do responsável pela colônia agrícola, industrial ou similar e retornam para o pernoite, permanecendo, também, nos domingos e feriados no estabelecimento do regime semi-aberto. Esse sistema também foi previsto nas Regras Mínimas para Administração da Justiça de Menores de Beijing, precisamente no Art. 29.1, que reza o seguinte, *in verbis*:

Art. 29.1 – Procurar-se-á estabelecer sistemas semi-institucionais, como casas de semiliberdade, lares educativos, centros de capacitação diurnos e outros sistemas apropriados que possam facilitar a adequada reintegração dos menores à sociedade.

A semiliberdade é uma alternativa ao regime de internamento que priva, parcialmente, a liberdade do adolescente, colocando-o em contato com a comunidade. O SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – que define os princípios e parâmetros da ação e gestão pedagógicas das medidas socioeducativas configura a semiliberdade como uma medida restritiva de liberdade, mas que admite a coexistência do adolescente com o meio externo e institucional, estabelecendo a obrigatoriedade da escolarização e de atividades profissionalizantes, numa interação constante entre a entidade responsável pela aplicação da medida de semiliberdade e a comunidade, utilizando-se, preferencialmente, recursos da própria comunidade. Com efeito, a medida da semiliberdade avulta de importância, pois contribui para o fortalecimento dos vínculos familiares

e comunitários, bem como estimula o desenvolvimento do senso de responsabilidade pessoal do adolescente. A sua principal característica é que a difere do sistema de internamento é que admite a existência de atividades externas e a vigilância é a mínima possível, não havendo aparato físico para evitar a fuga, pois a medida funda-se, precipuamente, no senso de responsabilidade do adolescente e em sua aptidão para ser reinserido na comunidade.

Nos mesmos moldes da liberdade assistida, é também elaborado um programa de atendimento individual do adolescente, que também será cumprido através das fases já mencionadas, entretanto, na semiliberdade o adolescente acaba ficando mais tempo na instituição, ou seja, na Fundação Reconto, em Canavieiras, ele realiza refeições e dorme na Fundação, embora, durante o dia, seja colocado em oficinas e atividades escolares, podendo nos finais de semana e feriados permanecer com os seus familiares, o que não ocorre com a liberdade assistida, já que o adolescente só comparece à instituição nos dias determinados para atendimento. Com efeito, a semiliberdade implica institucionalização, pois é uma medida restritiva de liberdade, tanto que não pode, assim como a internação, ser objeto de remissão, nos termos do Art. 127 do ECA, só podendo ser imposta mediante o devido processo legal, no qual sejam assegurados ao adolescente o direito à ampla defesa e o princípio do contraditório.

O período da semiliberdade não poderá exceder três anos, conforme preceitua o disposto no § 2º do Art. 120 c/c o § 3º do Art. 121, todos do ECA. O adolescente, durante o período do cumprimento máximo da medida fixado pelo

juiz, deverá se submeter a avaliações periódicas levadas a efeito pela equipe interdisciplinar, no máximo realizadas a cada seis meses, podendo, inclusive, sugerir a progressão para o cumprimento em meio aberto, seja, liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade, respeitado o limite máximo previsto na lei, ou mesmo, o seu desligamento definitivo do programa de atendimento, por ter cumprido, satisfatoriamente, todas as fases e já se encontrar apto para conviver, pacificamente, na sociedade e exercer plenamente a sua cidadania.

Evidentemente que a equipe interdisciplinar poderá sugerir a regressão para o internamento, desde que o adolescente tenha praticado algum ato infracional ou revelado inaptidão para cumprir a medida da semiliberdade, como, por exemplo, faltando ao atendimento ou descumprindo as obrigações impostas pela entidade responsável pelo atendimento. Nesse sentido, conforme entendimento consolidado do STF, o juiz, antes de determinar a regressão para que o adolescente seja internado, precisa ouvi-lo antes, para que o mesmo exponha as suas razões e, assim, o juiz possa deliberar com segurança sobre a regressão da medida.

O juiz poderá aplicar a medida socioeducativa de semiliberdade como resposta a qualquer ato infracional praticado pelo adolescente, principalmente aqueles similares aos crimes de médio potencial ofensivo, como lesões corporais graves, homicídio, estupro, roubos etc., desde que, analisando as circunstâncias, a gravidade e as condições pessoais do adolescente, seja a medida considerada como a mais adequada para aquele caso concreto. Evidentemente, em se tratando de medida restritiva de liberdade, não se

pode deixar de observar os comandos constitucionais de brevidade e excepcionalidade da medida, e a necessidade de trabalhar a reintegração do adolescente ao seu meio social. Alessandro Baratta⁵⁸, percebendo essa particularidade salienta:

[...] isto indica muito claramente que a vontade da lei está dirigida, também no caso de restrição da liberdade do menor, para o favorecimento, na medida do possível, da integração em sua comunidade e, através dela, na sociedade. A integração na comunidade e na sociedade é o fulcro da nova disciplina do adolescente infrator, que deve permitir reverter, finalmente, a injusta praxe da criminalização da pobreza e da falta de meios...a institucionalização, quer na forma da internação, quer naquela de semiliberdade, deve ser considerada uma resposta em tudo excepcional, mesmo nos casos de graves infrações do adolescente, e normal deve ser considerada, em todos os casos, a aplicação de outras medidas sócio-educativas, e, principalmente, de proteção, aptas a favorecer a integração social do adolescente infrator e a compensação de gravíssimos déficits econômicos e de atenção familiar e social, dos quais ele é normalmente vítima...

A prof^a. Martha Toledo⁵⁹, numa visão constitucional, preconiza:

[...] outros dois direitos fundamentais especiais de crianças e adolescentes relacionados com a prática de crimes reconhecidos na Constituição

⁵⁸ ECA Comentado. Ob. cit. P. 373.

⁵⁹ MACHADO, Martha Toledo. Ob. cit. p. 343-345.

Federal são a excepcionalidade e a brevidade na privação da liberdade, como assegurado no inciso V do parágrafo 3º do Art. 227.

O termo “excepcionalidade” da medida de privação de liberdade, num sentido lato, comporta duas acepções: excepcionalidade de incidência da medida e excepcionalidade temporal, de duração, da medida. Com a primeira acepção diz a excepcionalidade referida no dispositivo constitucional; com a segunda, diz a brevidade.

Como se depreende, o normal é que o adolescente que praticou um ato infracional cumpra medida socioeducativa em meio aberto, seja porque a interação do adolescente – pessoa em desenvolvimento – com o seu meio social e os seus familiares “potencializa a possibilidade de o adolescente modificar seu comportamento anterior, para ajustá-lo às regras do convívio social sadio”⁶⁰, na visão de Martha Toledo, diminuindo, assim, os efeitos deletérios do cárcere. Assim, a excepcionalidade e a brevidade da medida de semiliberdade são normas de garantias previstas na Constituição e asseguradoras do princípio reitor da dignidade humana. Nesse diapasão, o juiz deverá, mesmo diante de atos infracionais graves, procurar a aplicação de uma medida mais branda, de preferência que seja cumprida em meio aberto; só então, excepcionalmente, quando as circunstâncias e condições pessoais do adolescente assim não indicarem, é que se deverá pensar na aplicação de uma medida restritiva de liberdade, internação ou semiliberdade. Nesse

⁶⁰ Idem. p. 347.

sentido, merece transcrição o seguinte aresto do STJ, aplicado em relação ao internamento e que pode perfeitamente se amoldar à semiliberdade:

A decisão monocrática que determinou a medida de internação não fundamentou devidamente a opção pela medida mais gravosa, sendo que a simples alusão à gravidade da infração e aos péssimos antecedentes do menor não são suficientes para motivar a privação total de sua liberdade, até mesmo pela própria excepcionalidade da medida sócio-educativa de internação, restando caracterizada afronta aos objetivos do sistema. [...] A gravidade da infração e os péssimos antecedentes, a toda evidência, não são motivação bastante para privar o adolescente de sua liberdade, alento, inclusive ao caráter excepcional de tal medida (HC 8.949 – STJ).

A decisão *a quo* que determinou a internação somente faz referência a um possível delito anterior, bem como à gravidade da infração atual. Estes motivos, contudo, não são suficientes para determinar a total privação de liberdade da menor, sob pena de se afrontar o espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como objetivo a sua reintegração na sociedade (HC 10.938 – STJ).

Dessa forma, como se observa, a simples gravidade do ato infracional não constitui motivo por si só para aplicação da medida de semiliberdade ou internamento. A motivação deve se basear em outras circunstâncias e no fato de o adolescente não reunir as condições mínimas para cumprir outra medida em meio aberto. Finalmente, entende-se que é perfeitamente cabível a aplicação da semiliberdade pro-

visória pelo prazo máximo de 45 dias, nos moldes do que é expressamente previsto para o internamento, no sentido de redirecionar e propiciar as condições para ajustar o adolescente, preferindo-se a privação parcial da liberdade – semi-liberdade provisória – do que o internamento provisório, que exige a privação completa da liberdade.

Essa ilação é feita pela interpretação analógica do disposto no § 2º do Art. 120 do ECA, que permite a aplicação , “no que couber”, das disposições relativas à internação, não havendo, portanto, qualquer vedação legal, pelo contrário, o objetivo é que se aplique a medida mais branda ao adolescente buscando a sua reintegração social, o que se verificará com a aplicação da semiliberdade provisória.

Na Reunião técnica do FONOCRIAD – Fórum Nacional de Organizações Governamentais de Atendimento a Criança e Adolescente – da Região Nordeste, realizada em Porto Seguro-BA, nos dias 30 e 31/04/2006, os representantes dos Estados de Pernambuco, Bahia, Sergipe, Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte, Piauí e Maranhão apresentaram uma proposta pedagógica da medida socioeducativa da semiliberdade para ser discutida no Fórum Nacional a ser realizado no mês de setembro em Vitória-ES, baseada em determinados pressupostos pedagógicos, princípios e parâmetros. Tal proposta de semiliberdade está apresentada a seguir:

PROPOSTA DE SEMILIBERDADE

1. PRESSUPOSTOS PEDAGÓGICOS

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA/90- no seu Art. 120 descreve a Medida Socioeducativa de Semiliberdade como sendo um regime que “pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independente da autorização judicial”.

O parágrafo 1º fala da obrigatoriedade da escolarização e profissionalização, preferencialmente utilizando os recursos da comunidade, e o 2º define que a medida não comporta prazo determinado, podendo ser aplicada às disposições relativas à internação, quando couber.

O ECA estabelece ainda a Doutrina da Proteção Integral, que inclui crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

Assim, a medida de semiliberdade, que difere da internação pela existência de atividades externas, também é restritiva de direitos e necessita de ação e gestão pedagógicas voltadas para a construção de projetos de vida que contemplem a construção da cidadania.

É medida restritiva de liberdade, numa perspectiva de construção de um novo referencial nas relações pessoais e sociais do adolescente, ressaltando o caráter evolutivo do processo socioeducativo através da convivência simultânea com o meio externo e o institucional.

Favorece o desenvolvimento do senso de responsabilidade pessoal, familiar e comunitária do educando.

Apresenta a especificidade de permitir uma melhor avaliação do desenvolvimento pessoal do adolescente pela interação com o meio e vivência institucional.

Sua importância se deve ao fato de proporcionar que a prática educativa se faça em pequenos grupos, garantindo o atendimento personalizado, o fortalecimento dos vínculos familiar e comunitário, a inserção na vida escolar e profissionalizante, numa ação que se articula, intrinsecamente, com a comunidade.

A singularidade da semiliberdade, enquanto medida desafiadora à compreensão do adolescente, em situação de liberdade parcial, exige esforços pedagógicos específicos, considerando a relação espaço físico, perfil e definição da aplicação da medida (se primeira ou de progressão).

O SINASE define princípios, dimensões básicas do atendimento e parâmetros da ação e gestão pedagógicas das medidas socioeducativas e internação provisória como segue:

PRINCÍPIOS:

I – Todas as ações desenvolvidas no Programa são de caráter educativo, fundamentadas nos preceitos e diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente e do SINASE, complementadas por normas estaduais editadas para organização e funcionamento da medida;

II – o projeto Pedagógico aparece como ordenador da ação e gestão do atendimento sócio-educativo;

III – protagonismo Juvenil na construção, monitoramento e avaliação das ações socioeducativas;

IV – o educador é percebido como agente de mudanças, com posturas e atitudes fundamentadas na visão integral e crença na capacidade de transformação da pessoa e do adolescente, em sua condição peculiar de desenvolvimento. Exemplaridade, presença educativa e respeito à singularidade do adolescente como condições necessárias na ação socioeducativa;

VI- a disciplina como meio para a realização da ação

sócio-educativa, construindo, coletivamente, regras claras de convivência cidadã;

VII – exigência e compreensão enquanto elementos primordiais de reconhecimento e respeito ao adolescente durante o processo socioeducativo, pautado na troca acolhedora (Eduador-Educando), criando condições objetivas permanentes ao desenvolvimento pessoal e social do educando;

VIII – dinâmica institucional, favorecendo a horizontalidade na socialização das informações e dos saberes entre os componentes da equipe multiprofissional.

IX – organização espacial e funcional dos programas de atendimento socioeducativo como possibilidades de desenvolvimento pessoal e social do adolescente;

X – respeito à diversidade étnica, religiosa, cultural, de gênero e sexual como eixo da prática pedagógica;

XI – família e comunidade participando, ativamente, da experiência sócio-educativa;

XII - participação efetiva da família, na dinâmica do atendimento educativo e no desenvolvimento do educando;

XIII - fortalecimento do núcleo familiar, visando às relações de afeto, às questões de sobrevivência e de exercício da cidadania;

XIV - processo sócio-pedagógico voltado para a ressignificação de valores, no qual o adolescente deve romper com a prática delituosa em um processo de ação-reflexão-ação, por meio da releitura de sua capacidade de interagir, recriar e construir a sua nova história de cidadania;

XV - prática educativa voltada para um atendimento personalizado, individual e em pequenos grupos;

XVI - trabalho pautado pelo princípio da incompletude institucional, visando à complementação de saberes e competências de natureza pública e privada, que deve ser viabilizado por articulações permanentes;

XVII – formação continuada dos educadores que tenham por base uma educação dialógica com as seguintes características: participativa, democrática, crítica, criativa, contextualizada, voltada para o desenvolvimento das competências pessoais, sociais, produtivas e cognitivas do adolescente;

XVIII - ambiente físico acolhedor em modelo residencial, organizado, estruturado pedagogicamente e de forma compartilhada, cuidado e mantido pelo educador e pelo educando.

MODELO DE GESTÃO:

Recomenda-se que devem ser adotados os modelos de Gestão Compartilhada ou de Gestão Participativa, de acordo com as peculiaridades de cada Estado, observando-se o disposto no Projeto de Lei de Execução das Medidas Socioeducativas no que se refere às atribuições e competências das diferentes esferas de Governo e ao papel das Organizações não Governamentais. Deverão, ainda, ser levados em consideração os parâmetros e a estrutura recomendada pelo SINASE.

2. CONTEUDOS E MÉTODOS

2.1 CONTEÚDOS:

Desenvolvimento das Competências segundo o Relatório da UNESCO, de Jacques Delors*, que define os pilares para a educação no Séc. XXI: aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a viver , aprender a viver com os outros e aprender a ser.

2.1.1 Eixos Operacionais:

No nível operacional, os eixos norteadores da ação são pertinentes aos direitos de: educação, cultura, esporte, lazer, profissionalização, saúde, família, integração social comunitária-

ria e segurança cidadã.

Todas as ações deverão potencializar e fortalecer esses eixos como condições básicas ao exercício de cidadania e inclusão social. Em destaque, os eixos da educação e profissionalização previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente - Artigo 120 e 121 § 1º, :

“a obrigação-direito de escolarização e profissionalização do adolescente, sendo dever da autoridade realizar estas funções, utilizando-se de recursos existentes na comunidade, em instituições escolares e de formação profissional normal ”.

2.1.1.1 Eixo da Educação: tem por referência o princípio da educação integral, compreendendo a pessoa numa perspectiva holística em sua pluridimensionalidade: cognitiva, afetiva, ética, corporal e espiritual, também referendada pela Lei de Diretrizes e Bases (LDB), que estabelece a educação como preparação da cidadania e formação profissional.

a) Educação Básica: visa a inclusão e permanência do adolescente na escola formal, enfrentando a problemática de defasagem idade/série (nível de escolaridade), em articulação com as Secretarias de Educação Estadual e Municipais, para o Ensino Fundamental e Médio ou parcerias para modalidades alternativas.

b) Cultura, Esporte e Lazer: práticas educativas que integram um conjunto de atividades imprescindíveis ao desenvolvimento da auto-estima, da socialização, da criatividade e do resgate a sua cidadania.

c) Profissionalização: preparação do adolescente para o mundo do trabalho, considerando habilidades básicas, específicas e de gestão ligadas à empregabilidade.

2.1.1.2 Eixo da Saúde: aglutina todas as ações relativas à juventude e ao processo de saúde /doença como informações vivenciais promotoras do bem-estar físico e psicológico. Como, também, encaminhamento a tratamentos específicos, de forma articulada com as instâncias competentes.

2.1.1.3 Eixo Família: compreendido como núcleo agregado por relações consangüíneas ou afetivas, responsável pela formação e desenvolvimento do adolescente. Estruturado por método e conceito que visem assegurar a qualificação das relações afetivas, das condições de sobrevivência, do exercício da cidadania, objetivando o fortalecimento de suas funções sociais.

2.1.1.4 Eixo Integração Social Comunitária: as ações de atendimento são voltadas, eminentemente, para a preparação do adolescente para o convívio pleno em sociedade. A medida de semiliberdade viabiliza que todo investimento educativo esteja pautado pela articulação com os equipamentos e serviços sociais, preferencialmente os da comunidade de origem do educando, o que facilita a sua integração. A ambiência e rotina interna do espaço de atendimento precisam trazer ao educando o quadro mais próximo de “situação de normalidade” de vida contemplado na estrutura físico, e nas atividades.

2.1.1.5 Segurança Cidadã: estruturadora das relações do cotidiano dos educandos entre si e entre educando e educadores. Deve partir da compreensão de valores que identifiquem a relação entre direitos e deveres (exercício da cidadania) e alicerçar-se sobre o prisma dos princípios da solidariedade social. As regras e normas de convivência são organizadas de forma a garantir harmonia, com limites educativos claros, responsabilidades explícitas, construídas e legitimadas coletivamente.

2.2 MÉTODOS:

Todo processo metodológico é elaborado através do planejamento participativo, monitoramento e avaliação, e envolve todos os gerentes e executores.

A medida requer um atendimento integral, visando o acesso do adolescente / jovem a serviços de inserção em programas sociais e sua reintegração familiar e /ou comunitária, garantindo-lhe os direitos fundamentais de formação e promoção da cidadania.

Para isso buscar-se-á:

- Ter diretividade no processo socioeducativo, consolidando o conhecimento teórico prático.
- O Protagonismo Juvenil e Familiar em todas as ações e etapas do processo de atendimento.
- Formação continuada de gestores e executores, elaboração de instrumentos de organização e controle do atendimento, consolidado por meio de regimento, rotinas e manuais do educador/educando.
- Criação de instrumentos de gestão que possibilitem a participação de todos nos processos decisórios, integrando gestores e executores a exemplo de colegiados.

2.2.1 Eixos: Educação (Formal, Informal e Profissional), Saúde e Integração Social Comunitária:

As ações são contextualizadas de forma complementar e integradas entre si, no nível da execução interna. O trabalho é desenvolvido através de um acompanhamento pedagógico sistemático, individual e em grupo. O atendimento individual é realizado desde o acolhimento, dentro de uma ação contínua. Também são realizadas visitas semanais a instituições de ensino formal, ensino profissional e de práticas de lazer, esportiva e

cultural, visando ao acompanhamento dos adolescentes no processo. Os educandos são subdivididos em pequenos grupos, em diferentes escolas, cursos e/ou outras atividades, buscando uma melhor aceitação do segmento social envolvido e oportunizando maior diversidade de contatos com outros grupos sociais.

Serão promovidas Oficinas do Conhecimento, diariamente, objetivando o fortalecimento do ensino formal e a ampliação da educação informal, através de temas, ciclo cultural, datas cívicas, utilizando pesquisas, leituras, murais, excursões e outros instrumentos, como recursos.

No nível de articulações externas, o trabalho é desenvolvido por meio de parcerias (incompletude institucional) com as Secretarias afins (Estadual e Municipal), Organizações não Governamentais, Centros Comunitários e projetos com recursos do Governo Federal.

Com relação às ações de Saúde, são executadas oficinas sistemáticas de orientações à prevenção e encaminhamentos a atendimentos médicos específicos.

2.2.2.1 Eixo Família: Trabalho estruturado em um programa específico. A metodologia tem a participação principal da família, na construção do processo educativo, através de metodologias que contemplem atendimentos individuais e grupais. Os encontros e visitas domiciliares são realizados semanal e/ou quinzenalmente.

A família também é orientada para inclusão em programas e equipamentos sociais.

2.2.2.2 Eixo Segurança Cidadã: A FUNDAC adota o sistema de segurança interna com os agentes/assistentes socio-educativos de seu próprio quadro funcional e terceirizados. Externamente, conta com a vigilância de guarda patrimonial/PM, sob orientação e acompanhamento da Assessoria de Segurança Institucional.

ESTRUTURA FÍSICA

O SINASE indica como referência básica a estrutura física em que o atendimento deve ser efetivado em modelo residencial, com no máximo 25 adolescentes e em espaços físicos diferenciados para aqueles de primeira medida e de progressão.

Recomenda-se, para além dessas exigências, que, de acordo com as capacidades dos Estados, poderão ser instaladas Unidades também específicas a perfis diversos de adolescentes, como para aqueles em risco de morte ou dependentes de drogas, entre outros, desde que obedecidos os parâmetros básicos do SINASE.

Segundo Grupo Proposta de Semiliberdade

3. QUADRO MÍNIMO DE PESSOAL

* Equipe técnica:

01 Coordenador
01 Pedagogo
01 Psicólogo
01 Assistente Social
01 Assistente Jurídico

* Educadores:

08 Educadores com ensino médio completo, idade mínima de 25 anos.

* Apoio:

01 Assistente Administrativo

02 Cozinheiras

4. NÚMERO DE ADOLESCENTES POR UNIDADE

A medida de semiliberdade apresenta peculiaridades que precisam ser consideradas na definição do quantitativo de adolescentes por unidade. Entre outras, destacam-se:

- Permanência numa instituição com restrição de liberdade.
- Participação em atividades externas, proporcionando contato com a sociedade, inclusive com jovens que apresentam problemas semelhantes ou mais graves.
- Maior participação da família no desenvolvimento do processo socioeducativo.
- Necessidade de atividades que estimulem o senso de responsabilidade, visando a aquisição de autonomia na condução da própria vida, em curto prazo.

Essas peculiaridades, determinando a maior complexidade da medida, exigem um atendimento individualizado e mais constante. Entende-se, por isso, que deverá haver o número de 20 (vinte) a 25 (vinte e cinco) adolescentes, no máximo, por unidade de semiliberdade, a depender do perfil dos adolescentes, peculiaridades da região e os diferentes modelos de atendimento (co-educação, unidade com acolhimento noturno e outros).

5. SISTEMA DE SEGURANÇA E ROTINA

- A segurança da unidade envolve os agentes sociais,

orientador de disciplina e policias militares que reforçam a segurança externa, quando necessário;

- muro com altura padronizada (2,5m), de forma que garanta a privacidade e a proteção de adolescentes e funcionários;
- revista dos adolescentes que retornarem das atividades externas e visitantes para evitar a entrada de drogas, armas etc.;
- realizar vistoria interna no espaço físico das unidades, sistematicamente, com pessoal especializado;
- participação do adolescente na elaboração das normas de segurança da unidade;
- capacitação de pessoal responsável para efetivar a revista de forma adequada.

ROTINA

- A organização da unidade deve contemplar a elaboração de rotinas quanto a: horários de acordar, refeições, higiene pessoal, cuidados com vestuários e com ambiente, escola, oficinas, lazer, esportes, atendimentos técnicos, visitas, atividades externas e outras.

6. PLANO INDIVIDUAL DE ATENDIMENTO - PIA

1. A individualização da execução das medidas socioeducativas dependerá de um Plano Individual de Atendimento para cada adolescente;
2. o plano deverá ser elaborado, avaliado e monitorado, sistematicamente, pela equipe técnica em conjunto com o adolescente, com a família ou responsável;
3. o plano deverá contemplar a aplicação, em concreto, da Proposta Pedagógica àquele adolescente, especialmente com a definição de objetivos e metas preten-

didos e da metodologia nas áreas jurídica, de saúde, psicológica, social e pedagógica.

7. PROGRAMAS DIFERENCIADOS

1. Em função do perfil:

- Adolescentes primários.
- Adolescentes e/ou jovens adultos com vivência infracional e/ou reativos à medida socioeducativa, candidatos à progressão para a semiliberdade.
- Adolescentes que precisam de medida de proteção, integrada com medida socioeducativa.
- Adolescentes candidatos à regressão e/ou progressão de medida.

2. A depender das peculiaridades da região e dos diferentes modelos de atendimento (co-educação, unidade com acolhimento noturno e outros).

3. Para qualquer dos perfis, é fundamental o apoio de um programa de atendimento ao egresso, e parcerias com entidades governamentais e não governamentais.

Como se infere, essas discussões buscam encontrar um modelo capaz de dar maior efetividade a esta importante medida socioeducativa, como a limitação do número de educandos para no máximo 25, dependendo das peculiaridades da região, no sentido de emprestar um atendimento mais personalizado, propiciando as condições para um maior envolvimento da família e também para estimular o senso de responsabilidade do jovem em cumprimento da semiliberdade.

3.2.6 Internação

É sem dúvida a forma mais drástica de intervenção estatal na esfera individual do cidadão, pois o poder sancionatório do Estado alcança o *jus libertatis* do adolescente, o maior bem que se possui, depois da vida. Evidentemente que essa intervenção deve ser excepcional e marcada pela brevidade – normas-garantias –, pois o direito de punir do Estado, no âmbito da corrente minimalista, deve ser a *ultima ratio*, devendo-se, pois, observar o devido processo legal, assegurando-se aos adolescentes todas as garantias constantes da Constituição e do ECA, principalmente o direito à ampla defesa e ao contraditório. A Promotora de Justiça e professora Marta Toledo⁶¹, discorrendo sobre o tema, assim se pronuncia:

[...] deixo anotado que os direitos-garantias do contraditório e da ampla defesa incidem integralmente para os adolescentes autores de crimes, já não fosse pelas normas gerais do Artigo 5º, por força também da disposição específica do inciso IV, do § 3º do Art. 227 da CF... Os direitos-garantias da reserva legal, da culpabilidade, do contraditório e da ampla defesa não estão essencialmente ligados a uma peculiaridade de crianças e adolescentes, a particularidade que seja exclusiva ou basicamente própria deles, embora a liberdade da pessoa física em fase de desenvolvimento não deixe de ter suas especificidades.

⁶¹ MACHADO, Martha Toledo. Ob. cit. p. 198-199.

Como se infere da leitura do Art. 122 do ECA, o adolescente só poderá sofrer a privação de sua liberdade – internamento – nos casos taxativamente previstos no referido dispositivo legal, ou seja, quando cometer ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa; quando houver reiteração no cometimento de outras infrações graves e, finalmente, quando descumprir medida socioeducativa anteriormente imposta. O juiz Guaraci Viana⁶², com aguda percepção, explicita:

Apegados à vigência da legislação anterior, na qual medida privativa de liberdade tinha como pressuposto uma categoria sociológica vaga, “o ato anti-social”, muitos operadores do direito ainda não se deram conta de que, com o advento do ECA, a medida de internação passou a ser regida pelo princípio da legalidade estrita. Vale dizer, somente pode ser aplicada nos casos previstos em lei, nas hipóteses definidas a priori, para situações de fato precisas. Absurdo que o cidadão não possa saber antecipadamente o que pode fazer ou deixar de fazer para evitar a perda de sua liberdade [...] Os casos de privação de liberdade são somente aqueles previstos no Art. 122 (exceto a internação provisória) do estatuto, sendo absolutamente ilegal a manutenção de jovem internado fora das hipóteses taxativamente descritas.

Assim, a interpretação deve ser restritiva, não se admitindo qualquer elastério ou recurso à analogia, pois o internamento, como a *ultima ratio*, deve ser reservada para

⁶² Campos, Guaraci Vianna. Ob. cit.

aqueles casos taxativamente previstos no Art. 122 do ECA, e desde que não comporte a aplicação de medida socioeducativa mais branda, conforme reiterado entendimento do STJ.

Com efeito, no que concerne ao inc. I do Art. 122 do ECA, torna-se imprescindível que o ato infracional seja praticado com grave ameaça à pessoa, v.g., roubo, inclusive, com a utilização de arma, ainda que de brinquedo, para amedrontar, atemorizar, minando a capacidade de resistência da vítima, constituindo-se, assim, elementar da “grave ameaça”. A grave ameaça pode acontecer, por exemplo, nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, o que poderá ser aferido através de provas testemunhais.

No que toca à violência, é indispensável que se comprovem as lesões, através de exames periciais, como ocorre nos atos infracionais similares aos tipos descritos nos Arts. 121 e 129 do Código Penal Brasileiro – homicídio e lesões corporais -, valendo ressaltar que havendo impossibilidade absoluta de se realizar o exame pericial direto, admite-se o indireto, através de provas testemunhais e documentos, todavia, há decisões que não exigem, por exemplo, na prática de ato infracional similar ao delito de tráfico de drogas, o laudo toxicológico definitivo, bastando o laudo prévio, desde que corroborado pelas demais provas constantes dos autos, como confissão do adolescente e provas testemunhais que sejam capazes de convencer o juiz da existência de provas de autoria e da existência do ato infracional. Na verdade, não se está violando nenhuma garantia constitucional em relação ao adolescente em conflito com a lei, mas, simplesmente, adotando o sistema do livre convencimento

ou da persuasão racional, pelo qual o juiz julga a partir do seu simples convencimento e lastreado nas provas produzidas nos autos. Na verdade, a prova absoluta do laudo pericial é uma reminiscência do sistema tarifário de provas, já repudiado pela maioria das legislações modernas. O juiz fluminense Guaraci Vianna⁶³, discorrendo sobre o tema, assevera:

O legislador estatutário optou por um sistema diferente de provas para a imposição da medida sócio-educativa. Diferentemente do processo criminal, onde a prova da materialidade é solenemente absoluta, o ECA optou pela relatividade da prova da materialidade. Assim, por exemplo, no caso de tráfico de entorpecentes, entende-se suficiente o laudo prévio.

No caso de crimes contra o patrimônio, a prova testemunhal é suficiente, sendo desnecessário o laudo de avaliação de res.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também vem adotando esse posicionamento, como se observa:

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FATO ANÁLOGO AO DISPOSTO NO ART. 12 C/C ART. 18,III, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76. PROVA SUFICIENTE DA AUTORIA E MATERIALIDADE. DESNECESSIDADE DE LAUDO DEFINITIVO. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

[...] não é fácil a prova decorrente de depoi-

⁶³ Campos, Guaraci Vianna. Ob. cit.

mentos de policiais que, após denúncia, apreenderam o menor, em uma casa, juntamente com outros adolescentes, sendo com eles encontrada considerável quantidade de substância entorpecente (176,7 g) e vários sacos plásticos próprios para a endolação da droga, se tais depoimentos são coerentes e harmônicos, não se contrapondo a eles, qualquer prova contrária... A ausência de laudo prévio, aliado ao auto de apreensão e aos demais elementos probatórios, exclui qualquer dúvida de que a substância apreendida é entorpecente. Outrossim, se medida anterior de semiliberdade, aplicada anteriormente ao menor, por prática de conduta equiparada a roubo qualificado, foi inócua e incapaz de recuperá-lo, tendo ele se evadido, imperiosa a adoção de nova alternativa para melhor adequação às suas necessidades pedagógicas e ressocializadoras. Recurso improvido (1ª Cm. Criminal. Ap. 139/2002. Rel. Des. Paulo Salomão).

Habeas corpus – ECA – Medida Socioeducativa de Internação. Ato análogo ao crime previsto no art. 12 c/c o Art. 18, III da lei 6.368/76. Autoria incontestada – materialidade comprovada suficientemente pelo laudo prévio – art. 114 do ECA – adolescente com diversas passagens anteriores pelo Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude – Clamorosa necessidade da medida aplicada. Inocorrência da alegada coação ilegal. Ordem denegada (2ª Cam. Criminal. HC 2055/2003-11-27. rel. des. Telma Musse Diuana).

É de se ver que, mesmo em casos de prática de atos infracionais graves, praticados com violência ou grave ameaça, nem sempre o juiz da Vara da Infância e Juventude deverá aplicar a medida extrema do internamento, pois o caráter ex-

cepcional da medida insculpido no § 2º do Art. 122 do ECA exige que “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”, o que equivale a dizer que o juiz deverá valer-se de estudo técnico realizado por equipe interdisciplinar, o qual deverá lhe fornecer subsídios para encontrar a medida socioeducativa mais adequada para aquele caso concreto que lhe foi submetido.

Como se sabe, a questão envolvendo adolescente ao qual se atribui a prática de atos infracionais transcende ao aspecto meramente jurídico, em face do caráter pedagógico da sanção educativa destinada a pessoa em desenvolvimento, cuja personalidade ainda não está totalmente formada. A outra hipótese elencada no inc. II do Art. 122 do ECA refere-se à reiteração no cometimento pelo adolescente de atos infracionais graves. O ECA não define o que seja ato infracional grave. Logo, aplicar-se-á, subsidiariamente, as disposições do Código Penal Brasileiro, porquanto não incompatíveis com a essência da tutela diferenciada, no sentido de considerar infrações graves todos os atos infracionais que não sejam similares às contravenções penais e crimes de menor potencial ofensivo. Destarte, qualquer ato infracional similar a crime cuja pena ultrapasse a dois anos será, à luz do ECA, infração de natureza grave. Esse dispositivo se afigura defeituoso, pois retira da autoridade judiciária o poder de aplicar a medida extrema do internamento, em caso de ato infracional grave, quando as circunstâncias e a própria personalidade do adolescente indicarem que o internamento é a medida necessária e a mais adequada, mesmo que não haja reiteração, em face, principalmente, da periculosidade demonstrada pelo adolescente e sua to-

tal inaptidão para responder uma medida sócio-educativa de semiliberdade ou em meio aberto.

Existem situações em que o profundo envolvimento do adolescente com as drogas e com o mundo do crime indicam o internamento como a medida mais adequada. Veja, *verbi gratia*, o caso de um adolescente que trafica drogas pesadas como crack e cocaína e que é flagrado portando uma metralhadora ou um fuzil AR 15. O juiz, nesse caso, à luz do disposto no Art. 122, II do ECA, não poderá aplicar a medida socioeducativa do internamento, em face da ausência de reiteração. Trata-se de uma falha gritante do ECA e que precisa ser corrigida o mais rápido possível. Dessa forma, como se infere, o juiz só poderá aplicar a medida de internamento, se o adolescente já responde por outros atos infracionais graves, ou caso se trate de concurso material de atos infracionais graves.

Nesse caso, configurando-se a reiteração, o juiz poderá aplicar o internamento por prazo não superior a três anos. Finalmente, no que tange ao inc. III do Art. 122 do ECA, o juiz poderá aplicar a medida de internamento por prazo não superior a três meses, se o adolescente descumprir, injustificadamente, qualquer medida socioeducativa imposta pela autoridade judiciária. A doutrina denomina essa espécie de internamento de internação-sanção. O juiz fluminense Guaraci Viana⁶⁴ discorrendo sobre o tema, explicita:

Quando o jovem descumpra reiterada e injustificadamente medida anteriormente imposta,

⁶⁴ Campos, Guaraci Vianna. Ob. cit.

pode receber, nos termos do art. 122, inciso III, medida de internação por até três meses (Art. 122, parágrafo 1º do ECA). Tal medida é conhecida nos meios forenses como 'internação-sanção'.

É curial, para a efetiva aplicação da medida, que o Juiz da Vara da Infância e Juventude, ao ser comunicado do descumprimento da medida socioeducativa, anteriormente imposta, designe audiência para a ouvida prévia do adolescente, acompanhado de seu respectivo advogado ou advogado dativo nomeado pelo juiz - podendo ser defensor público com atuação na respectiva Vara -, presente, também, o promotor de justiça.

Com efeito, constatando a reiteração, o juiz analisará os motivos que determinaram o descumprimento, no sentido de verificar se há alguma justificativa plausível para o proceder do educando, principalmente se o fato ocorreu por culpa do estabelecimento responsável pela execução da medida anteriormente imposta. Caso não haja um motivo plausível, evidentemente que o juiz está autorizado a decretar o "internamento-sanção" por prazo não superior a três meses, de forma motivada, assegurando-se, assim, na sua plenitude, o direito do adolescente à ampla defesa e ao contraditório. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo, pacificamente, como se observa pela leitura dos seguintes arestos:

A regressão do paciente foi determinada sem a necessária oitiva do mesmo, sem observância dos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa, malferindo-se ainda o disposto no art. 110 do ECA (HC 8836 – STJ).

A tutela do menor infrator merece maiores cuidados que aquela deferida ao maior delinqüente. Assim, a ampla defesa deve ser observada ainda com rigor quando se tratar de processos disciplinados pelo ECA. No caso dos autos, o menor não foi ouvido, não tendo a oportunidade de se manifestar a respeito do descumprimento da medida sócio-educativa [...]. Esta corte tem entendido que a decisão que determina a regressão de medida de semi-liberdade para internação, por constituir restrição ao *status libertatis*, não pode prescindir da oitiva do adolescente infrator, sob pena de nulidade, por ofensa ao postulado constitucional do devido processo legal.

Impõe-se asseverar, por oportuno, que a medida soio-educativa de internamento não comporta prazo determinado, muito embora não possa ultrapassar o limite de três anos, nos termos estabelecidos pelos §§ 2º e 3º do Art. 121 do ECA, devendo o educando ser submetido a avaliações periódicas, no máximo, a cada seis meses, ou sempre que o juiz determinar.

Aqui, sobressai o caráter pedagógico da medida que, a despeito de não abrir mão do seu caráter retributivo – imposição de sanção pelo mal praticado – foca o seu fundamento básico na educação voltada para a introjeção de valores no adolescente em conflito com a lei, ainda em processo de desenvolvimento, no sentido de fazer com que possa refletir e retornar a conviver, pacificamente, no seio social, tornando-se um cidadão e afastando-se da criminalidade, de sorte que lhe seja propiciado, no menor espaço de tempo possível, recuperar o seu *status libertatis*,

indispensável para o seu pleno desenvolvimento físico, intelectual, moral e espiritual, o que se faz através de acompanhamento individualizado levado a efeito por equipe interdisciplinar, com intervenções, inclusive, na família do jovem. É lapidar a lição de Flávio Américo Frassetto⁶⁵ ao abordar essa temática:

A privação de liberdade tem tempo indeterminado (Art. 121, § 2º do ECA) justamente para que se possa respeitar o ritmo de cada pessoa, individualizando-se a reprimenda conforme as necessidades pessoais de cada um. Se lidamos com o universo subjetivo do homem e com o impacto gerado pela segregação e pela intervenção pedagógica em cada indivíduo, nosso tempo é o tempo psicológico. Aquele tempo traduzido no espaço dos relógios e calendários pouco tem, aqui, de significativo (p. 197).

3.3 Regressão da medida socioeducativa

Consoante reiteradas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, as medidas aplicadas, coercitivamente, pelo Estado, no âmbito do devido processo legal – ampla defesa e contraditório –, para serem cumpridas em meio aberto – liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade – ou semi-aberto – semiliberdade –, podem ser substituídas por uma medida mais gravosa, desde que o adolescente seja ouvido previamente. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou definitivamente

⁶⁵ FRASSETTO, Flávio Américo. Op. cit. p.197.

através da súmula nº 265, a qual estabelece o seguinte, *in verbis*: “É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa”.

Com efeito, o adolescente, v.g. que sofreu, num determinado processo, medida socioeducativa de liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade pode sofrer a regressão no cumprimento da sanção estatal, passando a cumprir a medida de semi-liberdade ou internação, assim como pode sofrer a regressão da medida de semiliberdade para a medida de internamento, como efeito da transgressão das normas inerentes à medida originalmente imposta e que revele, pelo seu comportamento inadequado, inaptidão para o cumprimento da medida menos gravosa. Exige-se, também, que o jovem descumpra reiterada e injustificadamente a medida socioeducativa anteriormente imposta, daí a necessidade indeclinável de ser ouvido para aferir a reiteração e, também, a justificação, devendo o juiz motivar a decisão, sob pena de nulidade absoluta. O STJ tem anulado várias decisões de alguns Tribunais, como se observa pelos seguintes arestos:

As medidas sócio-educativas impostas ao menor infrator devem ser concebidas em consonância com os objetivos maiores da sua reeducação, sendo relevantes para a obtenção desse resultado o respeito à sua dignidade como pessoa humana e adoção de posturas demonstrativas de realização de justiça. Nesta linha de visão impõe-se que no procedimento impositivo de sanções seja observado o princípio da ampla defesa e, de consequência, é de rigor a prévia audiência do menor infrator no caso de regressão de uma medida menos grave para outra mais rigo-

rosa” (HC 9.236, 8.887, 9.806, 9.068). “A tutela do menor infrator merece maiores cuidados que aquela deferida ao maior delinqüente. Assim, a ampla defesa deve ser observada ainda com rigor quando se tratar de processos disciplinados pelo ECA. No caso dos autos, o menor não foi ouvido, não tendo tido a oportunidade de se manifestar a respeito do descumprimento da medida sócio-educativa [...]. Esta Corte tem entendido que a decisão que determina a regressão de medida de semiliberdade para internação, por constituir restrição ao status *libertatis*, não pode prescindir da oitiva do adolescente infrator, sob pena de nulidade, por ofensa ao postulado constitucional do devido processo legal.

Como se depreende, a inobservância da oitiva prévia do adolescente viola, frontalmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e a falta de motivação da decisão que determinou a regressão inquina, também, o ato de nulidade absoluta por ferir o disposto no Art. 93, IX da CF, que exige a motivação das decisões proferidas por órgãos do Poder Judiciário, mormente quando afeta o *status libertatis* de pessoa em fase de desenvolvimento.

3.4 Progressão da medida socioeducativa

O juiz poderá conceder ao adolescente o benefício da progressão, no cumprimento das medidas socioeducativas, ensejando que o adolescente passe a cumprir uma medida menos grave, após cumprir durante determinado período uma medida mais gravosa, desde que a avaliação psicossocial realizada, periodicamente, assim recomende, em consonância com os objetivos maiores de sua reeducação. O adoles-

cente pode, portanto, passar do regime de internamento para o de semiliberdade, ou até mesmo da semiliberdade para a liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade, desde que os dados assim convençam o magistrado, o qual deverá fundamentar sua decisão sob pena de nulidade.

O juiz deverá se valer dos relatórios de avaliação psicossocial e de outros elementos que constem dos autos para embasar sua decisão. Admite-se, também, que haja, diretamente, a progressão da medida socioeducativa de internamento para a liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, mas mediante decisão fundamentada que demonstre a possibilidade e o acerto da decisão pela progressão. Na verdade, não se pode olvidar do caráter retributivo da medida socioeducativa sob pena de despí-la de uma de suas finalidades e fomentar, assim, a impunidade do adolescente que cometeu um ato infracional grave, contribuindo, sobretudo, para engrossar a fileira dos que sustentam a redução da maioria penal. Nesse sentido, é lapidar a decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. INTERNAÇÃO. PROGRESSÃO. Embora o relatório avaliativo, elaborado por equipe interdisciplinar, aponte melhoras no comportamento do recorrido, bem ainda seja favorável ao cumprimento da medida, com possibilidade de atividades externas, a concessão imediata da progressão nos termos da proposta técnica mostra-se prematura e sinaliza a banalização definitiva do valor da vida humana suprimida pela atuação violenta protagonizada pelo adolescente, frente ao grave potencial ofensivo do ato infracional. DERAM PRO-

VIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME (Agravado de Instrumento Nº 70013863022, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 23/02/2006).

Como se infere pela leitura da decisão do STJ, o juiz deve basear-se em dados idôneos que o convençam que o educando já se encontra em condições de progredir para a semiliberdade ou para alguma medida em meio aberto, não se esquecendo do seu inescandível caráter retributivo, sob pena de desvirtuar a verdadeira essência da medida socio-educativa e instalar o clima de impunidade, idéia-força dos que desejam reduzir a maioria penal no Brasil.

3.5 Redução da maioria penal

É comum se ouvir o discurso da redução da maioria penal toda vez que a mídia noticia fatos graves praticados por adolescentes, principalmente quando se trata de extorsão mediante seqüestro, roubos ou homicídios, como foi o caso do menor Champinha que confessou ter matado o casal de estudantes Liana e Felipe. O clamor provocado pela mídia estimula as pessoas a se unirem e saírem às ruas, para empunharem a bandeira da redução da maioria penal para 14 anos, 15 ou 16 anos, acreditando que essa redução cessará a questão da impunidade e resolverá todos os males econômico-sociais do imenso Brasil.

Essa corrente já conta com o apoio majoritário de entidades expressivas do país, como a OAB, na qual 89% dos pesquisados manifestaram a opinião de reduzir a maioria para 16 anos, e 75% dos juizes brasileiros são favoráveis

à redução da maioridade penal⁶⁶. Entende-se, todavia, que o tema merece uma análise mais aprofundada e contextualizada, menos emocional e mais ponderada.

É sabido que o jovem adolescente de hoje não é o mesmo de algumas décadas atrás, pela dinâmica da vida moderna e o arsenal de informações que recebe, diariamente, seja pela *internet*, televisão, jornais, escolas etc, encontrando-se, portanto, com a capacidade de entender o caráter criminoso do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. O adolescente com 16 anos de idade pode votar, bem como praticar alguns atos da vida civil sem assistência, pois é relativamente incapaz, podendo, inclusive, emancipar-se, pelo casamento, exercício de emprego público efetivo, relação de emprego, pela efetivação de estabelecimento civil ou comercial, ou conclusão de curso superior, quando então poderá praticar todos os atos da vida civil, detendo, assim, o discernimento para entender o que é bom e o que é ruim, o justo e injusto.

⁶⁶ Basta lembrar que, na ampla pesquisa de opinião realizada junto à magistratura nacional, constatou-se que 75% dos juizes brasileiros são favoráveis à redução da idade para efeito de imputação penal.

O Instituto Vox Populi, em pesquisa encomendada pela Confederação Nacional dos Transportes – CNT, divulgada em novembro de 1999, ainda sob o impacto das freqüentes rebeliões ocorridas na FEBEM de São Paulo, revelou que nada menos do que 84% dos entrevistados desejam que os menores de 16 anos respondam criminalmente pelos atos infracionais praticados.

Por sua vez, deputados paulistas, estudantes e parentes das vítimas da violência em São Paulo recolheram, num só dia, 26,2 mil assinaturas a favor da redução da maioridade penal dos atuais 18 anos para 14 anos. O movimento Crime não tem idade – Maioridade aos 14 anos foi lançado, em novembro de 1999, na Praça do Ibirapuera, na capital paulista (Alguns aspectos polêmicos do Estatuto, Tarcísio José Martins Costa).

Em recente pesquisa da Ordem dos Advogados do Brasil, 89% dos entrevistados manifestaram concordância com a tese da redução da maioridade penal para 16 anos (Luiz Flávio Gomes “Preservar o ECA, porém, com razoabilidade” 32.12.2003).

Não há dúvida que o adolescente de hoje está muito bem informado e melhor preparado do que o adolescente dos anos 70, entretanto, a questão não é só de informação, mas de formação; não é só de razão, mas de equilíbrio emocional; não apenas de compreensão, mas de entendimento. Indaga-se: será que o adolescente de 15 ou 16 anos age refletidamente? Será que pensa, antes de agir? Ou é, por excelência, inconseqüente, por força mesmo de sua incompletude, de sua imaturidade? Somente o tempo é capaz de edificar mecanismos que habilitem o homem a refletir, a ponderar, a mensurar suas ações.

O jovem precisa de tempo para amadurecer, como, ontologicamente, acontece com a fruta que ainda não amadureceu, e só dá no tempo certo. A natureza não dá saltos, isto é, *natura non facit saltus*, e a criança precisa de tempo para ser adolescente, e o adolescente precisa de tempo para ser adulto, maduro.

Quantos jovens, inclusive no esporte, demonstram extraordinário talento, mas ainda se mostram imaturos, “verdes”, e precisam de experiência, de vivências, que só o tempo vai dar para adquirir a excelência naquilo que faz. O adolescente é irreverente, inconseqüente e acredita que é imortal. Nada o desencoraja na realização de seus sonhos de aventuras. Age, primeiro, para depois refletir e pensar no que aconteceu. Erik Erikson, citado por José Outeiral⁶⁷, preleciona que:

⁶⁷ ERIKSON, Erik. Apud de Outeiral, José. *Adolescer: estudos revisados sobre adolescência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revinter, 2003. p. 23.

[...] a fronteira entre o normal e o patológico na adolescência é uma questão crucial e difícil. Ele considera que a adolescência constitui uma crise normativa, ou seja, um momento evolutivo que se caracteriza por um processo normativo de estruturação de identidade do indivíduo... sugere que o mundo adulto dê uma moratória ao adolescente em conflito.

Donald Winnicott, citado por José Outeiral⁶⁸, no mesmo sentido considera que o melhor tratamento para a adolescência é o tempo. Como se observa, a adolescência é uma fase especial, na qual o ser humano experimenta transformações extraordinárias em seu corpo, através do metabolismo interno de seus órgãos, glândulas e hormônios, que desencadeiam uma mudança do corpo infantil com repercussões diretas na mente do adolescente, despertando-o para a sexualidade, o estabelecimento de vínculos afetivos e outras situações características de sua idade. O psicanalista José Outeiral⁶⁹, em sua excelente obra, percebe essa particularidade ao explicitar:

Vive o adolescente, neste momento evolutivo, a perda de seu corpo infantil, com uma mente ainda infantil e com um corpo que vai se fazendo inexoravelmente adulto, que ele teme, desconhece e deseja e, provavelmente, que ele percebe aos poucos diferente do que idealizava ter quando adulto. Assim, querendo ou não, o adolescente é levado a habitar um novo corpo e a experimentar uma nova mente.

⁶⁸ Op. cit.

⁶⁹ WINNICOTT, Donald. Apud de Outeiral, José. Ob. cit. p. 23.

A expressão “adolescência” origina-se do latim *ad* (a, para) e *olescer* (*crescer*), significando o ser humano que está em fase de crescimento, de evolução. Segundo a Organização Mundial de Saúde, a adolescência é constituída de duas fases: a primeira fase compreende o período dos 10 aos 16 anos, e a segunda fase, dos 16 aos 20 anos. O psicanalista José Outeiral considera que “sendo a adolescência um processo psicossocial, ela estará na dependência dos aspectos sociais, econômicos e culturais da sociedade onde o adolescente se desenvolve”⁷⁰, seguindo a diretriz de Piaget⁷¹, segundo o qual, no processo de interação com o ambiente, a criança, gradualmente, desenvolve estruturas psicológicas. Consoante o escólio do psicanalista José Outeiral, a adolescência é composta de três etapas, cujo início e fim não são muito precisas:

- . A adolescência inicial (de 10 a 14 anos) é caracterizada, basicamente, pelas transformações corporais e alterações psíquicas derivadas desses acontecimentos;
- . a adolescência média (de 14 a 17 anos) tem como seu elemento central as questões relacionadas à sexualidade, em especial, a passagem da bissexualidade para a heterossexualidade.
- . a adolescência final (de 17 a 20 anos) tem vários elementos importantes, entre os quais o estabelecimento de novos vínculos com os pais, a questão profissional, a aceitação do novo corpo e dos processos psíquicos do mundo adulto.

⁷⁰ OUTEIRAL, José. Ob. cit. p. 8.

⁷¹ PIAGET, J. apud de BIAGGIO, Ângela M. Brasil. Psicologia do Desenvolvimento. Petrópolis: Vozes, 1981. p. 46

O psicanalista gaúcho Luiz Carlos Osório⁷², em seu livro *Adolescência Hoje*, reconhece a dificuldade de precisar o término da adolescência, mas arrisca algumas condições:

A puberdade estaria concluída, e com ela o crescimento físico e o amadurecimento gonadal (que permite a plena execução das funções reprodutivas), em torno de 18 anos, coincidindo com a soldadura das cartilagens de conjugação das epífises dos ossos longos, o que determina o fim do crescimento esquelético.

O término da adolescência, a exemplo do seu início, é bem mais difícil de determinar e novamente obedece a uma série de fatores de natureza sociocultural. Tentando discriminar quais os elementos mais universais na atualidade que nos possibilitaram assinalar o término da adolescência, relaciono o preenchimento das seguintes condições: 1) estabelecimento de uma identidade sexual e possibilidade de estabelecer relações afetivas estáveis; 2) capacidade de assumir compromissos profissionais e manter-se (independência econômica); 3) aquisição de um sistema de valores pessoais (moral própria); 4) relação de reciprocidade com a geração precedente (sobretudo com os pais). Em termos etários, isto ocorreria por volta dos 25 anos na classe média brasileira, com variações para mais ou para menos consoante as condições socioeconômicas da família de origem do adolescente.

No ordenamento jurídico penal brasileiro, é imputá-

⁷² OSÓRIO, Luiz Carlos. *Adolescente hoje*. Porto Alegre: Artmed, 1992. p. 54.

vel aquele que tem capacidade de entender – capacidade intelectual – e de determinar-se de acordo com esse entendimento – capacidade volitiva -, tendo o nosso Código Penal de 1940 adotado o critério biopsicológico ou misto, pelo qual são inimputáveis os portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, aí incluídos os menores de 18 anos, porquanto ao tempo da ação o agente era incapaz de entendimento ético-jurídico do injusto e de autodeterminação. Segundo o pranteado penalista José Pierangeli,⁷³

[...] imputabilidade é a capacidade pessoal de se tornar objeto de censura, isto é, de reunir capacidade de culpabilidade. Essa capacidade é a liberdade que fundamenta a reprovabilidade e esta só se pode pressupor num indivíduo cujas características pessoais o habilitem a adequar seu comportamento aos ditames do direito.

O eminente jurista, embora reconhecendo que o Código Penal brasileiro adotou o critério biopsicológico para aceitar que “a pessoa humana, por sua imaturidade”, não possui poder intelectual e volitivo durante parte de sua vida biológica [...] e que a imputabilidade penal aos 18 anos prepondera nas legislações atuais da maioria dos países”, assevera que o legislador brasileiro adotou um critério “apriorístico e sem uma efetiva base científica”. Ouso, com todas as vênias, discordar do entendimento do eminente jurista,

⁷³ PIERANGELI, José Henrique. Menoridade – artigo – *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: síntese. Ano IV – nº 20 – jun/jul 2003. p. 22.

pois como já tive oportunidade de discorrer, a adolescência representa uma fase de crescimento, de incompletude, de construção do ser, cujo término, sem qualquer controvérsia entre os estudiosos da matéria, ultrapassa a faixa etária dos 18 anos.

Essa condição de pessoa em desenvolvimento, que ainda está construindo a sua estrutura psicológica, a sua inteligência emocional, é a base científica que levou o legislador constituinte a erigir em presunção absoluta de inimputável o menor de 18 anos de idade, elevando-o à condição de garantia individual, nos termos do Art. 228 da CF, considerando que o rol de garantias individuais não se exaure no elenco do Art. 5º da Carta Magna, ampliando-se para outros direitos inerentes à pessoa humana, nos termos preconizados pelo § 2º do Art. 5º, pelo que a garantia da inimputabilidade penal para crianças e adolescentes – Art. 228 da CF -, embora inserida no capítulo “Dos Direitos Sociais”, é uma verdadeira garantia individual para crianças e adolescentes, constituindo-se em cláusula pétrea, a qual não pode ser abolida nem por emenda constitucional, a teor do que dispõe o Art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal de 1988.

Não bastasse essa garantia individual inserida na lei suprema, a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, subscrita por mais de 180 países, incluindo o Brasil, estabeleceu como consenso mundial a imputabilidade penal aos 18 anos. Esse critério vem sendo adotado pela maioria das legislações mundiais, como México, República Dominicana, Porto Rico, Uruguai, Equador, Venezuela, Espanha, dentre outros. É bem verdade que outros países vêm

adotando a imputabilidade penal aos menores de 18 anos, como Itália (14 anos), França (13 anos), Finlândia (15 anos), Suécia (15 anos), Japão (14 anos), que normalmente exigem para os menores de 18 anos a comprovação, em juízo, de que ao praticarem o crime não tinham completa capacidade de discernimento, o que os leva a cumprir a pena em estabelecimentos especiais diversos daqueles destinados aos adultos.

Impõe-se asseverar que nos países desenvolvidos do primeiro mundo, como Itália, França, Suécia e Japão, os menores de 18 anos não se encontram na mesma situação de vulnerabilidade do adolescente brasileiro, o qual sobrevive à margem da sociedade consumista sem o direito de satisfazer suas necessidades básicas de alimentação, educação, saúde, lazer, emprego, previdência etc., criando, por assim dizer, o seu próprio mundo cultural, com sua própria linguagem, referências e valores, ficando numa posição de manifesta fragilidade diante de nosso sistema econômico perverso e excludente. Nesse contexto, o adolescente brasileiro, em sua esmagadora maioria, sem perspectivas ou horizontes, caminha em direção ao mundo da criminalidade e das drogas. O jurista Guaraci Vianna⁷⁴ explicita:

Embora não se possa afirmar categoricamente que o homem é produto do meio, a recíproca não é verdadeira: o meio pode influenciar o homem. O Direito Penal, o sistema penal, sabemos todos, é um meio de contenção de massas. Mais do que um regulador do comportamento indivi-

⁷⁴ VIANNA, Guaraci de Campos. *Direito Infanto-juvenil: teoria, prática e aspectos multidisciplinares*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 360.

dual, o Direito é um regulador de massas descontentes. Esse descontentamento se dá, sem dúvida, em razão das dificuldades econômicas comparativas. Não é a fome e a miséria de todos, mas as dificuldades de muitos comparadas às facilidades de poucos. Aí está a equação da economia moral da violência nos dias atuais. A maioria da sociedade brasileira, sem ter acesso ao mínimo para satisfazer suas necessidades básicas (alimentação, emprego, habitação e previdência, no sentido amplo), manifesta-se de forma isolada e desorganizada contra o sistema econômico desigual através da prática de crimes chamados de “delitos de sobrevivência”. Isso equivale a dizer que estamos diante de uma “CRIMINALIDADE AQUISITIVA”, aquela que resulta em proveito econômico.

Como se infere, nos países de primeiro mundo o adolescente não enfrenta essa problemática decorrente da desigualdade social, pois cresce e se desenvolve no seio de uma família com o mínimo de estrutura, que lhe propicia todas as condições para satisfazer suas necessidades primárias e gozar de uma vida com dignidade. Com efeito, os valores e referências recebidos são homogêneos, e os limites impostos bem claros, de sorte que é perfeitamente possível exigir um comportamento consentâneo com os padrões normais impostos pela comunidade a menores de 18 anos de idade, ou seja, é natural que o adolescente, nesse contexto, em face do seu grau de desenvolvimento, seja responsabilizado criminalmente com 15 ou 16 anos de idade, com base no seu discernimento, no seu juízo crítico, toda vez que houver um desvio de comportamento que configure uma conduta delituosa.

Analisando-se sob esse prisma, pode-se afirmar, então, que no Brasil, a imputabilidade começa aos 12 anos, já que a partir dessa faixa etária o adolescente poderá sofrer uma sanção restritiva, como prestação de serviços à comunidade, reparação de danos, liberdade assistida ou privativa de liberdade, como as medidas socioeducativas de semiliberdade e internação, as quais são cumpridas em estabelecimentos diversos daqueles destinados aos imputáveis e têm caráter retributivo. Nesse sentido, o jurista e juiz fluminense Guaraci Vianna⁷⁵, como profundo conhecedor da matéria, sustenta que a responsabilidade penal no Brasil já começa aos doze anos de idade, como se infere do texto abaixo extraído de seu artigo científico:

Dessa forma, a responsabilização penal no direito brasileiro começa aos 12 anos de idade. O adolescente pode ser privado de sua liberdade, responder a um processo infracional (ou criminal) e estar sujeito a uma medida sócio-educativa (que não deixa de ter algumas similitudes com as penas impostas aos adultos [...] surge, então, para o adolescente (maior de 12 anos), o conceito de responsabilização ou a capacidade para sofrer sanção...

Na verdade, é necessário acabar com essa idéia de que os menores de 18 anos, no Brasil, não sofrem sanção por seus atos. Essas sanções, embora de conteúdo preponderantemente pedagógico – em face da condição especial do adolescente de ser em desenvolvimento – possuem inegá-

⁷⁵ VIANNA, Guaracy de Campos. Incapacidade Penal, O ECA e o Código Civil. Disponível em: <http://www.abraminj.org.br>. Acesso em: 30 abr. 2006.

vel carga retributiva, pois expiam, experimentam restrições e privações em face do ato infracional praticado, sendo, portanto, falacioso o argumento de que os menores de 18 anos não são punidos pela prática de seus atos. O jurista Luiz Flávio Gomes⁷⁶ compartilha desse entendimento:

No imaginário popular brasileiro difundiu-se equivocadamente a idéia de que o menor não se sujeita a praticamente nenhuma medida repressiva. Isso não é correto. O ECA prevê incontáveis providências sócio-educativas frente ao infrator (advertência, liberdade assistida, semiliberdade etc). Até mesmo a internação é possível, embora regida (corretamente) pelos princípios da brevidade e da *ultima ratio* (última medida a ser pensada e adotada). A lei concebe a privação da liberdade do menor, quando se apresenta absolutamente necessária.

Aferida a adolescência como uma fase de desenvolvimento do ser humano, com transformações extraordinárias experimentadas no corpo e na mente do jovem que caminha em busca de sua identidade, construindo, gradualmente, a sua personalidade e experimentando, ao longo desse percurso, turbulências, ansiedades e desafios, é curial que se contextualize o adolescente em conflito com a lei, mostrando a sua cara, sua história e o sistema repressivo pátrio, para se entender se é conveniente a redução da maioridade penal em nosso país.

Na verdade, a descomunal desigualdade social, apro-

⁷⁶ GOMES, Luiz Flávio . Preservar o ECA, com razoabilidade. Artigo. www.juspodvm.com.br. Acesso em: 12 fev. 2006.

fundada pela má distribuição de rendas, e a cruel política econômica imposta ao país pelo capital estrangeiro fizeram nascer o submundo dos adolescentes infratores, meninos e meninas que perambulam pelas ruas, à margem da sociedade, vítimas da rejeição, do abandono e que, pelo fato de não pertencerem à sociedade de consumo criam suas próprias leis e reagem com agressividade, devolvendo à sociedade a violência de que foi vítima. Em recente estudo divulgado pela ONU, foi revelado que o Brasil possui cerca de 50 milhões de indigentes, ou seja, proporcionalmente, para quase cada três brasileiros, um sobrevive em estado de pobreza extrema, com renda inferior a R\$ 100,00 por mês.

A desigualdade social é tão gritante que a diferença entre os 20% mais ricos e os 20% mais pobres é de trinta e três vezes, colocando o Brasil no grupo da Guiné-Bissau, Guatemala e de Lesoto, enquanto na Alemanha a diferença é de seis vezes, e no Japão a diferença é de quatro vezes. Com efeito, e dentro dessa realidade nua e crua é que o eminente jurista e juiz da Vara da Infância e Juventude de Belo Horizonte, Tarcísio Martins⁷⁷, percebeu a seletividade do sistema criminal pátrio:

Se a principal característica dos sistemas de controle social, em qualquer país do mundo, é a seletividade, esta se faz tanto mais expressiva quanto maior o contingente populacional dos chamados excluídos, isto é, daqueles que, historicamente, jamais tiveram acesso a condições

⁷⁷ COSTA, Tarcísio José Martins. Aplicabilidade das normas aos grupos sub-culturais da menoridade marginalizada. Disponível em: <<http://www.tj.mg.gov.br/institucional>>. Acesso em: 30 jun. 2005.

mínimas de bem-estar e de dignidade e, que, portanto, nunca se reconheceram ou foram reconhecidos como cidadãos plenos pela sociedade e o Estado.

O contingente atingido pela exclusão já alcança 32 milhões de pessoas no Brasil e 260 milhões na América Latina. São os diminuídos econômicos, sociais, políticos e culturais, chamados cidadãos de segunda classe, incapazes de exercer a cidadania enquanto direito de ter direitos. Daí que certos setores da sociedade e do próprio Estado passam a considerá-los como cidadãos descartáveis, encarando como natural a sua degradação pessoal e social e até mesmo o seu extermínio.

Como se depreende, é nesse contexto que é necessário vislumbrar o adolescente em conflito com a lei, como um jovem ainda em processo de desenvolvimento de sua personalidade, que se depara com essa realidade injusta e cruel, na qual lhe é negado o elementar direito de ser criado num ambiente digno e adequado para o pleno desenvolvimento de suas potencialidades físicas, intelectuais, morais e espirituais. Destarte, oriundo de família desestruturada, muitas vezes fruto de uma paternidade irresponsável, o jovem cresce e introjeta valores diferentes daqueles passados por uma família normal. Algumas vezes, é filho de uma prostituta ou de pai ignorado, ou mesmo presidiário, sendo criado por avós ou algum parente mais próximo, que movido pelo estado de indigência, ainda empurra a criança para pedir esmola nas ruas para que todos possam comer.

Se for menina, a falta de uma orientação, de um referencial, de algum valor, aliada à vida dura e cruel tornam-se

fatores facilitadores da prostituição e das drogas, enquanto os meninos conhecem outros moleques inclinados à delinquência e são cooptados, muitas vezes, por traficantes, enveredando para a prática de pequenos furtos, para o uso de drogas até chegar à prática de atos infracionais violentos. Essa é a dura realidade enfrentada por todos aqueles que mourejam nas Varas de Infância e Juventude de nosso país. O grande desafio: transformar a vida desses adolescentes, evitando que se tornem marginais irrecuperáveis. É bem verdade que essa situação não é exclusiva do Brasil, mas grassa em toda a América Latina, conforme se infere pelo ensinamento de Maria de Los Angeles Pérez Ferreiro⁷⁸:

Los procesos económicos y políticos pautan modelos de desarrollo a seguir que provocan desajustes sociales y desorganización, generando grupos subculturales, marginales, donde los individuos se agrupan dando respuesta a sus necesidades. Las normas culturales y jurídicas refuerzan los valores y pautas dominantes provocando también el etiquetamiento y favoreciendo la marginalidad y el estigma.

Hablar de marginal em America latina es decir pobreza, miseria y asistir al espectáculo de numerosos habitantes que viven em condiciones deficientes, totalmente reñidas com la dignidad humana. De Ellos se nutre el sistema repressivo, ellos se constituyen em desvidados cuando violan las normas.

⁷⁸ Apud de COSTA, Tarcísio José Martins. Aplicabilidade das normas aos grupos subculturais da menoridade marginalizada. Internet. www.tj.mg.gov.br. Acesso em: 30 jun. 2005.

Não há dúvidas de que reduzir a maioridade penal para 16 anos é agravar ainda mais a situação do adolescente em conflito com a lei, pois como se não bastasse a sua condição de pessoa em desenvolvimento, ainda sobrevive à margem de uma sociedade desigual e cruel, que lhe nega o direito de ser cidadão. O jovem que cresce à margem da sociedade tem outras referências e, muitas vezes, em sua consciência, pequenos furtos, como pegar um cordão de ouro ou uma bolsa, não chega a ser um ato anti-social, mas uma forma de sobreviver, pois foi assim que aprendeu nas ruas.

Como sustenta o jurista Tarcísio Martins⁷⁹, não é a capacidade de compreender o caráter ilícito do fato que dará ao adolescente a condição de responder penalmente pelo fato delituoso que pratica, mas a sua capacidade de entendimento, ou melhor, de agir refletidamente. Diz o ilustre jurista mineiro, na sua obra já referida:

Finalmente, é importante ressaltar que ninguém discute que o jovem de nossos dias é bombardeado diariamente por uma grande massa de informações. Inconcebível há alguns anos atrás, é capaz de compreender a natureza ilícita de determinados atos. É evidente que , não só os jovens de 16 anos, mas também os de 14, 12 ou 10 anos, e até mais cedo, sabem o que fazem. Não desconhecem que matar, roubar , estuprar e tantas outras condutas são reprováveis e criminosas. Por outro lado, também não se pode desconhecer que a principal característica do adolescente, em virtude de todo um complexo de condições físicas e psicológicas peculiares, é

⁷⁹ COSTA, Tarcísio José Martins. Ob. cit.

a notória incapacidade de agir refletida e pensadamente, sem medir as consequências de seus atos, razão pela qual não pode ser equiparado ao adulto como pessoa capaz de responder penalmente pelos atos praticados em violação à lei, capacidade esta que o homem só adquire, progressivamente, depois de atingir o desenvolvimento completo.

Acolho, integralmente, esse posicionamento, pois em se tratando de um ser humano em processo de desenvolvimento biopsicossocial, não é, evidentemente, o volume de informações que lhe dará a capacidade de entender o caráter lícito do fato e de se comportar de acordo com esse entendimento. Só o tempo, gradualmente, lhe propiciará a maturidade necessária para agir refletidamente.

Ademais, nesse contexto, de sistema seletivo, que na visão de Juarez Cirino dos Santos funciona “como um processo de marginalização social, para atingir uma determinada clientela, que está precisamente entre os mais desfavorecidos da sociedade”⁸⁰, com certeza, estar-se-ia, agravando ainda mais a situação social do país e a vida desses adolescentes em conflito com a lei, enchendo as penitenciárias com jovens que poderiam, ainda, se tornar cidadãos. O sistema penitenciário está falido, pois não vem cumprindo as finalidades de prevenção geral e especial, nem tampouco a de ressocializar, o que transformaria as cadeias públicas em depósitos de adolescentes, os quais sairiam especializa-

⁸⁰ SANTOS, Juarez Cirino. Violência Institucional. *Revista de Direito Penal: forense*, v. 28. p. 43.

dos na prática de crimes, em face do contacto nefasto com meliantes da mais alta periculosidade, como traficantes, latrocidias e estupradores.

Não se considera que essa seja a melhor solução para a nossa realidade, pois, sem dúvidas, só iria aumentar a violência em nosso meio com a reincidência maciça desses jovens na prática delituosa. Entende-se que o ECA constitui uma das mais avançadas legislações do mundo e a melhor solução será o seu aperfeiçoamento, identificando-se as suas falhas e ajustando o seu normativo para a atual realidade social - em constante mutação. Impõe-se, por exemplo, a ampliação do prazo máximo de internamento, que poderia ser majorado para cinco anos e até ultrapassar os 21 anos, quando, em face das circunstâncias e da alta periculosidade do jovem, a medida se mostrar absolutamente necessária. O período mínimo de avaliação poderia ser majorado para um ano e o juiz poderia decretar o internamento em casos graves, mesmo que praticados sem violência ou grave ameaça.

O Estado deveria investir mais na estruturação dos Centros de Internamento destinados a adolescentes infratores, dotando-os de melhor estrutura física e humana, com equipe interdisciplinar que pudesse fazer acompanhamento psicossocial junto ao adolescente e a sua família, como forma de reorientar o seu caminho e afastá-lo do mundo da criminalidade e das drogas, fomentando o exercício de atividades pedagógicas, esportivas, de lazer e profissionalizantes. O juiz e jurista Tarcísio Martins⁸¹ apresenta uma proposta

⁸¹COSTA, Tarcísio José. Alguns aspectos polêmicos do Estatuto. Disponível em: <<http://www.tj.mg.gov.br/institucional>>. Acesso em: 30 mar. 2005.

de mudança da seção VII, da Internação do ECA, que parece adequada e consentânea com o momento atual, merecendo apenas algumas alterações, principalmente no que toca ao limite da maioridade, cujo esboço é o seguinte:´

Seção VII

Internação

121 – A internação constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que visa conciliar os objetivos educativos e de reintegração sócio-familiar do adolescente infrator com a preservação da paz social e a garantia da ordem pública.

§ 1º - *Omissis*

§ 2º - A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, a cada doze meses, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da sua execução.

§ 3º - Em caso de reavaliação favorável, o adolescente deverá ser colocado em regime de semiliberdade ou liberdade assistida.

§4º - O adolescente que atingir três anos de privação da liberdade, sem que tenha sido revogada a medida, terá a internação prorrogada por mais um ano, mediante decisão fundamentada, podendo o juiz a qualquer tempo determinar a colocação em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º Findo o período de prorrogação, o adolescente deverá ser colocado nos regimes previstos no parágrafo anterior.

§ 6º Se for imputado ato infracional conside-

rado de maior gravidade, pelas circunstâncias do fato e condições pessoais, a um adolescente com mais de dezesseis e menos de dezoito anos de idade ao tempo da perpetração e, atingindo o limite de três anos estabelecido no § 4º, sem que tenha sido revogada a medida em razão de grave deformação da personalidade, o juiz, em decisão fundamentada, poderá prorrogá-la por mais um ano ou até a maioridade.

§ 7º Completada a maioridade, sem que tenha ocorrido a revogação, o sentenciado será transferido para colônia ou para instituição de trabalho, de reeducação ou ensino profissional destinada ao jovem adulto, onde permanecerá à disposição do Juiz das Execuções penais, que determinará a reavaliação, no máximo, a cada seis meses, não podendo o prazo de permanência na entidade exceder a dois anos, assegurados todos os direitos previstos na Lei das Execuções Penais, desde que atendidos os requisitos legais para a sua concessão.

§ 8º - Em qualquer fase do cumprimento da medida, evidenciado o estado mental patológico do adolescente, que possa colocar em risco a sua própria incolumidade física ou a de outros, poderá o juiz decretar o seu recolhimento em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, na sua falta, em outro estabelecimento dotado de características hospitalares, se essa providência for indispensável para fins de tratamento curativo.

§ 9º - A internação referida no parágrafo anterior poderá ser substituída por tratamento ambulatorial pelo prazo mínimo de um ano e máximo de três anos.

§ 10º - Em qualquer hipótese, as decisões judiciais previstas nos parágrafos anteriores serão sempre fundamentadas, ouvido o Ministério Público.

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

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

II - tratar-se de outras infrações de natureza grave;

III – por reiteração de atos infracionais graves;

IV - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Parágrafo único – Considera-se ato infracional grave aquele cometido com ameaça ou violência contra a pessoa, ou o que a lei penal comine pena mínima de reclusão igual ou superior a dois anos e, pelas circunstâncias do fato e condições pessoais, revele séria deformação de personalidade do adolescente.

Art. 123 – *Omissis*

Parágrafo único – Durante o período de internação, inclusive, provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas e esportivas.

Art. 125 – A política de atendimento ao adolescente infrator, privado de liberdade, far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, cabendo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios zelar pela integridade física e mental dos internos e adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

O jurista Luiz Flávio Gomes⁸² é contrário à redução da maioria penal, sustenta a preservação do ECA e as

⁸² Gomes, Luiz Flávio. Ob. cit.

modificações necessárias que lhe emprestem uma interpretação razoável. Dessa forma, assevera que o menor absolutamente desajustado e que revele grave defeito de personalidade deve sofrer medida de segurança para tratamento e recuperação. Vejam a sua posição:

[...] não parece aceitável, de outro lado, remeter o menor para o Código Penal; muito menos para os cárceres destinados aos adultos. Ao menor com grave desvio de personalidade não parece haver outro caminho senão o do tratamento adequado, nos termos do art. 112, § 3º do ECA, que deve durar até cessar a periculosidade. Com isso se conclui que, quando necessário, devem ser extrapolados os limites de três anos de internação ou dos 21 anos de idade.

Como se depreende, não parece que a redução da maioria penal seja a solução ideal, pois simplesmente vai encher os presídios, já superlotados e sem qualquer programa eficaz de readaptação do detento, de jovens em formação que poderiam se tornar cidadãos e conviver, pacificamente, na sociedade. Abrir-se-á mão da prevenção para valorizar a repressão.

Entende-se que a melhor solução está na modificação do ECA, ajustando-o às novas exigências sociais, todavia não basta a mera alteração legislativa, é preciso que o governo, principalmente, invista em políticas públicas de atendimento eficaz ao adolescente em conflito com a lei, extirpando as famigeradas FEBEM e criando um verdadeiro sistema socioeducativo de atendimento, redimensionando a situação do adolescente em conflito com a lei para vis-

lumbrá-lo como algo que transcende ao aspecto meramente jurídico, revelando, assim, o seu caráter transdisciplinar a exigir a concorrência de outras áreas do conhecimento humano, como a psicologia, psiquiatria, pedagogia, sociologia, antropologia, dentre outras, no sentido de, conhecendo a história do adolescente e fazendo acompanhamentos regulares, se poder perfurar a couraça do adolescente em conflito com a lei, tocando na sua auto-estima, fazendo-o descobrir, com o auxílio indispensável dos trabalhadores sociais, que a vida é, de fato, uma grande possibilidade, e que ele pode reescrever a sua própria história nesse mundo tão desigual.

3.6 Prescrição das medidas socioeducativas

Parte considerável da doutrina nacional e da jurisprudência, inclusive do STJ, insiste em não reconhecer a tutela jurisdicional do ECA aplicada aos adolescentes em conflito com a lei, negando-lhes a sua autonomia científica, enxergando na medida socioeducativa uma pena. Com efeito, essa corrente não consegue dissociar o direito penal do direito infracional abordado pelo ECA, sustentando, por conseguinte, a prescrição com relação às medidas socioeducativas. O embasamento teórico dessa corrente funda-se na violação do princípio de igualdade, no caráter punitivo da medida socioeducativa, pois se trata de uma sanção imposta, possuindo, portanto, as mesmas características da pena. Logo, estaria impondo tratamento mais severo e rigoroso ao negar ao adolescente em conflito com a lei o

benefício da prescrição. Castro e Tibyriçá⁸³ perfilham desse entendimento:

Dessa forma, clara a aplicação do instituto da prescrição ao direito socioeducativo, até porque, caso não se reconheça tal possibilidade, estaríamos tratando o adolescente de forma mais severa que um imputável, a quem se reconhece esse direito, o que é vedado pelo Art. 227, § 3º, inc. IV e V da Constituição Federal.

O Des. Amaral e Silva⁸⁴, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, decidindo favoravelmente à aplicação da prescrição nas medidas socioeducativas, assim se pronunciou:

O que não se admite no Estatuto (Direito Penal Juvenil) são respostas mais severas e duradouras do que em idênticas situações seriam impostas aos condenados adultos [...]. Ora, se os adolescentes respondem por atos infracionais, submetendo-se às medidas restritivas de direitos até privativas de liberdade impostas através de ação judicial, é claro que tem direito subjetivo à prescrição. Do contrário, seria admitir para os adolescentes sistema mais rígido do que o dos adultos.

⁸³ CASTRO, José César Barbieri Bedran de, TIBYRIÇÁ, Renata Flores. *Prescrição da pretensão executória da medida socioeducativa*. Boletim IBCCRIM. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, ano 13, nº 153, ago 2005. p. 33.

⁸⁴ SILVA, Marcelo Amaral da. Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>. Acesso em: fevereiro 2006.

Os Tribunais brasileiros também vêm pontificando esse entendimento:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
– REMISSÃO – PRESCRIÇÃO – MEDIDA SOCIO-
EDUCATIVA.

As medidas socioeducativas perdem a razão de ser com o decurso do tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição (STJ – Resp. 226.379 – SC – 5ª T. – Rel. Min. Félix Fischer – Dju, 08.10.2001).

A prescrição das medidas socioeducativas, na visão de seus defensores, será calculada na forma do Art. 109 do Código Penal, reduzindo-se os prazos à metade em razão da menoridade, nos termos do Art.115 do mesmo diploma legal, considerando-se o prazo máximo da medida socioeducativa. Ocorre, entretanto, que os argumentos sustentados por essa corrente, embora impressionem num primeiro momento, não resistem à confrontação com os princípios constitucionais de proteção integral da criança e do adolescente e com a tutela diferenciada do ECA relativa aos atos infracionais, imputados aos adolescentes em conflito com a lei. *Ad primam* não se deve confundir medidas socioeducativas com pena. Esta é determinada, tem caráter retributivo e de prevenção geral e especial. Aquela, é indeterminada e, embora tenha caráter retributivo (não se pode negar o seu caráter restritivo e privativo da liberdade), tem uma natureza jurídica preponderantemente pedagógica, ou seja, além daqueles

objetivos de prevenção geral e especial, tem uma função eminentemente ressocializadora, pois visa reestruturar a vida do adolescente no sentido de transformá-lo em um cidadão.

A idéia-força é mais de prevenção do que de repressão. A pena criminal é estabelecida em seus parâmetros quantitativos mínimos e máximos, correlacionando a conduta típica com determinada sanção, enquanto no sistema socioeducativo a normatividade é fluida e aberta, não havendo parâmetros determinados, já que a medida socioeducativa aplicada é por prazo indeterminado. Vê-se, todavia, que acima dessas regras existem princípios eleitos pelo legislador estatutário que são próprios das medidas socioeducativas e que não guardam qualquer compatibilidade com a pena, como, por exemplo, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, a prioridade absoluta dos direitos das crianças e adolescentes, e a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, o que faz erigir, no particular, em face da especificidade desses valores, uma tutela jurisdicional diferenciada, especial.

Nesse diapasão, o Estado tem o dever de assegurar, como prioridade absoluta, a preservação dos direitos dos adolescentes, evitando-se que haja dano ou lesão, ou seja, a partir do momento em que se nega ao adolescente em conflito com a lei o direito de receber orientação pedagógica adequada, o Estado está se descurando dos seus deveres ao omitir-se, em face do transcurso do tempo, de atuar positivamente para evitar prioritariamente o resultado danoso para os direitos fundamentais dos adolescentes. A ju-

rista e Promotora de Justiça Martha de Toledo Machado⁸⁵ preleciona:

[...] é a estruturação especial do direito material de crianças e adolescentes (nos seus aspectos quantitativos e qualitativos), conformada no plano constitucional, que demanda e justifica a tutela jurisdicional diferenciada dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes [...] de outro lado, como as especificidades dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, no plano do direito material, estão fundadas na peculiar condição de pessoa em desenvolvimento [...], e na medida em que tais especificidades distinguem completamente os direitos fundamentais de crianças e adolescentes dos direitos fundamentais dos adultos, com maior razão me parecer que são elas que determinam as particularidades da tutela jurisdicional desses direitos.

Como se depreende, a prescrição, em sendo matéria de natureza material – penal – é incompatível com a natureza das medidas socioeducativas. Na prescrição da pena, o Estado, em face do decurso do tempo, perde o direito – poder-dever - de punir os imputáveis. No que se refere às medidas socioeducativas, o Estado não deve, em função de sua própria inércia, renunciar ao dever primário de reeducar o adolescente em conflito com a lei, na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, buscando à sua readaptação social.

Nem se argumente que o ECA prevê a sua aplicação

⁸⁵ MACHADO, Martha Toledo. Ob. cit. p. 397-398.

subsidiária, pois na verdade o Art. 152 do ECA estabeleceu, restritivamente, a aplicação das normas de natureza processual penal, e não penal. Por outro lado, o Art. 226 do ECA admite a aplicação subsidiária das normas gerais do Código Penal, somente com relação aos crimes cometidos contra crianças e adolescentes e as infrações administrativas, não se aplicando aos atos infracionais praticados por adolescentes.

A ex-aluna da UESC – Universidade Estadual de Santa Cruz – Jéssica Benjoíno Matos⁸⁶, na sua monografia intitulada *“Prescrição de Medidas Sócio-Educativas: inadmissibilidade e aspectos inconstitucionais”*, sustenta com argumentos sólidos e bastante desenvoltura a inaplicabilidade da prescrição nas medidas socioeducativas, como se pode observar pela leitura dos seguintes trechos extraídos de sua obra:

Sem qualquer esforço, pode-se extrair do excerto acima [...], que o Estatuto permitiu apenas a aplicação subsidiária das normas processuais penais e não das normas penais como querem.

A prescrição penal, no entanto, constitui matéria de direito material [...] de igual forma, o Art. 226 do ECA, situado no título VII, referente aos crimes e infrações administrativas, tem sido utilizado para fundamentar a prescrição de medidas sócio-educativas. Diz o referido artigo: “Art. 226. Aplicam-se aos crimes definidos nesta

⁸⁶ MATOS, Jéssica Benjoíno. *Prescrição de Medidas Sócio-educativas: inadmissibilidade e aspectos inconstitucionais*. 2006. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de Santa Cruz, Ilhéus.

Lei as normas da parte geral do Código Penal e, quanto ao processo, as pertinentes ao Código de Processo Penal. Ora, o artigo citado faz clara referência aos crimes previstos no Capítulo I do título VII do Estatuto, e não aos atos infracionais praticados por adolescentes.

A monografista diferencia a natureza jurídica da pena em relação à natureza jurídica das medidas socioeducativas, salientando, com apoio em farto repertório doutrinário, que estas “são primordialmente pedagógicas e reeducativas”. Vale-se, para melhor ilustrar a sua assertiva, da transcrição do posicionamento do jurista Murilo José Digiácomo⁸⁷, o qual distingue, sutilmente, a natureza das medidas socioeducativas das penas, como se pode observar pela leitura do trecho extraído do seu artigo “Breves considerações sobre a proposta de lei de diretrizes socioeducativas”:

Com efeito, deve-se partir do princípio que a medida sócio-educativa, embora pertença ao gênero “sanção estatal”, posto que destinada unicamente a adolescentes que tenham comprovadamente praticado um ato infracional (conforme disposição expressa contida no Art. 114 da Lei nº 8.069/90), não possui natureza de pena, não estando sujeita aos parâmetros fixados pelo Código Penal para a aplicação de pena privativa de liberdade a imputáveis, tendo sua execução uma metodologia e um propósito também diferenciado [...] partindo do pressuposto elementar de que as medidas sócio-educativas, embora

⁸⁷ DIGIÁCOMO, Murilo José. Breves considerações sobre a proposta de lei de diretrizes sócio-educativas. Disponível em: http://www.abmp.org.br/publicações/portal_ABMP_Publicacao_332.doc. Acesso em: 23 fev. 2006.

tenham uma certa carga retributiva (pois como dito se constituem numa resposta estatal reservada unicamente a adolescentes em conflito com a lei), não são nem se confundem com as penas prescritas aos imputáveis, não havendo qualquer prévia cominação de medida ao ato infracional praticado, seja ele de que natureza for, é óbvio que a medida sócio-educativa deve ser aplicada não em relação ao que o adolescente fez, numa perspectiva meramente retributivo-punitiva, mas sim em razão do que ele necessita para sua recuperação, de modo a evitar a reincidência.

A monografista conclui a sua obra, asseverando o seguinte:

Indiscutível, assim, que estender a aplicação da prescrição penal às medidas sócio-educativas é transgredir o necessário respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, abandonar a proteção integral que o Estado se comprometeu a proporcionar aos menores, bem como transpor para um segundo plano a questão infanto-juvenil, descartando a prioridade absoluta com que deveriam ser tratados os direitos da criança e do adolescente. É ofender, desse modo, princípios constitucionais de proteção à infância e juventude.

Alguns tribunais pátrios já vêm acolhendo esse entendimento ao não aceitar a prescrição nas medidas socioeducativas, como se observa:

MENOR – PRESCRIÇÃO – MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA.

Não se aplicam aos processos regidos pelo Esta-

tuto da Criança e do Adolescente as normas do Código Penal que dizem respeito à prescrição. Possuindo o menor bons antecedentes, tendo ele confessado o ato infracional praticado e inexistindo prejuízo para a vítima, que teve os objetos restituídos, outra não pode ser a medida aplicada senão a mais branda prevista no estatuto. A maioria atingida no correr do processo não afasta a possibilidade de aplicação das medidas previstas no ECA, desde que respeitado o limite de 21 anos (TJMG – Acr. 288.211-6/00 – 3ª C. Crim – rel. Des. Mercêdo Moreira – DJMG 06.06.2003).

ECA. ATO INFRACIONAL. PRESCRIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. Descabe a aplicação do instituto da prescrição da pretensão punitiva como forma de extinção da punibilidade da infração cometida por menor, conquanto o Artigo 152 do ECA preveja a aplicação subsidiária das normas gerais previstas na legislação processual. É que diferem os princípios em que se embasam o Direito Penal e o Direito da Criança e do Adolescente, sendo aquele instituto da prescrição afeito apenas ao primeiro. A prescrição da pretensão punitiva não se aplica aos procedimentos para a apuração de ato infracional, uma vez que o Estatuto Menorista, através de procedimento próprio, tem o objetivo de ressocializar o menor infrator para que ele possa remodelar o seu comportamento inadequado e, com isso, viver de acordo com as normas impostas pela sociedade (TJRS, 2004).

Já que a prescrição, por ser matéria de natureza penal, é incompatível com a natureza peculiar das medidas socioeducativas e com os princípios constitucionais que informam a tutela diferenciada do ECA, como disciplinar a

questão do decurso do tempo com relação às medidas socioeducativas? O ECA, na verdade, já previu o prazo máximo de cumprimento da medida de internação em três anos, a teor do que dispõe o § 3º do Art. 121 do ECA, o que pode ser estendido às demais medidas socioeducativas previstas no ECA, sendo certo que ninguém poderá cumpri-las após completar 21 anos de idade, nos termos estabelecidos no § 5º do mesmo dispositivo legal.

Ora, se não bastasse essa previsão legal, admitindo-se que o lapso de tempo ainda não ultrapassa três anos, ou o adolescente não completou 21 anos, o ECA permite, em face do caráter predominantemente pedagógico das medidas socioeducativas, que o juiz deixe de aplicar a medida, por ser inócua e desnecessária, pedagogicamente. Nesse sentido, o Juiz fluminense e jurista Guaracy Vianna⁸⁸ explicita:

Destarte, somente quando não se mostrar necessário proteger ou socio-educar pode o Estado-Juiz deixar de aplicar medidas protetivas ou sócio-educativas. Constatada essa circunstância, deixa-se de impor a medida ou de executá-la. Para isso inexistente um lapso pré-definido. É uma constatação concreta, caso a caso. Como as medidas são aplicadas levando-se em conta as necessidades pedagógicas (Art. 100 da Lei 8.069/90), já citado), pode-se afirmar, como o fez o ilustrado jurista público Caio Bessa Cyrino, Promotor de Justiça no Amazonas, numa conversa informal, que somente a ineficácia pedagógica pode impedir a aplicação de uma medida

⁸⁸ VIANNA, Guaracy de Campos. Ob. cit.

específica de proteção ou sócio-educativa. Na verdade, opera-se uma absoluta falta de interesse processual em continuar com o processo ou procedimento.

Como se infere pela argumentação trazida à colação, a prescrição é incompatível com os princípios – valores nucleares – que informam a natureza peculiar das medidas socioeducativas, pois violam, frontalmente, os princípios da proteção integral da criança e do adolescente, da prioridade absoluta dos direitos do adolescente, bem como a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, cuja sanção se diferencia por sua função, predominantemente pedagógica.

É dizer, não obstante a manifesta carga retributiva que é inerente à medida socioeducativa, como um sacrifício, restrição de direitos ou privação de liberdade em face do ato infracional que lhe é imputado, sua aplicabilidade está voltada menos para o ato infracional que praticou e mais para aquilo que o adolescente necessita para reestruturar sua conduta, buscando a real adaptação à sadia convivência familiar e comunitária, na esteira do que preconiza o Art. 100 do ECA.

Não há, como visto, qualquer dispositivo no ECA que autorize a aplicação subsidiária das normas gerais de direito penal, como v.g., a prescrição, com relação aos atos infracionais atribuídos aos adolescentes, de sorte que se entende, com a devida vênia do entendimento em contrário esposado por respeitáveis juristas e operadores do direito, que é inaplicável o instituto da prescrição nas medidas socioeducativas previstas no ECA.

3.7 Reflexo do código civil de 2002 sobre a execução das medidas socioeducativas

Como se depreende pela leitura do disposto no § 5º do Art. 121 do ECA, o legislador, no que pertine ao cumprimento das medidas socioeducativas, elegeu um critério biológico, sem qualquer vinculação com a antiga maioria civil, ou seja, com a capacidade civil do jovem, por força mesmo do processo de desenvolvimento e construção da personalidade do adolescente que, efetivamente, não acaba aos 18 anos de idade, como demonstram os estudos científicos já pontificados neste trabalho. Com efeito, deve-se considerar a idade do adolescente à data da realização do ato infracional, não havendo qualquer óbice a que o adolescente continue a cumprir a medida socioeducativa, após completar 18 anos, pois o advento da redução da maioria civil – 18 anos – em nada alterou o prazo de cumprimento destas medidas, que poderá chegar até os 21 anos incompletos. O Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou:

HC – ECA – Paciente que atingiu 18 anos cumprindo medida socioeducativa de internação – impossibilidade de extinção da medida – consideração da data do ato infracional praticado – novo Código Civil – liberação compulsória – impossibilidade – falta de interesse do Estado – inocorrência – ausência de Constrangimento Ilegal – Ordem denegada.

I – Para a aplicação das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se a idade do menor à data do fato, em atendimento ao

intuito do referido Diploma legal, o qual visa à ressocialização do adolescente, por meio de medidas que atentem às necessidades pedagógicas e ao caráter reeducativo. Precedente do STJ.

II - A liberação obrigatória do adolescente somente deverá ocorrer quando o mesmo completar 21 anos de idade, nos termos do Art. 121, § 5º do ECA, dispositivo que não foi alterado com a entrada em vigor do novo Código Civil. Precedente.

III - Improcedência do argumento de falta de interesse do Estado em punir o paciente, em razão de o mesmo ter atingido 18 anos de idade.

IV - Ausente o apontado constrangimento ilegal decorrente da manutenção da medida de internação do paciente.

V - Ordem denegada

(STJ – hc 30.985 – RJ – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – DJU 25.02.2004).

Criminal – RHC – ECA – Paciente que atingiu 18 anos cumprindo medida socioeducativa de internação – impossibilidade de extinção da medida – consideração da data do ato infracional praticado – falta de interesse do Estado – inoportunidade – Ausência de Constrangimento ilegal – Recurso desprovido (RHC 12.794/MG, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.02.2003).

Recurso Ordinário em Habeas Corpus – ECA – Medida socioeducativa – internação – maioridade civil – liberação compulsória – impossibilidade.

Não houve qualquer modificação na interpretação do Art. 121, § 5º, da Lei 8.069/90, frente

à nova maioria civil tratada no art. 5º da L. 10.406/02. Assim, deve permanecer a idade de 21 (vinte e um) anos como limite para a concessão de liberdade compulsória àqueles que estejam cumprindo as medidas socioeducativas aplicadas com base no Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso desprovido (RHC 14847/SP, Min. Félix Fischer, DJ 28.10.2003).

3.8 Ciclo marginal da droga

A ausência do Estado e a negação do direito de cidadania implicam o nascimento dos bolsões de miséria e da criminalidade. O traficante acaba assumindo, dissimuladamente, o papel do Estado, dando segurança, dinheiro, gás, alimento, e outros utensílios ao carente, fazendo-o ingressar no mundo das drogas e do crime. Dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa na Comarca de Itabuna, cerca de 70% já sofreram algum tipo de violência doméstica, seja sexual, maus-tratos, abandono, seja negligência nos deveres elementares do poder familiar.

O menor, normalmente filho de pais com problemas, sobrevive num ambiente hostil, no âmbito de uma família desestruturada, sendo atraído, facilmente, para a droga, como forma de fuga inicial da vida difícil. O garoto começa furtando os objetos de casa, depois parte para pequenos furtos na vizinhança, e passa a roubar e a matar para manter o vício da droga. Revela, gradualmente, um comportamento contrário aos padrões exigidos pela sociedade, rebelando-se contra a família e os diversos grupos sociais organizados, partindo firme em direção ao crime, alcoolismo e drogas.

O vício começa, normalmente, com a cola de sapateiro,

a qual é uma mistura de vários solventes que danifica o sistema respiratório, estômago, fígado, intestino, cérebro, afetando a própria capacidade física e causando dependência química. A cola de sapateiro causa irritação nos olhos, dificultando a visão, provocando dores de cabeça, perda da memória e do autocontrole. O jovem começa a conhecer melhor as ruas, é conhecido pelos outros por um apelido, apreende uma linguagem própria e agora tem a sua própria identidade. Os seus valores e suas referências estão limitados ao mundo da criminalidade e das drogas. Deseja ser bandido quando crescer e dominar a boca de fumo. Agora já serve de “avião” e tem que saber vender a mercadoria, pó de 10, pó de 50 etc. O juiz mineiro, Tarcísio Martins⁸⁹, sintetiza o mundo dessas pobres criaturas:

[...] Em duplas ou em bandos (dando rolé, como dizem) perambulam pelas ruas centrais ou pela orla das grandes e médias cidades. Agitam, cometem pequenos furtos, fogem em correria, negociam, pedem dinheiro, cigarros e comidas aos transeuntes e comerciantes, que os observam quase sempre com uma mescla de temor e repúdio. Cheiram thynner e cola de sapateiro, que trazem em saquinhos plásticos, e fumam crack e maconha. Analfabetos ou semi-analfabetos, excepcionalmente chegam até a 3ª ou 4ª série do primeiro grau. Como os laços de família foram rompidos ou estão bastante esgarçados pode-se dizer que mundo da comunidade e da escola para eles se diluiu. Em razão disso estruturam seu próprio habitat nos lotes vagos, construções em ruínas, viadutos, estações rodoviárias ou de metrô [...] convertem as esquinas, praças e graminhas em seus sítios íntimos de

⁸⁹ COSTA, Tarcísio José Martins. Ob.cit.

reunião. Quase sempre renegam o próprio nome. Em cada instituição por onde passam, especialmente nos Juizados da Infância e da Juventude, forjam um nome diferente.

O juiz Tarcísio Martins⁹⁰ cita um estudo da Associação Municipal de Assistência Social da Prefeitura de Belo Horizonte, coordenado por Heloísa Helena Santos e Tânia Ferreira, para demonstrar que os adolescentes perdem a sua identidade inicial e passam a ser conhecidos por outro nome – apelido . Narra o estudo da AMAS:

No bando ganham o nome de coisa, quase sempre – manchinha, bonecão, toquinho – ou de proveniência – carioca, paulista. Nenhum sinal, nenhuma marca de nome patronímico, o que não deixa de denunciar uma insuficiência paterna, que deixa o sujeito aberto ao excesso que a rua e o banditismo ofertam.

A cola de sapateiro já ficou para trás, pois já não lhe satisfaz mais. Necessita agora de algo mais forte, como fumar maconha, droga que é extraída da planta *canabis sativa lineu*, cujo princípio ativo – tetrahidrocanabinol – é rapidamente absorvido pela corrente sanguínea. Os efeitos aparecem em cinco minutos, podendo durar duas horas. A maconha aumenta o apetite, seguido de sensação de euforia, pensamentos confusos e dificuldade de distinguir a realidade das falsas impressões. O usuário não tem disposição de praticar qualquer atividade e perde a noção do tempo.

⁹⁰ COSTA, Tarcísio José Martins. Ob. cit.

A memória é seriamente afetada. O usuário tem sede constante e perde o desejo sexual.

O crack é produzido a partir da pasta base, adicionada a outros produtos químicos, como bicarbonato de sódio, amônia etc, resultando em pedras de formatos irregulares, fumadas em cachimbos. A droga recebeu este nome porque faz um pequeno estalo, quando queimada. O crack é seis vezes mais potente do que a cocaína e leva cerca de quinze segundos para chegar ao cérebro e fazer um efeito devastador. Dura apenas quinze minutos, o que obriga o usuário a aumentar o consumo, rapidamente. É uma droga de alto poder destrutivo, provoca irritação, depressão e paranóia, levando o usuário à morte.

O crack é, possivelmente, a droga mais consumida entre os adolescentes em conflito com a lei em Itabuna. Os relatórios técnicos de atendimento do adolescente que cumpre medida socioeducativa em meio aberto – liberdade assistida e prestação de serviços em comunidade – na Fundação Reconto revelam que a droga é a grande vala por onde passa a maioria dos adolescentes em conflito com a lei, cujo percurso é penoso e, muitas vezes, sem volta. É curial que se trabalhe a auto-estima desse jovem, fazendo-o enxergar novos horizontes e a grande possibilidade que a vida oferece, todavia, tem-se observado que muitos jovens, que estão cumprindo medidas, no início têm receio e até rejeitam o atendimento, mas quando começam a entender o projeto e a ser tratados como seres humanos, passando a ser tocados, respeitados, notados, amados, considerados, o seu semblante muda, o seu comportamento se transforma, principalmente quando recebem a visita de educadores em

sua residência e vêm a participação de seus familiares no projeto de mudança de sua vida.

Ocorre, entretanto, que muitos têm vínculos fortes com traficantes e outros parceiros ligados ainda às drogas. Essa mudança começa a incomodar esses traficantes e usuários que passam a persegui-los, ameaçando com arma de fogo, invadindo domicílios e molestando parentes. Essa perseguição constitui, sem dúvida, o grande obstáculo para a readaptação do adolescente em conflito com a lei, na Comarca de Itabuna.

Algumas histórias merecem registro: o adolescente J quando nasceu, foi rejeitado por todos os seus familiares, e o pai, alcoólatra inveterado, abusou dele sexualmente, quando contava apenas doze anos de idade, numa mata de cacau, espancando-o e dominando-o, completamente, até conseguir quebrar uma das pernas do próprio filho. Depois desse fato, a mãe do jovem, embora ciente do que houvera acontecido com seu filho, preferiu o silêncio, em face de ter sido ameaçada pelo algoz. A mãe, intimidada, foge e vai morar em outro lugar em companhia de J e de outro filho menor. Após cinco anos de separação, o pai de J resolve procurar a família, para tentar se reconciliar com os filhos e propõe que J fosse passar uns tempos com ele, todavia, mais uma vez o genitor tenta abusar, sexualmente, de J, agora com 17 anos de idade, o qual resiste e tenta atear fogo no pai com álcool, atingindo-o, parcialmente. O jovem, que já apresenta visíveis distúrbios emocionais, em decorrência dos traumas experimentados, sai para as ruas e se entrega completamente ao álcool, comete pequenos atos infracionais e toma conta de carros nas portas de restauran-

tes, onde, normalmente, trabalha até 5 da manhã.

Ele também é garoto de programa de homossexuais, o que não deixa de constituir um reflexo da violência sexual de que foi vítima, conforme podem explicar melhor os psicólogos. J foi apreendido pela polícia por ter sido encontrado com objetos furtados – toca-fitas de um veículo – praticando ato similar ao disposto no Art. 180 do Código Penal.

Após regular Representação oferecida pelo Ministério Público, o Juiz da Vara da Infância e Juventude consultou o Ministério Público sobre a possibilidade de se conceder remissão clausulada ao adolescente, oportunidade em que foi proposta remissão cumulada com liberdade assistida, que foi aceita pelo adolescente J e seu defensor. O J, entretanto, não vem cumprindo satisfatoriamente a medida, em face da vida que leva, perdendo noites, guardando carros e fazendo programas com homossexuais, o que, fatalmente, levará o juiz a fazer a conversão da medida para a semiliberdade, talvez a mais indicada para retirar o jovem das ruas e oferecer outros horizontes para a sua vida tão sofrida.

O adolescente W.S.S., com apenas 17 anos de idade, revelou que mataria todos aqueles que lhe fizeram mal na infância. W., ainda jovem, vivenciou a separação dos pais e acabou ficando com a mãe. Era obrigado a vender pirulitos, geladinhos e salgados nas ruas e no estádio de futebol. Várias vezes apanhou de garotos mais fortes e voltou para a casa de mãos vazias, já que fora saqueado. A sua agressividade se revelou quando, num período de seis meses, cometeu três homicídios, todos sem qualquer motivo aparente e sem qualquer discussão. Surgia de repente do

nada e disparava contra as inditasas vítimas, as quais não tinham tempo nem de reagir. Foi apreendido e cumpriu um ano internado no CAM, todavia, quando retornou para Itabuna matou mais um jovem no bairro e ao tentar fugir morreu no meio do Rio Cachoeira ao ser atingido por um disparo de rifle efetuado por um policial militar. W. morreu aos dezessete anos em troca de tiros com a polícia. Essa foi a manchete dos jornais.

C.R.S., com apenas 16 anos, presenciou a morte de seu pai, conhecido traficante, em sua própria casa. Após a morte de seu pai foi para as ruas e começou a usar maconha, passando depois para pedra de craque. O vício e a vida difícil levaram-no a praticar assaltos a ônibus. Foi apreendido e encaminhado para cumprir medida de liberdade assistida. No seu primeiro contato, disse para a psicóloga que só pensava em drogas e que desejaria ser terrorista no futuro. Rejeitou o contato inicial com a psicóloga e os educadores, todavia, aos poucos foi conhecendo o projeto e percebeu que os técnicos lhe dispensavam uma atenção especial. Após dois meses de atendimento socioeducativo, o jovem já estava com um semblante diferente, disse que só pensava na família e que gostaria de ser advogado no futuro, para defender os pobres. C.R.S. já está inserido na oficina de garçom, estuda informática e fez progressos extraordinários, inclusive, participa, ativamente, de um processo de desintoxicação. O jovem, entretanto, vem sendo ameaçado por traficantes do bairro, os quais já invadiram a sua residência e disseram para sua genitora que ainda iriam trazer sua cabeça numa bandeja.

Esse ciclo marginal da droga constitui, sem dúvida,

o grande obstáculo para a efetiva ressocialização do adolescente em conflito com a lei. O traficante acaba ocupando, principalmente nos bairros periféricos, o espaço, o papel que era do Estado, cooptando jovens para o mundo do tráfico. É necessário e urgente que o Estado ocupe o seu espaço e crie políticas públicas, para evitar que esse jovem caia nas mãos dos traficantes. É preciso, também, combater o tráfico de drogas com inteligência e mediante instrumentos e estratégias eficazes. Finalmente, é preciso investir na prevenção mediante a implementação de políticas públicas, que sejam capazes de encaminhar nossas crianças e adolescentes para o caminho da verdadeira cidadania.

Jurisprudência

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRA-CIONAL** CONTRA O PATRIMÔNIO, REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, REITERADO DESCUMPRIMENTO. REGRESSÃO, INTERNAÇÃO SEM A POSSIBILIDADE DE ATIVIDADE EXTERNA. ALTERAÇÃO DO REGIME QUE SE IMPÕE, JÁ ESTANDO O MENOR USUFRUINDO DO MEIO ABERTO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EXTERNA PERMITIDA. PRAZO DE INTERNAÇÃO, DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIOR IMPOSTA, QUE NÃO PODE SER SUPERIOR A TRÊS MESES (ECA, ART. 122, III, E § 1º). NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO LIMITE PERMITIDO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO. (Habeas Corpus Nº 70014140115, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 09/03/2006)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRA-CIONAL**. REMISSÃO, INCLUSÃO DA MEDIDA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS. DESCUMPRIMENTO, ADVERTÊNCIA INOBSERVADA. REGRESSÃO, INTERNAÇÃO SEM A POSSIBILIDADE DE ATIVIDADE EXTERNA. ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO. MEDIDA QUE NÃO PRESCINDE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 110 E 127 DO ECA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PASSÍVEL DE CORREÇÃO NA VIA EXCELSA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. (Habeas Corpus Nº 70014108740, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 09/03/2006)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRA-CIONAL**. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS. PROTEÇÃO DE FREQUÊNCIA ESCOLAR. NÃO CUMPRIMENTO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE REENCAMINHAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE

NÃO SE OSTENTA. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70014052666, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 09/03/2006)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRA-CIONAL**. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS. NÃO CUMPRIMENTO. ADVERTÊNCIA DO MENOR, PERSISTÊNCIA NO DESCUMPRIMENTO. ENVOLVIMENTO EM OUTRO FATO DE NATUREZA GRAVE. CONVERSÃO EM MEDIDA DE INTERNAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE NÃO SE OSTENTA. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70014002562, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 09/03/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. APURAÇÃO DE **ATO INFRACIONAL**. SISTEMA RECURSAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Não apresentadas as razões da inconformidade quando da interposição da apelação, não se conhece do recurso. Tratando-se de procedimento afeto à Justiça da Infância e Juventude, aplica-se o sistema recursal do Código de Processo Civil (art. 198, caput, ECA), e não o sistema recursal do Código de Processo Penal. Negativa de seguimento. (Apelação Cível Nº 70013988381, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 09/03/2006)

ATO INFRACIONAL. ROUBO QUALIFICADO. INTERNAÇÃO SEM ATIVIDADES EXTERNAS. Possuindo antecedentes o representado, e já tendo recebido aplicação de outras medidas mais brandas, inclusive em meio aberto, mantém-se a medida socioeducativa da internação sem atividades externas, considerando-se, também, a gravidade do ato. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70014169338, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 03/03/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. **ATO INFRACIONAL**. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. A singela palavra da vítima, contrariada pelo exame médico, conduz à

improcedência da representação. Inexistindo prova segura da autoria e da materialidade, não há como se fazer um juízo de procedência da ação. **APELAÇÃO DESPROVIDA.** (Apelação Cível Nº. 70014071328, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 03/03/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ATO INFRACIONAL. ROUBO QUALIFICADO. INTERNAÇÃO. Demonstradas as autoria e materialidade do roubo qualificado, mantém-se a medida socioeducativa da internação sem atividades externas, ante a gravidade do ato, onde inclusive foi utilizada arma de fogo. **APELAÇÃO DESPROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70014049811, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 03/03/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ATO INFRACIONAL. TENTATIVA DE ROUBO. INTERNAÇÃO. Reconhecida pelos representados a prática da tentativa de roubo, referendada pela palavra e reconhecimento das vítimas, mantém-se a procedência da representação, se não há qualquer adinício de prova da alegada ausência de vontade dos apelantes pelo uso de drogas. Mantém-se também a medida de internação sem atividades externas, se presentes as hipóteses elencadas no art. 122, I e II, do ECA. **APELAÇÃO DESPROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70014037691, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 03/03/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ATO INFRACIONAL. HOMICÍDIO. INTERNAÇÃO. Comprovada a materialidade e autoria do **ato infracional** descrito como homicídio, esta última pela prova testemunhal, mantém-se a procedência da representação, bem como a medida socioeducativa da internação, ante a extrema gravidade do ato. **APELAÇÃO DESPROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70013859145, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 03/03/2006)

APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL. INSURGÊNCIA TÃO

SOMENTE CONTRA A MEDIDA SOCIEDUCATIVA APLICADA. GRAVE AMEAÇA ÀS VÍTIMAS. USO DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. É de ser mantida a sentença que aplicou a medida socioeducativa de internação sem o exercício das atividades externas cumulada com tratamento psicológico. Além de constar no histórico infracional do apelante outros atos infracionais com violência contra a pessoa, o caso em exame trata de roubo com uso de arma de fogo. Ademais, a avaliação psicológica informa que o jovem é usuário de drogas sendo oportuna a cumulação com a medida protetiva de tratamento psicológico determinada na sentença. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70013859459, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 02/03/2006)

APELAÇÃO. ECA. **ATO INFRACIONAL**. ROUBO. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEFICÁCIA DAS MEDIDAS MAIS BRANDAS IMPOSTAS ANTERIORMENTE. MEDIDA SOCIEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO COMBINADA COM TRATAMENTO PSICOLÓGICO. CABIMENTO. Autoria Comprovada pelo depoimento da vítima testemunha ouvida em juízo. Materialidade Comprovada pelo auto de apreensão, de restituição e prova oral colhida em juízo. Medida Socioeducativa Cabível aplicação de medida socioeducativa diante do fato de que aos adolescentes já foi aplicado outra medidas mais branda (Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à comunidade). Ademais, o **ato infracional** foi praticado mediante violência e grave ameaça. NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS. (Apelação Cível Nº 70013574793, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 02/03/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. APURAÇÃO DE **ATO INFRACIONAL**. INTERNAÇÃO. PROGRESSÃO. Embora o relatório avaliativo, elaborado por equipe interdisciplinar, aponte melhoras no comportamento do recorrido, bem ainda seja favorável ao cumprimento da medida, com possibilidade de atividades externas, a concessão imediata da progressão nos termos da proposta técnica mostra-se prematura e sinaliza a

banalização definitiva do valor da vida humana suprimida pela atuação violenta protagonizada pelo adolescente, frente ao grave potencial ofensivo do **ato infracional**. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70013863022, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 23/02/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. **ATO INFRACIONAL**. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. REMISSÃO EM OUTROS PROCESSOS. NECESSIDADE DA INTERNAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. O deferimento do pedido de internação provisória deve observar os requisitos do art. 122 do ECA. A reiteração no cometimento de outras infrações graves (art. 122, inciso II) não diz respeito a procedimentos ainda em curso ou em que foi aplicada a remissão. Portanto, não está demonstrada a necessidade da internação provisória. NEGADO PROVIMENTO. EM MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento Nº 70014358063, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 17/02/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. FURTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INFRAÇÃO NA FORMA CONSUMADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. A materialidade e a autoria da infração restaram comprovadas pelas provas contidas nos autos bem como a confissão, pelo representado apreendido, portando a res furtiva. Não há como desclassificar a infração da forma consumada para a tentada, já que o representado ficou com a posse da coisa furtada, ainda que por curto tempo. Tratando-se de **ato infracional**, conduta protegida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo objetivo é a ressocialização do menor infrator, inviável a aplicação do princípio da bagatela, diferentemente do Direito Penal, que tem por escopo a punição do imputável, levando em consideração a gravidade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma. Correta a aplicação da medida de prestação de serviços à comunidade ante a prática reiterada de infrações pelo jovem, pois de cunho eminentemente ressocializante e pedagógico. Negaram provimento ao apelo. Unânime. (Apela-

ção Cível Nº 70013938089, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 15/02/2006)

ECA. LAUDO DA EQUIPE INTERDISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE NULIDADE. A realização de laudo pela equipe interdisciplinar, de caráter supletivo, constitui mera faculdade do magistrado (art. 186, caput, e § 2º, ECA), e sua ausência não acarreta a nulidade da sentença. Conclusão nº 43 do Centro de Estudos do TJRS. **ATO INFRACIONAL**. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. Por ocasião da aplicação da medida socioeducativa, devem ser consideradas as características pessoais do infrator e as circunstâncias do **ato infracional**, a teor do art. 112, § 1º, ECA. Descabe o abrandamento da medida aplicada na sentença, consistente em semiliberdade, quando evidenciada a periculosidade do adolescente que, embora não tenha antecedentes judiciais, pratica graves eventos contra o patrimônio. Desacolhida a prefacial do MP e negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70013905161, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 15/02/2006)

ECA. PROGRESSÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. Descabe a progressão da medida - de internação sem possibilidade de atividade externa para liberdade assistida - quando o período de cumprimento da medida segregatória de liberdade é demasiadamente exíguo, mormente quando considerada a gravidade do **ato infracional** praticado. Impõe-se, contudo, possibilitar a realização de atividades externas, tendo em vista que o adolescente vem demonstrando autocrítica e evolução pessoal. Agravo provido. (Agravo de Instrumento Nº 70013862636, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 15/02/2006)

EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. INCIDENTE DE PROGRESSÃO DE REGIME. 1. Deve ser mantida a medida de internação sem atividade externa quando o infrator não venceu ainda as suas dificuldades pessoais, não revelando o esperado senso crítico. 2. Deve ser preservado também o

alcance retributivo próprio da medida, em razão da gravidade do **ato infracional** praticado. Recurso desprovido. (Agravio de Instrumento Nº 70013802822, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 15/02/2006)

ECA. APURAÇÃO DE **ATO INFRACIONAL**. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. Impõe-se a aplicação da medida socioeducativa de internação, sem possibilidade de atividade externa, quando o **ato infracional** envolve grave ameaça contra a vítima e as características pessoais do representado indicarem ser necessária a imposição de limites rígidos de conduta. Inteligência do art. 122, inciso I, Lei nº 8.069-90. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70013661038, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 15/02/2006)

ECA. APURAÇÃO DE **ATO INFRACIONAL**. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. Impositiva a aplicação da medida segregatória de liberdade, sem possibilidade de atividade externa, quando o adolescente pratica **ato infracional** extremamente grave, consistente em tentativa de homicídio contra três vítimas - mediante uso de arma de fogo - não estuda, não conta com o necessário apoio familiar e revela periculosidade. Inteligência do art. 122, inciso I, ECA. Negado provimento e aplicadas, de ofício, medidas de proteção ao adolescente (art. 101, V, ECA) e aos pais (art. 129, IV, ECA). (Apelação Cível Nº 70013624101, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 15/02/2006)

ATO INFRACIONAL. FURTO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PROVA DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. 1. Embora ausente à audiência de oitiva do adolescente, a genitora foi devidamente intimada, tendo o infrator sido assistido pelo Defensor Público, que estava presente, ofereceu defesa prévia e foi atuante no processo, inocorrendo qualquer cerceamento de defesa ou violação a qualquer direito do jovem. 2. Induvidosas a autoria e a materialidade do **ato infracional**, bem como estando presente o nexa causal, imperiosa a procedência da re-

apresentação e a imposição de medida socioeducativa. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70013589510, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 15/02/2006)

ATO INFRACIONAL. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. LEGÍTIMA DEFESA AFASTADA. AUTORIA COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA RECONHECIDA. 1. Resta esvaziada a tese de legítima defesa quando ausente a utilização do meio moderado, pois foram dados vários tiros, acertando a vítima pelas costas, não restando comprovado nos autos que a vítima tenha injustamente agredido o representado ou que este estaria apenas se defendendo. 2. Constatada a existência de três tiros com orifícios de entrada pelas costas da vítima a evidenciar que a vítima foi atingida à traição, tornando impossível qualquer ação no sentido de defender-se, conclui-se pela incidência da circunstância qualificadora prevista no inc. IV do §2º do art. 121 do CP. 3. Sendo indubitosa a autoria do segundo **ato infracional**, narrada em minucioso depoimento pela vítima, mais se acentua a gravidade do fato praticado, tornando mais do que necessária a aplicação da medida socioeducativa de internação, sem atividade externa, tendo em mira a necessidade de reeducar o infrator, que revela desajuste pessoal e propensão para a violência, tendo-se em mira, também, o caráter retributivo da medida. Recurso do infrator desprovido e provido o do Ministério Público. (Apelação Cível Nº 70013473319, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 15/02/2006)

APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE DOCUMENTOS REFUTADA. MEDIDA DE INTERNAÇÃO SEM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADES EXTERNAS MANTIDA. APLICAÇÃO DE MEDIDA TERAPÊUTICA. Rejeitada a preliminar de nulidade documental porque ausente qualquer prova que afaste a afirmação do Delegado de Polícia contida nas peças impugnadas. Provadas a materialidade e a autoria das infrações e consideradas as circunstâncias dos fatos, a medida de internação sem possibilidade de atividades externas mostra-

se adequada. Em razão das crises de ansiedade narradas em avaliação psicológica, aplica-se, cumulativamente, a medida de proteção de tratamento psicoterápico, em regime ambulatorial. Rejeitada a preliminar, negaram provimento ao apelo. Unânime. (Apelação Cível Nº 70013402235, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 15/02/2006)

ATO INFRACIONAL. ROUBO. AUSÊNCIA DE LAUDO INTERDISCIPLINAR. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ADEQUAÇÃO. 1. A ausência do laudo de avaliação por equipe multidisciplinar não constitui causa de nulidade, tratando-se de elemento útil, mas que não vincula o julgador e não é indispensável. 2. Sendo o infrator pessoa que revela personalidade desestruturada, tendo praticado fato definido como roubo com grave ameaça e concurso de agentes, adequada se mostra a medida de internação, pois tal medida traduz a censurabilidade social pelo comportamento desenvolvido, em vista do caráter retributivo, a fim de que o jovem perceba que o rumo que deu à sua vida não é aceito pela sociedade. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70013335534, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 15/02/2006)

EMBARGOS INFRINGENTES. ATO INFRACIONAL. RECEPÇÃO E PORTE DE ARMA DE FOGO SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO. REITERAÇÃO. INTERNAÇÃO. MEDIDA ADEQUADA. 1. A internação é medida cabível quando o infrator se mostra pessoa desestruturada, praticando de forma contumaz fatos delituosos, o que é atestado pela folha de antecedentes de fl. 77, revelando ausência de senso crítico e de limites. 2. A medida de internação tem inequívoco caráter expiatório, mas tem, sobretudo, a finalidade de proteger o infrator, assegurando-lhe assistência psicológica e social. 3. A meta do Estado é reverter o seu potencial criminoso, para que venha a se tornar um cidadão útil e integrado à sociedade. Recurso provido, por maioria. (Embargos Infringentes Nº 70013925094, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 10/02/2006)

AGRAVO DE INTERNO. ECA. **ATO INFRACIONAL**. EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. DECISÃO QUE PROGRIDE A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. ANALOGIA COM A LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PARECER FAVORÁVEL. CABIMENTO. Cabível a progressão da medida socioeducativa que possibilita as atividades externas quando, além de parecer técnico favorável, o adolescente já cumpriu um ano e seis meses de internação (quase metade do tempo máximo de internação prevista no art. 121, §3º do ECA que é de 3 anos). Em analogia à Lei de Execuções Penais, a progressão do regime é conferida após o cumprimento de 1/6 da pena. A gravidade do **ato infracional** praticado já foi analisada no processo de conhecimento e não obsta a progressão da medida. NEGARAM PROVIMENTO. (Agravado Nº 70014091292, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/02/2006)

HABEAS CORPUS. REPRESENTAÇÃO. **ATO INFRACIONAL**. REGRESSÃO DE MEDIDA. A magistrada a quo providenciou todas as diligências cabíveis para localizar o adolescente para a audiência de advertência, não obtendo êxito, no entanto. A conversão da medida de prestação de serviços à comunidade pela de internação decorreu do reiterado descumprimento da obrigação, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade na regressão. Denegaram a ordem. Unânime. (Habeas Corpus Nº 70013922398, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 09/02/2006)

APELAÇÃO. ECA. **ATO INFRACIONAL**. ROUBO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE LAUDO DE EQUIPE INTERDISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONFISSÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR RELEVÂNCIA. USO DE DROGAS. APLICAÇÃO DE LIBERDADE ASSISTIDA CUMULADA COM MEDIDA DE PROTEÇÃO. CABIMENTO. PRELIMINAR Laudo. O laudo interprofissional, segundo o artigo 261, inciso VI, da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, é um direito subjetivo do adolescente. Contudo, as decisões majoritárias desta Corte entendem, nos termos do artigo 186, § 2º e 4º, do ECA que o laudo é facultativo. A melhor interpretação para tal situação hermenêutica é atentar-se para as peculiaridades de cada caso concreto. No

presente caso, os autos apresentam provas suficientes que levam ao indeferimento do pedido de nulidade do processo para fins de realização do laudo. À UNANIMIDADE, AFASTARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE LAUDO. MÉRITO Materialidade Confirmada pelos autos de apreensão, restituição, avaliação, depoimento da vítima, confissão do adolescente e testemunhas em juízo. Autoria A autoria restou comprovada pela confissão do adolescente e prova oral colhida em juízo. Medida Socioeducativa A participação de menor relevância do apelante no **ato infracional**, a inexistência de antecedentes, assim como a comprovação do bom comportamento e a alteração da situação de vida do adolescente e sobretudo pela constituição de sua própria família - indicam ser adequado a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, mantendo-se a cumulação do tratamento contra drogadição. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70013866371, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/02/2006)

HABEAS CORPUS. ECA. **ATO INFRACIONAL**. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AMEAÇA DOS DEMAIS INTERNOS. TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA INSTITUIÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. Resta denegada a ordem de habeas corpus que visa reformar a sentença. Não há ilegalidade na aplicação da medida socioeducativa de internação e a insurgência era matéria para ser discutida em recurso de apelação. Ademais, com a transferência para outra instituição, a ameaça à integridade física do paciente pelos demais internos cessou. DENEGARAM A ORDEM. (Habeas Corpus Nº 70013755145, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/02/2006)

APELAÇÃO. ECA. **ATO INFRACIONAL**. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITO. NULIDADE DA SENTENÇA. Impõe-se a nulidade da sentença quando ausente o laudo toxicológico definitivo, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.368/76 e art. 31, § 1º da Lei nº 10.409/2002. DECRETARAM A NULIDADE DA SENTENÇA. (Apelação Cível Nº

70013604699, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/02/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRACIONAL**. FURTO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL NO SENTIDO DA NULIDADE DO AUTO DE EXAME DE FURTO QUALIFICADO AFASTADA. PERÍCIA SINGELA, QUE NÃO EXIGE AMPLOS CONHECIMENTOS CIENTÍFICOS (ARROMBAMENTO DE JANELA). DA MESMA FORMA, INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (BAGATELA) EM SE TRATANDO DE **ATO INFRACIONAL**. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70013566195, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 09/02/2006)

APELAÇÃO. ECA. **ATO INFRACIONAL**. PORTE DE ARMA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. RESISTÊNCIA À PRISÃO. FATO ATÍPICO. Inexistindo provas sobre o porte de arma impõe-se a absolvição. Em relação ao **ato infracional** descrito no art. 329 do CP, no caso, trata-se de fato atípico. Além de inexistir qualquer resistência à prisão, as ameaças verbais proferidas pelo adolescente não tiveram a força para intimidar os policiais. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70013490578, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/02/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRACIONAL**. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, CUMULADA COM LIBERDADE ASSISTIDA, BEM APLICADA, TENDO EM VISTA O CASO CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70013473152, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 09/02/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRACIONAL**. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. Palavra da menina, tendo em vista a na-

tureza da infração, somada aos demais elementos probatórios dos autos, constitui prova segura da autoria. Medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade adequadas ao caso, considerando ser ocorrência isolada na vida do adolescente. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70013366133, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 09/02/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRACIONAL**. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. Nenhuma pessoa entrega, mediante simples pedido, seu casaco a estranhos sem que esteja sendo ameaçada. Ainda mais no presente caso em que o representado e o seu comparsa disseram que estavam armados. Entretanto, considerando-se a ausência de registro em outros atos infracionais e demais circunstâncias, razoável a aplicação de prestação de serviços à comunidade. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO, EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70013265046, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 09/02/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRACIONAL**. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. Depoimentos da vítima e testemunhas são suficientes para comprovação da prática infracional. Representado surpreendido no telhado da residência da vítima sem qualquer justificativa plausível para tal. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70013187794, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 09/02/2006)

ECA. **ATO INFRACIONAL**. REMISSÃO ANTES DA AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. Peculiaridades do caso concreto que leva a se confirmar a decisão judicial que concedeu remissão antes da audiência de apresentação. O ato judicial é essencialmente justo e não apresenta prejuízo ao adolescente. A representação narra infração de pequena gravidade e o adolescente concorda, em contra-razões, com a decisão judicial. Ademais, o menino não tem antecedentes e o Ministério Público não apresenta argumentos contrários à con-

cessão da remissão. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70012858023, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/02/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRACIONAL**. Furto qualificado na forma tentada. Autoria e materialidade devidamente demonstradas. Qualificadoras: concurso de agentes. Em que pese não ter sido identificado o comparsa do adolescente, indubitado o concurso, devidamente comprovado através da prova testemunhal. Destruição ou rompimento de obstáculo. Regularidade do laudo elaborado. Perícia singela, que não exige amplos conhecimentos científicos (arrombamento de janela). Medida socioeducativa de internação bem aplicada, tendo em vista a personalidade do apelante, o qual demonstra necessitar de maior contenção em seu comportamento. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70012799011, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 09/02/2006)

ECA. **ATO INFRACIONAL**. REMISSÃO ANTES DA AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. Peculiaridades do caso concreto que leva a se confirmar a decisão judicial que concedeu remissão antes da audiência de apresentação. O ato judicial é essencialmente justo e não apresenta prejuízo ao adolescente. A representação narra infração de pequena gravidade e o adolescente concorda, em contra-razões, com a decisão judicial. Ademais, o menino não tem antecedentes e o Ministério Público não apresenta argumentos contrários à concessão da remissão. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70012797486, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/02/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRACIONAL**. DESISTÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO POR PARTE DA VÍTIMA. NA APURAÇÃO DE **ATO INFRACIONAL** NÃO CABE O ACOLHIMENTO DA DESISTÊNCIA OFERTADA PELA VÍTIMA, POIS TAL PROCEDIMENTO VISA, SOBRETUDO, A REEDUCAÇÃO DO ADOLESCENTE, A FIM DE QUE POSSA REFLETIR SOBRE SEUS ATOS. ADEMAIS, A AÇÃO É PÚBLICA E SUA TITULARIDADE É DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NÃO PODENDO O OFENDIDO DELA DISPOR, COMO

OCORRE NO DIREITO PENAL. PRELIMINAR ACOLHIDA, PARA DAR PROVIMENTO, MONOCRATICAMENTE, À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70013947916, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 30/01/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. **ATO INFRACIONAL**. TEMPESTIVIDADE. DA INTIMAÇÃO PESSOA DO PROCURADOR DO ADOLESCENTE, COMEÇOU A FLUIR O PRAZO RECURSAL DE 10 DIAS (ART. 198, II, DO ECA), FINDANDO EM 31.10.05. O RECURSO FOI INTERPOSTO EM 14.11.05, SENDO, POIS, EXTEMPORÂNEO. NEGADO SEGUIMENTO. (Apelação Cível Nº 70013986062, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 27/01/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRACIONAL**. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL. ART. 514 DO CPC. Apelante que não especifica as razões de fato e de direito que dão respaldo ao recurso está a descumprir regra de cogência, pois tais dados são requisitos essenciais à admissão da inconformidade. Recurso não conhecido. (Apelação Cível Nº 70013985833, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 26/01/2006)

HABEAS CORPUS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. REGRESSÃO. AUDIÊNCIA DE OITIVA DO MENOR. AMPLA DEFESA. Deflui da legislação menorista (art. 110 e 111, V, do ECA), bem como da Súmula nº 265 do STJ que constitui garantia do menor que, para que se proceda à regressão da medida socioeducativa imposta em sede de ação de apuração de **ato infracional**, deve aquele ser ouvido sob pena de malferimento do princípio da ampla defesa. Ordem concedida. (Habeas Corpus Nº 70013893490, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 26/01/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. **ATO INFRACIONAL**. ROUBO. PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. Há nos autos prova tanto da materialidade quanto da autoria do **ato infra-**

cional imputado ao apelado, especialmente pelo que deflui da palavra das vítimas. Assim, é de rigor a procedência desta. Quanto à medida socioeducativa, descabe a mais gravosa da internação, se a liberdade assistida cumulada a medida de prestação de serviços à comunidade se mostra mais adequada. Recurso provido, em parte. (Apelação Cível Nº 70013804596, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 26/01/2006)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRA-CIONAL**. FURTO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (CP, ART. 155, § 4º, I E II, E LEI Nº 10.826/03, ART. 14, NA FORMA DO ART. 69 DO CP). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. INTERNAÇÃO. MEDIDA ADEQUADA E BEM DELINEADA. ABRANDAMENTO, PRETENSÃO DESCABIDA. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA, EXCESSO DE PRAZO. ALEGAÇÃO PREJUDICADA DIANTE DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE, SENTENÇA CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70013366125, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 26/01/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRA-CIONAL**. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. A INTERNAÇÃO SEM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADE EXTERNA SE IMPÕE EM RAZÃO DO HISTÓRICO DE VIDA DO ADOLESCENTE QUE, DESDE OS 12 ANOS DE IDADE ESTÁ ENVOLVIDO COM DROGAS E ATOS INFRA-CIONAIS. A MEDIDA VISA, SOBRETUDO, MANTÊ-LO AFASTADO DAS COMPANHIAS PREJUDICIAIS AO SEU PLENO DESENVOLVIMENTO. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013764089, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 25/01/2006)

HABEAS CORPUS. **ATO INFRA-CIONAL** PENAL. ESTUPRO. REPRESENTAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO POR DEFEITO DE CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTENCIA DE COACAO A SER REPARADA EM SEDE DE 'HABEAS CORPUS'.

Não há falar em nulidade do processo e, conseqüentemente, da sentença que julgou procedente a representação e aplicou medida de internação aos representados, por defeito de citação dos menores infratores, visto que o comparecimento deles em audiência supriu a falta de citação pessoal. Plena ciência dos menores à compreensão da representação, nos termos do art. 184 do ECA, situação que desautoriza o reconhecimento da alegada nulidade. ORDEM DENEGADA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Habeas Corpus Nº 70013575626, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 25/01/2006)

ECA. INFRACIONAL. LATROCÍNIO. CO-AUTORIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PROVA. FRAGILIDADE. Havendo invencível dúvida acerca da autoria do fato delituoso e da participação do adolescente, que não tem antecedentes e tem família estruturada, imperiosa a improcedência da representação. Recurso desprovido. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013568126, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/01/2006)

ATO INFRACIONAL. FURTO. REITERAÇÃO. INTERNAÇÃO. 1. A internação é medida cabível quando o infrator se mostra pessoa desestruturada, praticando de forma contumaz fatos delituosos, o que é atestado pela vasta folha de antecedentes, revelando ausência de senso crítico e de limites. 2. A medida de internação tem inequívoco caráter expiatório, mas tem, sobretudo, a finalidade de proteger o infrator, assegurando-lhe assistência psicológica e social. 3. A meta do Estado é reverter o seu potencial criminógeno, para que venha a se tornar um cidadão útil e integrado à sociedade. Recurso desprovido. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013399498, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/01/2006)

ATO INFRACIONAL. FURTO. PRÁTICAS REITERADAS. MEDIDA DE SEMILIBERDADE. 1. A semiliberdade é a medida adequada para o infrator afeito a práticas delitivas, que invadiu

o posto da Polícia Rodoviária para furtar a arma de um policial, revelando ousadia e falta de limites, mormente quando é usuário de drogas e que mostra grave inadaptação social, provindo de ambiente familiar desestruturado. 2. A medida tem caráter tanto expiatório, como também protetivo, tendo a finalidade de suplementar-lhe a educação, com marcante alcance terapêutico, inclusive por incluir tratamento para drogadição e acompanhamento psicológico. 3. O cumprimento dessa medida será útil para formação do adolescente pois mostrará a ele, de forma indelével, a reprovabilidade social que pesa sobre a conduta desonesta que vem desenvolvendo. Recurso desprovido. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013345913, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/01/2006)

ATO INFRACIONAL. ROUBO. REITERAÇÃO. PRINCÍPIO DA BAGATELA. INTERNAÇÃO. 1. A internação é medida cabível quando o infrator se mostra pessoa desestruturada, praticando de forma contumaz fatos delituosos, o que é atestado pela vasta folha de antecedentes, revelando ausência de senso crítico e de limites, já tendo recebido anteriormente medidas socioeducativas, que se revelaram ineficazes. 2. Não tem aplicação aos procedimentos infracionais o princípio da bagatela, sob pena de os pequenos infratores serem estimulados no comportamento anti-social. 3. A medida extrema tem inequívoco caráter expiatório mas tem, sobretudo, a finalidade de proteger o infrator, assegurando-lhe assistência psicológica e social. 4. A meta do estado é reverter o seu potencial crimínogeno, para que venha a se tornar um cidadão útil e integrado à sociedade. Recurso desprovido. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013206255, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/01/2006)

ECA. INFRACIONAL. FURTO. CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA BAGATELA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. 1. Não tem aplicação aos atos infracionais o princípio da insignificância, visto que não

se cuida de aplicação de pena, mas de medida socioeducativa, interessando mais a situação pessoal de risco do infrator do que a consequência lesiva do ato. 2. Cabível a aplicação da medida de prestação de serviços à comunidade quando provada a autoria e a materialidade do furto, e o infrator revelando ausência de senso crítico, possuindo antecedentes. 3. A medida tem o objetivo de reeducar o jovem, mostrando-lhe que sua conduta é reprovável e que existem limites de conduta que devem ser observados. Recurso desprovido. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013205349, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/01/2006)

NULIDADE DO FEITO PELA AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. A ausência do representante do Ministério Público, devidamente justificada, na audiência, estando o adolescente acompanhado de sua genitora e procurador, não configura cerceamento de defesa ou ilegalidade. Preliminar rejeitada. APELAÇÃO. ECA. APURAÇÃO DE **ATO INFRACIONAL**. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. A reiteração na prática de **ato infracional** impõe a manutenção da medida ao efeito de oportunizar ao adolescente consciência de seus atos no sentido da ressocialização. PRELIMINAR REJEITADA, RECURSO DESPROVIDO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013083811, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 25/01/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRACIONAL**. PRESCRIÇÃO. APLICÁVEL O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO AOS ATOS INFRACIONAIS, EM FACE DO CARÁTER TAMBÉM REPRESSIVO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E DIANTE DA PERDA DO CARÁTER EDUCATIVO DA MEDIDA APLICÁVEL, EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013076864, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 25/01/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APURAÇÃO DE **ATO INFRACIONAL** DE MENOR. MEDIDA

SÓCIO-EDUCATIVA. PRESCRIÇÃO. Ainda que as medidas sócio-educativas tenham cunho essencialmente pedagógico-educativo, é indubitável que possuem, também, caráter repressivo e sancionatório, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição. Outrossim, a demora estatal na aplicação da medida a torna ineficaz, desvirtuando-a do seu fim pedagógico-educativo, seu foco principal. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA, DE OFÍCIO, POR MAIORIA, PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70011084423, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 25/01/2006)

APELAÇÃO. ECA. APURAÇÃO DE **ATO INFRACIONAL**. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO PELA NÃO REALIZAÇÃO DE ESTUDO INTERDISCIPLINAR. A realização de laudo por equipe interdisciplinar é faculdade do Juízo ao efeito de firmar seu convencimento em relação ao caso concreto. A não realização desse não constitui cerceamento de defesa. A celeridade imposta às questões que envolvam menores afasta providências desnecessárias à solução da lide. Preliminar rejeitada. **ATO INFRACIONAL** DE NATUREZA GRAVE PRATICADO COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. Comprovada a autoria e materialidade do ato e a reiteração da conduta delituosa de representado, correta se mostra a aplicação de medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas. Tratamento contra drogadição determinado, de ofício. PRELIMINAR REJEITADA, RECURSO DESPROVIDO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70010872976, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 25/01/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **ATO INFRACIONAL**. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRELIMINAR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. Autoria e materialidade comprovadas, especialmente pelo depoimento do próprio apelante Alessandro que, harmonizada aos demais elementos trazidos aos autos, respaldam o juízo de procedência da ação, não havendo falar

em desclassificação para lesões corporais culposas. Mantém-se a medida socioeducativa de internação, com possibilidades de atividades externas, pois, considerando-se as peculiaridades do caso, imprescindível a sujeição do adolescente a medida extrema, mesmo que ele não apresente antecedentes. Não se aplica aos atos infracionais o instituto da prescrição como pretende o apelante Emerson, porque esta é causa extintiva da punibilidade, atingindo, pois, a pena, e não a medida socioeducativa. Precedentes. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70011190139, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 24/01/2006)

Agravo de Instrumento. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional. Concessão de remissão pelo Ministério Público. Não homologação, pela autoridade judiciária, ao argumento de que o menor compareceu ao ato desacompanhado de advogado. Exigência não prevista em lei. Eventual discordância, pelo Juiz, deverá ser deduzida na forma do art. 181, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Agravo provido para anular a decisão judicial, determinando a remessa dos autos Dr. Procurador-Geral de Justiça. O Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê, como requisito da aceitação da remissão, a presença de advogado, eis que se trata de medida que vem em benefício do menor, antes mesmo do início do procedimento judicial. A remissão não implica necessariamente no reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo ser revista a qualquer tempo. Acaso a autoridade judicial com ela não concorde, o procedimento a ser adotado é o do art. 181, § 2º, do referido Estatuto. (TLSC – ag. Instrum. nº 04.013848-2, 31.08.04 – Rel. Des. Maurílio Moreira Leite).

APELAÇÃO CRIMINAL. ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE AMPLAMENTE COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO. Se o adolescente admite haver praticado o ato infracional e a confissão harmoniza-se com os demais elementos de prova constantes dos autos torna-se impossível o acolhimento da

pretensão absolutória deduzida no apelo. ALMEJADO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. INVIABILIDADE. A circunstância do adolescente haver detido a posse mansa e pacífica da res furtiva após o esgotamento do iter criminis necessário para a consumação do ato infracional inviabiliza a desclassificação do furto consumado para tentado. ABSOLVIÇÃO. PRETENSÃO FUNDADA NA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA AS VÍTIMAS. INADMISSIBILIDADE. ATO INFRAACIONAL CONSUMADO. APREENSÃO E DEVOLUÇÃO DOS OBJETOS REALIZADA PELA AUTORIDADE POLICIAL. ANTIJURIDICIDADE NÃO ELIDIDA. ARGUMENTO REPELIDO. “Nos crimes contra o patrimônio, a recuperação do bem subtraído não pode ser admitida como causa da atipicidade da conduta do agente. Isso porque os crimes patrimoniais ficam tipificados pelo assenhoreamento do bem de valor juridicamente relevante, animado pela intenção dolosa do agente, evidenciando sua culpabilidade no violar o ordenamento jurídico-social” (RT 704/361). MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. INTERNAÇÃO. ALMEJADA SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DA REITERAÇÃO DE INFRAÇÕES GRAVES. INTELIGÊNCIA DO ART. 122, INCISO II, DO ECA. RECURSO DESPROVIDO. Não obstante constitua medida excepcional, a internação em estabelecimento educacional - destinada apenas às hipóteses expressamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 121, caput, ECA) - mostra-se a mais adequada à reeducação e ressocialização de menor que comete, reiteradamente, atos infracionais graves. (TLSC – Ap. Criminal nº 2004.016509-9, 31.08.04 – Rel. Des. Sergio Paladino).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRAACIONAL. REPRESENTAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO SEM QUE TENHA HAVIDO PRÉVIA AUDIÊNCIA DO ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DESTE EMBORA NOTIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO ATO. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE OU PRESSUPOSTO DA REPRESENTAÇÃO. EXEGESE DOS ARTS. 111, V, 179, 180, 182 E 188 DO ECA. OUVIDA DO ADOLESCENTE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA A SE-

REM GARANTIDOS DURANTE O PROCESSO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE REMISSÃO ANTES DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO QUE REJEITOU A REPRESENTAÇÃO CASADA. A audiência a que se refere o art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente, embora útil para a coleta de elementos indiciários sobre o ato infracional e a pessoa do adolescente, bem como para que o Ministério Público possa aquilatar sobre a oportunidade de requerer o arquivamento dos autos ou conceder a remissão, é providência desnecessária ao oferecimento da representação, pois não se constitui em condição de procedibilidade ou pressuposto desta, mormente quando já obtidos pela autoridade policial, em anexo ao relatório circunstanciado ou ao auto de apreensão do adolescente, a prova da materialidade e os indícios de autoria do ato infracional. O que se considera obrigatório é a notificação do adolescente e seus pais ou responsáveis para comparecimento na data marcada para a realização da referida audiência. Se, muito embora notificados, deixarem de comparecer, cabe ao Promotor de Justiça optar por um dos caminhos indicados pelo art. 180 do ECA, entre os quais o oferecimento da representação. Aliás, se por qualquer motivo o Ministério Público entender incabível o arquivamento ou a concessão de remissão ao adolescente, poderá desde logo oferecer a representação (art. 182, do ECA). Na hipótese de ausência da audiência referida, nada impede que durante o processo judicial, em que o adolescente será ouvido pela autoridade competente, que é o Juiz de Direito (art. 111, V, do ECA), devendo ser observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, seja concedida a remissão, adicionada ou não de medida sócio-educativa, mesmo antes de esgotado o procedimento, até a véspera da sentença. É desnecessário burocratizar o procedimento de apuração de ato infracional. Embora importante, a audiência de apresentação do adolescente ao Ministério Público é dispensável, quando se constata a impossibilidade de sua realização. Cabe desde logo a representação, seu recebimento e a tramitação do feito, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, podendo até haver a remissão como forma de extinção ou suspensão do processo. Essas providências sim, consultam os interesses da administração da Justiça da Infân-

cia e da Juventude, são respaldadas pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como trazem segurança jurídica ao próprio adolescente e à Sociedade. (TLSC – Ap. Criminal nº 2004.003765-1, 30.03.04 – Rel. Des. Jaime Ramos).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - LAUDO PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER IRREGULARIDADE A DESCONSTITUIR O EXAME - MATERIALIDADE CARACTERIZADA - AUTORIA COMPROVADA PELA PALAVRA DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO, CORROBORADA POR OUTRA TESTEMUNHA E DEMAIS INDÍCIOS - CONDENAÇÃO MANTIDA. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA - INTERNAÇÃO - REITERADAS PRÁTICAS DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIORMENTE APLICADA (LEI N. 8.069/90, ART. 122, INCS. II E III) - RECURSO N*O PROVIDO. (TLSC – Ap. Criminal nº 2002.016264-2, 29.10.04 – Rel. Des. João da Silva).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. FURTO. PRETENSÃO SÓCIO- EDUCATIVA PRESCRITA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

“Submetendo os infratores a princípios e normas penais comuns para a caracterização do ato infracional (ECA, art. 103), sujeitando-os a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade (CF, art. 227, § 3º, V), seria a negação dos princípios garantistas do Estatuto (arts. 6º e 110) e da Constituição (CF, art. 227) recusar-lhes benefícios e causas que extinguem a punibilidade. A ação de pretensão sócio-educativa que visa a imposição de medidas restritivas de direito e, até privativas de liberdade, à semelhança da ação de pretensão punitiva, é prescritível. Não admitir a prescrição na órbita dos atos infracionais implicaria tratar adolescentes inimputáveis penalmente com maior rigor que os adultos” (ACr n. 99.000762-6, Rel. Des. Amaral e Silva). (TLSC – Ap. Criminal nº 2002.018089-6, 29.10.02 – Rel. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DIREITO PENAL JUVENIL - ATO INFRACIONAL - TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - ARTS. 103 E 152 DO ECA - RECURSO DESPROVIDO Na tentativa de homicídio, correta e justa a medida privativa de liberdade imposta ao infrator. (TLSC – Ap. Criminal nº 2004.014290-0, 29.06.04 – Rel. Des. Amaral e Silva).

ADOLESCENTE - FURTO QUALIFICADO - CONCURSO DE AGENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO PELA LIBERDADE ASSISTIDA - INADMISSIBILIDADE - MENORES ENVOLVIDOS EM VÁRIOS ATOS INFRACIONAIS, DEMONSTRANDO PERSONALIDADE DESVIADA E COMPORTAMENTO DESAJUSTADO - INTERNAÇÃO NECESSÁRIA E ADEQUADA - SENTENÇA CONFIRMADA. A liberdade assistida só é conveniente quando os menores possuem pais com condições de controlá-los e de lhes impor autoridade; sendo os adolescentes dados a prática de atos infracionais contra o patrimônio, já tendo recebido medidas mais brandas que em nada adiantaram, mostra-se necessária a aplicação da medida sócio-educativa de internação, fundada no art. 122, II, do ECA. (TLSC – Ap. Criminal nº 99.007112-0, 29.06.99 – Rel. Des. Nilton Macedo Machado).

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL - FURTO - REMISSÃO C/C MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DOS ARTS. 109 C/C 110, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - RECURSO DESPROVIDO. “Adolescentes acusados de atos infracionais (crimes ou contravenções, artigo 103 do ECA) não podem ser submetidos a sistema judicial mais rigoroso do que o dos adultos, com respostas mais repressivas do que aquelas impostas aos maiores de idade. Se os crimes ou contravenções estariam prescritos para os adultos, com mais razão estarão para os adolescentes os correspondentes atos infracionais” (Apelação

Criminal n. 2004.024396-0, de Joinville, rel. Des. Amaral e Silva). (TLSC – Ap. Criminal nº 2004.020642-9, 29.03.05 – Rel. Des. Solon d'Eça Neves).

REVISÃO CRIMINAL - CERTIDÃO DANDO CONTA DA MENORIDADE DO REQUERENTE - INIMPUTABILIDADE RECONHECIDA - ANULAÇÃO DO FEITO TOCANTE AO CRIME COMETIDO À ÉPOCA EM QUE O REVISIONANDO POSSUÍA APENAS 17 ANOS DE IDADE - MITIGAÇÃO DA REPRIMENDA DECORRENTE DA EXCLUSÃO DO DELITO - PLEITO DEFERIDO. (TLSC – Rev. Criminal nº 99.018894-9, 29.03.00 – Rel. Des. Jorge Mussi).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATO INFRACIONAL - INDEFERIMENTO DE QUESITOS NA PERÍCIA PSICOSSOCIOLÓGICA - PRESCINDIBILIDADE DOS QUESTIONAMENTOS - PROCESSAMENTO EM CONFORMIDADE COM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO Não há prejuízo em desfavor do Ministério Público pela rejeição de alguns dos quesitos que visem à construção do perfil psicossociológico de adolescente infrator, se a expansão da inteligência de outros quesitos acolhidos abarca a análise demandada. À equipe interprofissional, órgão auxiliar do Juizado da Infância e da Juventude, formada por médicos, psicólogos, psiquiatras, pedagogos, assistentes sociais, compete, dentre outras atribuições legais, emitir laudos, escritos ou verbais, que possibilitem a melhor adequação entre as medidas sócio-educativas e a conduta censurada do adolescente. Atuando de forma integrada com o Juiz, pode e deve acrescentar as considerações que julgar relevantes ao diagnóstico da mais adequada medida de recuperação e reinserção do jovem ao saudável convívio social, consoante a filosofia da doutrina da proteção integral. (TLSC – Ag. Instrum. nº 03.017668-3, 28.09.04 – Rel. Des. Irineu João da Silva).

“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. LEI N. 8.069/90. INSTITUTO DA REMISSÃO. “Será concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, como forma de exclusão do processo, antes da instauração do procedimento judicial, desde que sopesadas as circunstâncias e conseqüências dos fatos, o contexto social em que vive o menor, a personali-

dade e a maior ou menor participação no ato infracional. Inteligência do art. 126, do E.C.A. “Tal decisão deve ser submetida à homologação da autoridade judiciária que, discordando, conforme estabelecido no art. 181, § 2º, do Estatuto, deverá fazer a remessa ao Procurador-Geral de Justiça, para que tome as medidas cabíveis” (Apelação criminal n. 98.005349-8, de Timbó, rel. Des. Genésio Nolli, j. 23.06.1998). (TLSC – Ag. Instrum. nº 04.024448-7, 28.09.04 – Rel. Des. Irineu João da Silva).

ATO INFRACIONAL. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. CABIMENTO. “Em situações excepcionais admite-se o reconhecimento do privilégio no caso de furto qualificado pelo concurso de agentes.” (Ap. Crim. n. 97.001487-2, de Criciúma, rel. Des. Amaral e Silva, DJ de 16.06.97). Ao adolescente que não goza de qualquer auxílio familiar, sequer possuindo residência ou pessoa que lhe possa orientar e educar para uma vida produtiva, com cerca de dezesseis infrações anotadas, sem alcançar mudança em seu modo de vida, necessita de orientação maior e efetiva, enfim reeducar-se, valorizando as conquistas e aspirações que a vida possa propiciar-lhe e, por isso, justifica-se a aplicação do regime de semiliberdade para o alcance dessas metas. (TLSC – Ap. Criminal nº 99.014609-0, 28.09.99 – Rel. Des. Francisco Borges).

DIREITO PENAL JUVENIL - ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL - ATROPELAMENTO DE CICLISTA - HOMICÍDIO CULPOSO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - AÇÃO DE PRETENSÃO SÓCIO-EDUCATIVA PRESCRITA Submetendo os infratores a princípios e normas penais comuns para a caracterização do ato infracional (ECA, art. 103), sujeitando-os a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade (CF, 227, § 3º, V), seria a negação dos princípios garantistas do Estatuto (arts. 6º e 110) e da Constituição (CF, 227) recusar-lhes benefícios e causas que extinguem a punibilidade. A ação de pretensão sócio-educativa que visa a imposição de medidas restritivas de direito e, até privativas de liberdade, à semelhança da ação de pretensão punitiva, é prescritível.

Não admitir a prescrição na órbita dos atos infracionais implicaria tratar adolescentes inimputáveis penalmente com maior rigor que os adultos. (TLSC – Ap. Criminal nº 98.012388-7, 27/10/1998 – Rel. Dês. Amaral e Silva).

Apelação Criminal. Ato infracional. Tráfico ilícito de entorpecentes. Autoria e materialidade comprovadas. Pretensão desclassificatória para a conduta do artigo 16, da Lei Anti-tóxicos afastada. Internação. Medida sócio-educativa adequada à espécie ante a comprovada reiteração em prática de atos infracionais, bem como sua renitência em descumprir medidas mais brandas anteriormente aplicadas. Artigo 122, incisos II e III, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Improvimento. A medida sócio-educativa de internação tem aplicação somente quando não indicadas as mais brandas. Impõe-se, contudo, sua incidência, quando demonstrado ser o adolescente voltado à prática de atos infracionais, bem como que as medidas mais amenas não lhe foram suficientes para preparar o retorno ao convívio social. (TLSC – Ap. Criminal nº 02.015109-8, 27/08/2002– Rel. Des. Maurílio Moreira Leite).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 01 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e a da publicação do decisum condenatório. Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito. (TLSC – Ap. Criminal nº 30.496, 27/08/2002– Rel. Des. Alberto Costa.).

ATO INFRACIONAL - FURTO - AUTORIA E MATERIALIDADE SOB EJAMENTE COMPROVADAS - PLEITO DE IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO INVIÁVEL - MENOR INCLINADO À PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES - MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - APLICAÇÃO QUE SE JUSTIFICA DIANTE DO CASO CONCRETO. “Demonstrando as certidões de antecedentes que os menores são useiros e vezeiros no cometimento de furtos, a internação é a medida sócio-educativa mais ade-

quadra à espécie, nos termos do art. 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente” (ACrim n. 02.026287-6, Des. Maurílio Moreira Leite). (TLSC – Ap. Criminal nº 2003.008262-0, 27/05/2003– Rel. Des. Torres Marques.).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DIREITO PENAL JUVENIL - ATO INFRACIONAL - FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE -NECESSIDADE DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS BRANDA - HONORÁRIOS DE DEFENSOR DATIVO - FIXAÇÃO PELO JUÍZO A QUO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO A apreensão do produto do furto com o representado, aliada à confissão do co-autor em juízo, torna certa a autoria. Não havendo violência ou grave ameaça, a medida sócio-educativa de internação deve ser substituída por outra mais branda. (TLSC – Ap. Criminal nº 2003.029957-2, 27/04/2004 – Rel. Des. Amaral e Silva.).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA - TENTATIVA - PROVA - APREENSÃO DA RES FURTIVA - CONFISSÃO JUDICIAL - PALAVRA DAS VÍTIMAS - INTERNAÇÃO - VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - MEDIDA CORRETAMENTE APLICADA - RECURSO DESPROVIDO A confissão judicial, basta a certeza moral da prática do ato infracional, principalmente quando corroborada pelos depoimentos das vítimas. Ao adolescente que pratica ato infracional mediante grave ameaça ou violência a pessoa submete-se a medida sócio-educativa da internação (art. 122, I, do ECA). (TLSC – Ap. Criminal nº 2004.000553-9, 27/04/2004 – Rel. Des. Amaral e Silva.).

APELAÇÃO CRIMINAL - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - ATOS INFRACIONAIS - ECA - MENOR -SUBSTITUIÇÃO - MEDIDA sócio-educativa - INTERNAÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 112, PARÁGRAFO 1º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

- RECURSO PROVIDO Aplica-se a medida sócio-educativa de internação aos menores infratores que cometeram estupro ou atentado violento ao pudor contra crianças de tenra idade, já que a gravidade de tal conduta demonstra a necessidade de correção visando futura ressocialização. (TLSC – Ap. Criminal nº 2003.009825-9, 26/08/2003– Rel. Des. Solon d'Eça Neves).

APELAÇÃO CRIMINAL - ECA - ATO INFRACIONAL CARACTERIZADO PELA CONDUTA DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - RÉU CONFESSO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ADEQUAÇÃO DO QUANTUM DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA - MINORAÇÃO - RECURSO PROVIDO Há ofensa ao princípio da proporcionalidade da pena, quando o Juízo a quo, utilizando-se dos mesmos critérios para dois adolescentes que praticaram ato infracional idêntico, aplica medidas sócio-educativas com o quantum e rigor diversos. (TLSC – Ap. Criminal nº 2004.033755-2, 26/07/2005– Rel. Des. Solon d'Eça Neves).

EMENTA: ATO INFRACIONAL - ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES - IMPOSIÇÃO DE LIBERDADE ASSISTIDA - EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO EQUIVOCADO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS - RELATÓRIO COM DOCUMENTAÇÃO DO SERVIÇO SOCIAL MUNICIPAL NOTICIANDO O CUMPRIMENTO DA MEDIDA - INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCEDIMENTO SERIA NULA POR NÃO APRECIAR O PEDIDO DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA QUE EXIGIA ESCLARECIMENTOS DO PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA AO ADOLESCENTE, QUE TERIA APRESENTADO DOCUMENTO DESRESPEITANDO O DISPOSTO NO ART. 119 DO ECA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA QUE NÃO PODE SER TACHADA DE CITRA PETITA QUANDO IMPLICITAMENTE INDEFERE O PLEITO MINISTERIAL AO FAZER EXPRESSA MENÇÃO À EXPOSIÇÃO DEMONSTRATIVA DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO INFANTE E FUNDAMENTA COM BASE NAS CONSIDERAÇÕES ASSISTENCIAIS, A EFICIÊNCIA DA PEDAGOGIA APLICADA AO MENOR À INSERÇÃO SOCIAL. PRETENDIDA INVALIDAÇÃO

DO RELATÓRIO PELO DESCUMPRIMENTO DOS INCISOS I, II, E III DO ART. 119 DO ECA - INVIABILIDADE - DISPOSITIVOS LEGAIS QUE NÃO SE REFEREM À MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA EFETIVAMENTE EXECUTADA. ALMEJADO CUMPRIMENTO DA LIBERDADE ASSISTIDA JUDICIALMENTE INFLIGIDA - IMPOSSIBILIDADE. Se o adolescente cumpriu com êxito, por equívoco do Juízo de Execução, prestação de serviços comunitários ao invés de liberdade assistida, se mostra logicamente impossível nova imposição de medida quando o Infante não deu causa ao lapso exsurvido, sem se falar na ocorrência de flagrante bis in idem caso se albergue a pretensão recursal. RECURSO DESPROVIDO. (TLSC – Ap. Criminal nº 2005.004080-3, 26/04/2005– Rel. Des. José Carlos Carstens Köhler).

Mandado de Segurança, com pedido de liminar. Interposição contra ato de Juiz de Direito da Infância e Juventude. Imposição de medida sócio-educativa e recebimento de recurso de apelação apenas no seu efeito devolutivo. Pretensão do impetrante em ver conferido efeito suspensivo à apelação. Inadequação da via mandamental para tal fim. Não conhecimento do mandamus e concessão de habeas corpus de ofício a fim de que a apelação interposta seja recebida no efeito suspensivo. (TLSC – Mandado de segurança nº 10.173, 26/03/1996– Rel. Des. Alberto Costa).

Habeas Corpus. Medida sócio-educativa privativa de liberdade. ECA (artigo 112, inciso VI, c/c o artigo 122, inciso I). Impeção visando a anulação do processo ab initio, por ocorrência de vícios procedimentais. Inviabilidade de análise crítica da prova no campo do habeas corpus, ainda mais quando as questões suscitadas no writ poderão ser melhor apreciadas no recurso de apelação aforado pelo impetrante. Ordem denegada. (TLSC – Habeas corpus nº 12.782, 26/03/1996– Rel. Des. Alberto Costa).

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. MENOR NÃO INTIMADO DA SENTENÇA.

DESNECESSIDADE EM FACE DA NATUREZA DA MEDIDA. “A intimação da sentença que aplicar medida de internação ou regime de semi liberdade será feita ao adolescente e seu defensor” (art. 190, inciso I, ECA). Todavia, “sendo outra a medida aplicada, a intimação far-se-á unicamente na pessoa do defensor” (art. 190, § 1º, ECA). ATO INFRACIONAL. LESÕES CORPORAIS. ALEGADA CONFIGURAÇÃO DE EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. LEGÍTIMA DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SUPOSTA E INJUSTA AGRESSÃO. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA CORRETAMENTE APLICADA. RECURSO DESPROVIDO. “A excludente de ilicitude da legítima defesa, para que seja reconhecida, deve restar comprovada estreme de dúvidas, provando o acusado que agiu de forma proporcional à agressão injusta.” (APR n. 97.003216-1, de Maravilha, rel. Des. Genésio Nollí). (TLSC – Ap. Criminal nº 2002.000350-6, 26/04/2005– Rel. Des. Sérgio Paladino).

HABEAS-CORPUS - ATO INFRACIONAL - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - PACIENTE QUE ESTEVE INTERNADO PROVISORIAMENTE DURANTE TODA INSTRUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS INADMISSÍVEL NO ÂMBITO DA VIA ELEITA - ORDEM DENEGADA. “Tendo o adolescente permanecido internado durante toda a instrução processual, não faz jus à liberdade provisória para apelar.” (Habeas corpus n. 00.002349-3, de Xanxerê, rel. Des. Amaral e Silva) A via estreita do habeas corpus não permite análise e valoração aprofundada da prova, a qual terá lugar quando do julgamento do apelo já interposto. (TLSC –Ap.Criminal nº 02.001627-6, 26/02/2002– Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz).

ATO INFRACIONAL - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS QUE DÃO CONTA DA EFETIVA VIOLÊNCIA SEXUAL E MORAL (COITO ANAL) A QUE FOI SUBMETIDA CRIANÇA DE OITO ANOS DE IDADE - NEGATIVA DO APELANTE REFUTADA PELO RELATO DA VÍTIMA NAS FASES POLICIAL E JUDICIAL - APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TLSC –Ap.Criminal nº 03.011565-0, 25/11/2003– Rel. Des. Gaspar Rubik).
HABEAS CORPUS. ADOLESCENTE INFRATOR. TENTATIVA DE

HOMICÍDIO. INTERNAÇÃO. PEDIDO DE LIBERDADE. ORDEM DENEGADA. Não se afigura ilegal a decisão que determina a manutenção de menor infrator em centro educacional pela superveniência de decisão que lhe aplica medida sócio-educativa de internação pelo cometimento de grave ato infracional contra a vida. (TLSC –Ap.Criminal nº 2001.012264-2, 25/07/2001– Rel. Des. Jaime Ramos.).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional. Representação rejeitada, pois oferecida sem o prévio cumprimento do disposto no art. 179 do ECA. Adolescente que está em local incerto e não sabido. Impossibilidade de realização do ato. Apelo provido. (TLSC –Ap.Criminal nº 03.029968-8, 25/05/2004– Rel. Des. Maurílio Moreira Leite.).

ATO INFRACIONAL - RECURSO MINISTÉRIO PÚBLICO - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - LEGÍTIMA DEFESA AFASTADA - RECURSO PROVIDO. Mesmo considerando terem as investidas partido da vítima, o revide do agente, ao desferir uma facada, foi de intensidade muito acima da necessária para estancar a agressão de vítima desarmada que o agrediu com socos. (TLSC –Ap.Criminal nº 2002.024511-4, 25/03/2003– Rel. Des. Torres Marques).

APELAÇÃO CRIMINAL - ATO INFRACIONAL - TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES - MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - REITERADA PRÁTICA DE INFRAÇÕES GRAVES - DECISÃO MANTIDA - DESPROVIMENTO. A aplicação da medida sócio-educativa de internação é indicada ao adolescente que está envolvido na prática de quase trinta atos infracionais, especialmente se a mãe e ele próprio demonstram interesse na medida, para que o adolescente possa receber tratamento contra a dependência de substância entorpecente. . (TLSC –Ap.Criminal nº 2003.002138-8, 25/03/2003– Rel. Des. Jaime Ramos).

MENOR - Ato infracional - Fluxo probatório que demonstra a materialidade e autoria do ato infracional imputado ao adolescente - Pretendido desacolhimento da representação -

Inadmissibilidade - Recurso não provido.(Apelação Cível nº 16.719-0 - São Paulo - Câmara Especial - Relator: Dirceu de Mello - 27.07.95 - V.U.)

MENOR - Ato infracional - Furto - Apelada que confessou o ato infracional correspondente ao furto, havendo auto de apreensão da coisa, sendo irrelevante o desconhecimento da vítima - Aplicação da medida sócio-educativa em que o julgador deve levar em conta a conduta do jovem - Internação - Motivos suficientes à aplicação da medida - A adolescente não tem amparo familiar, está desestruturada, é agressiva, faz uso de "crack" e infraciona toda a região, havendo notícia da prática de homicídio, pelo qual estaria internada - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 61.851-0 - Ribeirão Preto - Câmara Especial - Relator: Jesus Lofrano - 28.08.2000 - V.U.)

MENOR - Ato infracional - Subtração mediante ameaça a pessoa - Vítima que apontou o jovem como autor do ato infracional ao policial que a acompanhava, não havendo dúvida, pois, a respeito da autoria - Prestação de serviços à comunidade - Conduta do adolescente que justifica a medida aplicada - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 62.787-0 - Capivari - Câmara Especial - Relator: Jesus Lofrano - 25.09.2000 - V.U.)

HABEAS CORPUS - Menor - Ato infracional - Tráfico de entorpecentes - Internação decretada por sentença proferida em procedimento destinado à apuração da prática de ato infracional - Decisão passível de impugnação por meio do recurso próprio - Impetração que questiona a conveniência e a legalidade da medida imposta - Gravidade da infração, a justificar a internação do adolescente infrator - Ordem denegada. (Habeas Corpus n. 69.710-0 - Santo André - Câmara Especial - Relator: Fonseca Tavares - 06.04.2000 - V.U.)

MENOR - Apelação - Ato infracional equiparado a roubo, praticado com emprego de arma branca - Internação imposta - Autoria e materialidade comprovadas - Procedência da representação ministerial confirmada - Adequação da medida sócio-educativa imposta - Gravidade do ato e antecedente in-

fracional do adolescente considerados - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 55.823-0 - São Paulo - Câmara Especial - Relator: Fonseca Tavares - 04.05.2000 - V.U.)

ADOLESCENTE - Ato infracional - Apelação - Infrator que, após a interposição do recurso, empreendeu fuga da instituição em que se encontrava internado - Apelo considerado deserto, por aplicação subsidiária do art. 595 do CPP - Inadmissibilidade - Norma incompatível com a natureza jurídica do Estatuto da Criança e do Adolescente - Apuração de ato infracional que não visa imposição de pena, mas sim uma medida de caráter preventivo e pedagógico, de molde a realçar a importância da família, fundamental para o aprendizado do adolescente (STJ) - RT 799/545

MENOR - Roubo qualificado - Ato infracional de natureza grave - Internação - Necessidade - A medida sócio-educativa deve guardar relação de proporcionalidade com o ato infracional praticado pelo adolescente - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 51.022-0 - São Paulo - Câmara Especial - Relator: Djalma Lofrano - 21.10.99 - V.U.)

MENOR - Ato infracional - Furto qualificado - Representação julgada procedente e imposta, ao adolescente, medida sócio-educativa de internação sem prazo determinado - Recurso do menor que pede o reconhecimento de que a prova dos autos é insuficiente para justificar sua responsabilização - Prova dos autos que demonstra, à sociedade, efetiva prática de ato infracional pelo menor - Confissão espontânea, tomada em juízo, que não ficou isolada no contexto dos autos - Necessidade de severo acompanhamento para que o adolescente possa alcançar reabilitação - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 41.161-0 - Taquaritinga - Câmara Especial - Relator: Oetterer Guedes - 04.06.98 - V.U.)

MENOR - Ato infracional grave - Roubo qualificado - representação julgada procedente e imposta, ao adolescente, medida sócio-educativa de internação sem prazo determinado - Recurso do menor que pede a reforma da decisão por considerar

a prova dos autos insuficiente - Pedido opcional de substituição da internação por medida mais branda - Prova dos autos que demonstra, à sociedade, efetiva prática do ato infracional - Confissão espontânea do menor que foi ratificada pelo restante do conjunto probatório - Necessidade de severo acompanhamento do adolescente infrator, que já havia recebido anteriormente medida deliberada assistida pela prática de roubo, para que possa almejar reabilitação - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 44.168-0 - São Paulo - Câmara Especial - Relator: Oetterer Guedes - 10.09.98 - V.U.)

MENOR - Ato infracional - Pretendida alteração da medida sócio-educativa aplicada a adolescente participante de ato infracional equivalente a roubo qualificado - Medida aplicada adequadamente cumprida pelo adolescente - Circunstâncias específicas do caso a recomendar a manutenção da sentença. (Apelação Cível n. 39.731-0 - Barueri - Câmara Especial - Relator: Rebouças de Carvalho - 16.10.97 - V.U)

MENOR - Ato infracional de natureza grave bem demonstrado nos autos - Relevância das declarações da vítima no contexto probatório - Internação aplicada como medida sócio-educativa - Solução de adequada em face da gravidade do ato infracional praticado e das circunstâncias pessoais que envolvem o adolescente infrator - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 38.686-0 - São Paulo - Câmara Especial - Relator: Dirceu de Mello - 06.11.97 - V.U.)

MENOR - Ato infracional - Atentado violento ao pudor - Representação oferecida contra três adolescentes e julgada improcedente por ser insuficiente para demonstrar que tenham concorrido para a prática do ato infracional - Recurso do Ministério Público que visa à procedência da representação apenas em relação ao adolescente - Postulando a imposição de medida sócio-educativa de liberdade assistida - Inteligência do artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso não provido. A palavra isolada da vítima somente pode prevalecer quando for coerente com o conjunto probatório. Impossibilidade de imposição de medida sócio-educativa sem demonstração

da prática de ato infracional - Recurso interposto em relação a um único adolescente, que enfraquece a própria imputação, posto que única e igual a prova em relação a todos os menores. (Apelação Cível n. 25.192-0 - São Paulo - Câmara Especial - Relator: Nigro Conceição - 29.08.96 - V.U.)

MENOR - Ato infracional - Prova da materialidade infracional - Procedência de representação - Adolescente usuário de entorpecente que, sem respaldo familiar, vive nas proximidade de ponto de tráfico, prestando auxílio, orientação e atamento a toxicômanos - Liberdade assistida inviável - Apelo do jovem desprovido. (Apelação Cível n. 32.689-0 - Campinas - Câmara Especial - Relator: Luís Macedo - 17.10.96 - V.U.)

MENOR - Ato infracional - Roubo - Representação julgada procedente e imposta, ao adolescente, medida sócio-educativa de liberdade assistida - Recurso do ministério público que pretende substituição da medida aplicada por internação - Menor que não apresenta antecedente infracional conta com respaldo familiar e não demonstra vivência infracional - Desnecessidade de segregação para obtenção de recuperação - Extremos, onde outra medida não se mostra suficiente para proporcionar a reeducação do adolescente infrator - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 33.196-0 - São Paulo - Câmara Especial - Relator: Carlos Ortiz - 10.10.96 - V.U.)

MENOR - Ato infracional - Roubo qualificado - Representação julgada procedente e imposta, ao adolescente, medida sócio-educativa de internação - Recurso do menor que pede a reforma da decisão ou, no máximo, substituição da internação por semiliberdade - Prova dos autos que demonstra, à saciedade, que o adolescente participou efetivamente do ato infracional que lhe é imputado - Confissão que não ficou isolada nos autos, tendo sido confirmada pela palavra da vítima e pela abordagem do menor na posse do veículo roubado - Necessidade de imposição de medida severa como forma de proporcionar a reabilitação do adolescente infrator - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 35.313-0 - São Paulo - Câmara Especial - Relator: Carlos Ortiz - 27.02.97 - V.U.)

MANTÉM-SE A INTERNAÇÃO NO PRAZO MÁXIMO, QUANDO O ADOLESCENTE, NO CUMPRIMENTO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA, FOGE E PRATICA NOVOS ATOS INFRACIONAIS. (TJBA – Proc. Nº 16.636-7/94. Rel. Des. JATAHY FONSECA).

FATO TÍPICO PENAL PRATICADO POR ADOLESCENTE. AINDA QUE, EM JUÍZO, TENHA NEGADO A AUTORIA, O DEPOIMENTO PRESTADO NA DELEGACIA GUARDA COERÊNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA NO PROCESSO. ADOLESCENTE RECONHECIDO, NA AUDIÊNCIA, POR UMA DAS TESTEMUNHAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. (TJBA – Proc. Nº 15.734-4/94. Rel. Des. CARLOS CINTRA).

PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE ADVERTÊNCIA E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. ALEGAÇÕES DE PRESCRIÇÃO E NULIDADE DO PROCESSO ANTE A PRECARIÉDADE DA PROVA. MEDIDAS DE NATUREZA DISTINTA DAS PENAS CRIMINAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES PENAIS RELATIVAS À PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. (TJBA – Proc. Nº 22.858-0/95 - 22.859-7/95. Rel. Des. WALTER BRANDÃO).

PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL POR ADOLESCENTE, TIDO COMO DELITO DO ART. 121, DO CÓDIGO PENAL, COMPORTA A APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE. CONFIGURAÇÃO DE VIOLÊNCIA. IMPEDIMENTO DO JUIZ NA FIXAÇÃO *AB INITIO* DO PERÍODO DE INTERNAÇÃO, SUJEITANDO-SE À REAVALIAÇÃO A CADA SEIS MESES, NÃO EXCEDENDO A TRÊS ANOS O PERÍODO DE INTERNAÇÃO - REFORMA, EM PARTE, DA SENTENÇA, QUE FIXOU, INICIALMENTE, O PRAZO DE DOIS ANOS DE INTERNAÇÃO. (TJBA – Proc. Nº 21.005-5/95. Rel. Des. CARLOS CINTRA).

REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA O PACIENTE, MENOR DE 16 ANOS, COM O OBJETIVO DE APURAR PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL (ART. 121, DO CP). ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O PROCEDIMENTO ESPECIAL, COM PEDIDO DE TRANCAMENTO DA REPRESENTAÇÃO. MATÉ-

RIA QUE EXIGE EXAME DE PROVA COM PROFUNDIDADE. *IN CASU*, NÃO ESTÁ O PACIENTE A RESPONDER A UMA AÇÃO PENAL, MAS A UM PROCEDIMENTO ESPECIAL DE PROTEÇÃO AO MENOR INFRATOR. ORDEM INDEFERIDA, À UNANIMIDADE. (TJBA – Proc. Nº 17.487-8/94. JUIZ CONVOCADO ANTÔNIO LIMA FARIAS).

NÃO CONFIGURA CONSTRANGIMENTO ILEGAL O FATO DE MENOR INFRATOR, CONTRA QUEM FOI COMINADA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAMENTO, EM ESTABELECIMENTO APROPRIADO, PERMANECER INTERNADO, MESMO DEPOIS DE COMPLETAR OS 18 ANOS DE IDADE. A LIBERDADE SÓ SE TORNA OBRIGATÓRIA AO COMPLETAR OS 21 ANOS - INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NOS ARTS. 104, PARÁG. ÚNICO, E 121, PARÁG. 5º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. (TJBA – Proc. Nº 26.062-0/95. Rel. Des. . WANDERLIN BARBOSA).

PROCESSO ESPECIAL DE MENORES INFRADORES, ACUSADOS DA PRÁTICA DE DANOS COM VIOLÊNCIA À PESSOA OU GRAVE AMEAÇA , POR FALTA DE ASSISTÊNCIA DOS PAIS. FUNDAMENTO DO ART. 98, INCISOS II E III, DO ECA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE E SUSPEIÇÃO REJEITADAS, À FACE DA AUTORIZAÇÃO CONTIDA NO ART. 201, INCISO VIII, C/C O ART. 194, DO MESMO ESTATUTO, LEGITIMANDO A INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER MOTIVO QUE LEGITIME A SUSPEIÇÃO. IMPROVIMENTO DO APELO. (TJBA – Proc. Nº 13.003-6/94. Rel. Des. . DERMEVAL BELLUCCI).

A FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR AO MENOR CONTAMINA O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. (TJBA – Proc. Nº 20.471-5/95. Rel. Des. . RAYMUNDO VILELA).

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REPRESENTAR CONTRA MENOR, INDEPENDENTEMENTE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DO **WRIT**. (TJBA – Proc. Nº 13035. Rel. Des. . WALTER BRANDÃO).

ANEXOS

Aspectos Práticos

MODELO DE REPRESENTAÇÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO
DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE
ITABUNA – BAHIA.**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA
BAHIA**, por seu agente subscritor, no uso de suas atribuições legais, com base na apuração de ato infracional levada a termo no âmbito do Boletim Circunstanciado nº 001/2006, oriundo da SEMI – Seção do Menor Infrator -, da 6ª COORPIN, amparado no que preceitua o art. 201, inciso II, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e na forma preconizada nos arts. 171 e seguintes, do ECA, **VEM**

REPRESENTAR

G. B. O. S., conhecido como **“LEVADO”** e **“TRAVERSO”**, qualificado nos autos (fls.), não identificado civilmente, supostamente nascido em 15/04/1988, conforme cópia de Certidão de Nascimento acostada aos autos, contando 17 (dezesete) anos de idade na data do evento, **como autor do seguinte ato infracional:**

No dia 17 de janeiro de 2006, terça-feira, à noite, por volta das 22h15min., **G.** abordou **ALEXANDER SILVA E SILVA**, nas imediações do Grapiúna Tênis Clube, localizado no Bairro Zildolândia, nesta cidade, apontou uma arma para a sua cabeça, anunciou o assalto e agrediu a vítima com um murro no rosto, determinando que lhe entregasse a mochila que carregava e o celular que trazia no bolso.

O adolescente foi apreendido em flagrante, por Policiais Militares, dentro de um ônibus da linha Nova Ferradas, próximo ao Módulo da PM localizado no Bairro Nova Itabuna,

ainda portando a mochila e o celular roubados, assim como o revólver calibre 32, marca Schmit-Wesson, usado na infração.

ASSIM AGINDO, praticou o adolescente ato infracional similar aos crimes previstos no art. 158, § 1º, segunda figura, do Código Penal e art. 14, da Lei nº 10.826/2003, que têm previsão de penas de prisão, o primeiro, de reclusão, de 4 a 10 anos, aumentada de um terço até a metade, e multa, e o segundo, também de reclusão, de 2 a 4 anos, e multa, razão por que requer o Ministério Público a instauração do procedimento apropriado, com o objetivo de que lhe seja aplicada medida socioeducativa adequada, proporcional à gravidade do ato praticado, com a cientificação do adolescente e de seus pais ou responsáveis para comparecerem à audiência de apresentação, prosseguindo-se com a oitiva da vítima e das testemunhas ouvidas na Polícia, adiante arroladas.

Itabuna, 28 de março de 2006.

CÁSSIO MARCELO DE MELO SANTOS
PROMOTOR DE JUSTIÇA

MODELO DE REQUERIMENTO DE REMISSÃO

Pedido de Remissão Pura pleiteado pelo Ministério Público:

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO
DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA
DE ITABUNA - BAHIA.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, por seu Promotor de Justiça subscritor, alicerçado no Boletim de Ocorrência Circunstanciado nº 100/2004, **VEM CONCEDER REMISSÃO AO ADOLESCENTE W . X. Y. Z.**, com base no seguinte:

Consta da investigação policial que no dia 14 de março de 2004, por volta das 17:00 horas, na Rua Eduardo Fonseca, o adolescente colidiu o veículo tipo Fiat 147, cor azul, que conduzia, contra a parede da casa de **ANTÔNIO CARLOS TEIXEIRA DE FREITAS**, derrubando um pedaço da parede.

Considerando as circunstâncias e consequências do ato infracional perpetrado, assim como o contexto social, a personalidade do adolescente e a sua participação no ato infracional, requeiro de Vossa Excelência que homologue a presente **REMISSÃO**, nos termos do art. 180 do ECA, a fim de que produza os seus devidos efeitos jurídicos.

Itabuna, 11 de julho de 2004.

Bel. CÁSSIO MARCELO DE MELO SANTOS
PROMOTOR DE JUSTIÇA

MODELO DE INTERNAMENTO PROVISÓRIO

A ilustre Promotora de Justiça titular da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Itabuna, com apoio nas provas colhidas no procedimento pré-processual, requereu o internamento provisório dos adolescentes **E.S.A, S.T.S. e M.S.B.**, todos qualificados e acusados de terem em co-autoria, no dia 25.05.2002, assaltado o ônibus da Viação Cidade Sol, que fazia o itinerário Canavieiras/Itabuna, mediante violência física e grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraindo vários objetos, documentos pessoais, sacolas, dinheiro, jóias, roupas e aparelhos de celular dos passageiros e da própria empresa.

Como se observa pela leitura do Boletim de Ocorrência os indícios são fortes para indicar os adolescentes como co-autores do ato infracional narrado acima, máxime a confissão feita na fase policial (fls.03/05) corroborada pelas declarações das vítimas José dos Santos e Maria José, as quais os reconheceram, conforme se constata às fls. 11/12 dos autos. A materialidade do ato infracional encontra-se comprovada pelos autos de apreensão de fls.11/12, onde foram recolhidos os instrumentos utilizados no ato infracional, bem como alguns objetos que foram subtraídos das vítimas – passageiros da Viação Cidade do Sol. Verifica-se também que há indícios sérios de que os adolescentes são integrantes de uma quadrilha voltada para a prática de assaltos na cidade, inclusive, alguns deles já são velhos conhecidos da polícia e já se envolveram em diversos atos infracionais nesta cidade, revelando uma personalidade desajustada e manifestamente familiarizada com o mundo das drogas e da delinquência. Com efeito, é imperativo o internamento provisório dos adolescentes, no sentido de precaver o próprio meio social, já atemorizado com a reiteração de atos infracionais, bem como objetivando reorientar os

jovens e evitar que se tornem marginais irreversivelmente. É curial que o Estado intervenha imediatamente para fazê-los cessar na reiteração de atos infracionais graves, propiciando as condições necessárias para receber a devida orientação pedagógica através da equipe interdisciplinar longe do contexto social em que vive no sentido de que venha a introjetar valores que os capacitem a retornar a conviver pacificamente no meio social. Demais disso, o ato que que lhes é imputado foi praticado com grave ameaça e com o emprego de arma de fogo, o que torna a situação mais grave ainda e a justificar a medida extrema da privação da liberdade provisoriamente, a teor do que permite o art. 122, I do ECA.

Posto isso, acolho a promoção da ilustre Promotora de Justiça, para decretar o **INTERNAMENTO PROVISÓRIO** dos adolescentes **E.S.A., S.T.C E M.S.B.** todos qualificados nos autos, pelo prazo de 45 dias a ser cumprido no CASE, Simões Filho, onde deverão ser transferidos após a audiência de apresentação a ser designada oportunamente por este Juízo.

Procedam-se as anotações devidas ao recambiamento imediato dos adolescentes para a entidade responsável pelo internamento provisório, a qual deverá remeter relatório técnico ao final do período estabelecido.

Cumpra-se e intimem-se.

Itabuna-BA, 05 de maio de 2005.

BEL. MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA

JUIZ DE DIREITO

DESPACHO INICIAL DE RECEBIMENTO DE REPRESENTAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A R

Considerando a existência de indícios da existência de ato infracional similar ao tipificado no art. 157 do Código Penal Brasileiro imputado ao adolescente J.S.S., lastreado nas provas indiciárias colhidas no Boletim de Ocorrência que lhe serve de suporte probatório mínimo, **RECEBO a REPRESENTAÇÃO** e designo o dia 15 de julho de 2005, às 14 horas, na sala da Vara da Infância e Juventude desta Comarca, situada no Fórum Ruy Barbosa, para a realização da audiência de apresentação do adolescente.

Notifiquem-se o adolescente e seus pais ou responsáveis para que compareçam ao referido ato acompanhados de advogado, no sentido de que possa exercer o mais amplo direito de defesa. Caso o adolescente e seus pais ou responsáveis não disponham de condições suficientes para constituir advogado ou caso o adolescente compareça desacompanhado de advogado, ser-lhe-á nomeado defensor dativo, na forma da lei.

Procedam-se as intimações necessárias, inclusive do Ministério Público para os devidos fins.

Itabuna-BA, 22 de junho de 2005.

BEL. MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA

JUIZ DE DIREITO'

**MODELO DE SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE
REPRESENTAÇÃO E APLICOU MEDIDA
SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE**

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por intermédio de sua ilustre representante, à época em exercício na Vara da Infância e Juventude desta Comarca, ofereceu **REPRESENTAÇÃO** contra o adolescente **M.L.B.**, vulgo “**Buscapé**”, devidamente qualificado nos autos, sob a acusação de que teria, no dia 21.05.2004, por volta das 09:30 horas, no interior das dependências de sua residência situada na Rua Tiradentes, n^a 75, Bairro Novo Horizonte, nesta cidade, constrangido a menor Loiane Silva França, mediante violência e grave ameaça, a praticar com ele ato libidinoso diverso da conjunção carnal, correspondendo ao tipificado no art. 214 do Código Penal Brasileiro.

Narra a peça incoativa que “ a vítima fora convencida a entrar na casa do representado, a convite deste, sob o pretexto de olhar se o feijão em cozimento estava pronto. Após a vítima adentrar na casa, o Representado a segurou com força e tampando-lhe a boca, conduziu-a até o quarto, onde começou a beijar-lhe o pescoço. Logo em seguida, o Representado levou a vítima para a sala, quando passou a despi-la, tirando a calcinha e obrigando-a a ficar de joelhos, beijando seus seios e passando o pênis no órgão genital desta...”.Aduz finalmente a ilustre representante do Ministério Público que o representado só soltou a vítima, quando uma criança, sobrinha do mesmo, entrou no recinto e disse que iria chamar por sua mãe.

Com efeito, argumenta a ilustre parquet que o adolescente praticou ato infracional similar ao tipificado no art. 214 “caput” do Código Penal Brasileiro.

Este Juízo recebeu a representação e designou audi-

ência de apresentação, na qual foram ouvidos o adolescente e seu genitor (fls.44/46). O ilustre defensor do representado, dentro do prazo legal, ofereceu **defesa prévia** insurgindo-se contra a acusação e arrolando testemunhas.

Realizada a instrução, colheram-se as declarações da vítima e os depoimentos das testemunhas Paulo Sepúlveda, Marciano Souza e Ana Rita Ambrósio, arroladas na representação. A defesa desistiu da oitiva de ouvir suas testemunhas.

Finalmente, a douta representante do Ministério Público ofereceu suas alegações finais, asseverando que o conjunto probatório constante dos autos demonstrou de forma segura a autoria e materialidade delitiva, requerendo, destarte, a procedência da representação e a aplicação de medida socioeducativa prevista no art. 112, VI do ECA. O ilustre defensor do representado, por sua vez, deprecia as provas produzidas nos autos, afirmando que inexistente qualquer prova testemunhal ou pericial em desfavor do representado, sustentando, desta forma, a negativa de autoria e absolvição do representado. Nada a sanear ou a diligenciar.

É O RELATÓRIO

DA FUNDAMENTAÇÃO E DECISÃO

Depreende-se, pelo cotejo das provas produzidas nos autos, que a autoria e a prova da materialidade delitiva encontram-se comprovadas nos autos. Com efeito, as declarações da vítima nos denominados crimes sexuais avultam de importância substancial para a comprovação do fato que normalmente só ocorre às escondidas entre acusado e vítima, principalmente quando encontra eco nas demais provas constante dos autos. Com efeito, a própria vítima declara, às fls.58 dos autos, que:

“ ao passar em frente a casa do representado o mesmo lhe chamou e disse se a declarante poderia olhar

o feijão que estava no fogo;...que a declarante caminhou mais um pouco e se deparou com o fogão, mas reparou que não havia nenhum feijão no fogo; que quando virou a cabeça deu de frente com o representado, o qual tapou-lhe a boca e a levou para o quarto; que no quarto o representado começou a beijar os seios da declarante...que a declarante afirma que estava chorando, mas procurava manter o representado calmo, pedindo a ele para ir embora, que não fizesse nada contra ela por que ela era virgem; que o representado mandou a declarante calar a boca; que do quarto o representado levou a declarante para a sala, onde a obrigou a ficar de joelhos no sofá, tirando-lhe a calcinha...que o declarante ficou cerca de quinze minutos esfregando o pênis na declarante...”

O representado embora negando o fato de ter violentado à força a vítima, admite a existência do fato de terem ficado à sós no quarto de sua residência, despidos e prontos para manter relações sexuais. O laudo pericial comprova a violência sofrida pela vítima ao certificar “ *escoriação com 2 cm de comprimento na região maxilar anterior, escoriações no joelho direito com 1 cm de comprimento..pequenos lábios à direita apresentando duas equimoses, uma no terço médio com 0,5 cm de diâmetro e outra próxima a fúrcula com 0,5 de diâmetro*”, mostrando-se, portanto, coerente com as declarações da vítima, quando afirmou que o representado tapou-lhe a boca, obrigando-a a ficar de joelhos e logo depois passou a esfregar o pênis sobre sua vagina. Nesse sentido, tomando de empréstimo a citação feita pela douta representante do Ministério Público, nossos pretórios pátrios já se manifestaram, como se observa:

“Nos crimes sexuais, a palavra da vítima, quando em harmonia com os demais elementos de certeza dos autos, reveste-se de valor pro-

bante e autoriza a conclusão quanto à autoria e às circunstâncias do crime” (STF – 2ª T. – HC 79.850-1 – Rel. Maurício Correa – J. 28.03.2000).

As demais provas orais, principalmente, os depoimentos de Itacilda Maria dos Santos e Zilda Rodrigues dos Santos, corroboram a versão acusatória, ao revelar o estado de desespero e nervosismo da vítima, assim que se livrou das garras do representado, estado totalmente incompatível com a versão trazida aos autos pelo representado.

O ilustre defensor aduz que não restou comprovado nenhum tipo de lesão em face do ato perpetrado, todavia, diferentemente do estupro, o atentado pode ocorrer sem deixar marcas decorrentes do ato sexual propriamente dito, ressaltando-se a ocorrência de lesões periféricas relacionadas com o ato, como aliás restou comprovado nos autos – laudo pericial de fl.11 - e caracterizou o emprego da violência por parte do representado para a satisfação do ato genésico.

O ato perpetrado, à evidência, é muito grave, pois foi praticado mediante violência e grave ameaça, amoldando-se assim ao disposto no art. 122, I do ECA, o que ensejaria a aplicação da medida socioeducativa da semi-liberdade, todavia, depreende-se pela leitura do Relatório do Estudo Social do Caso e das demais provas orais constantes dos autos, que o adolescente só cometeu este ato isolado na sua vida, mantendo uma boa relação com vizinhos e freqüenta regularmente o Colégio Santa Luzia, onde está cursando a 8ª série do primeiro grau com ótimo aproveitamento escolar. Como é sabido, nem sempre a gravidade do ato infracional determina a aplicação da medida extrema de internação, quando as circunstâncias e a personalidade do adolescente revelaram a possibilidade de cumprir uma medida mais branda. Nesse sentido, o STJ já vem decidindo reiteradamente:

“Constituindo-se a medida de internação verdadeira restrição ao *status libertatis* do adolescente, deve sujeitar-se aos princípios da brevidade e da excepcionalidade, só sendo recomendável em casos de comprovada necessidade e quando desaconselhadas medidas menos gravosas”(HC 9.262, STJ) “A decisão monocrática que determinou a medida de internação não fundamentou devidamente a opção pela medida mais gravosa, sendo que a simples alusão à gravidade da infração e aos péssimos antecedentes do menor não são suficientes para motivar a privação total de sua liberdade, até mesmo pela própria excepcionalidade da medida socioeducativa de internação, restando caracterizada afronta aos objetivos do sistema.(...) A gravidade da infração e os péssimos antecedentes, a toda evidência, não são motivação bastante para privar o adolescente de sua liberdade, atento, inclusive, ao caráter excepcional de tal medida”(RHC 8.949).

Vê-se, portanto, que a gravidade do ato infracional, embora seja uma condição necessária, não é suficiente para justificar a aplicação da medida extrema da internação, mormente quando o fato, embora grave, foi isolado na vida do adolescente, o qual , consoante relatório técnico, não revela tendência à reiteração de ato infracional, contrario sensu, demonstra total condições de cumprir a medida de semi-liberdade, onde terá a oportunidade de receber orientação pedagó-

gica adequada para voltar a conviver pacificamente no meio social, tornando-se um cidadão útil. Não se deve olvidar que o adolescente praticou um ato infracional grave e que merece a devida reprovabilidade, todavia, impõe-se que a sanção socioeducativa seja adequada e consentânea com os elevados objetivos do ECA, capaz, portanto, de fazer o representado refletir sobre o ato que praticou e introjetar alguns valores que a equipe interdisciplinar deverá passar ao longo do período em que estiver cumprindo a medida.

Posto isso, julgo procedente a representação, para aplicar ao adolescente **M.L.B.**, vulgo “ Buscapé”, brasileiro, solteiro, estudante, natural de Itabuna-BA, filho de Antonio dos Santos e Carmela dos Santos, residente nesta Cidade, a medida socioeducativa da **SEMILIBERDADE** a ser cumprida na Fundação Reconto em Canavieiras-BA, por prazo não superior a três anos, nos termos do § 2º do art. 120 do ECA, devendo obrigatoriamente oferecer ao adolescente a escolarização e atividades profissionalizantes. Oficie-se ainda a entidade responsável pela execução da medida que remeta a este Juízo relatórios trimestrais sobre a situação do adolescente.

Transitado em Julgado, oficie-se a entidade responsável pela execução da medida para os devidos fins. Expeça-se o competente mandado de busca e apreensão, a fim de que o representado seja encaminhado imediatamente para a referida entidade.

P.R.I.

Itabuna-BA, 10 de setembro de 2004.

BEL. MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA

JUIZ DE DIREITO

**MODELO DE SENTENÇA APLICANDO A MEDIDA
SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAMENTO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por intermédio de sua ilustre representante titular da Vara da Infância e Juventude desta Comarca, ofereceu **REPRESENTAÇÃO** contra os adolescentes **J. A. S. e M B. de S.**, devidamente qualificados nos autos, atribuindo-lhes a prática de ato infracional similar ao tipificado no art. 157, § 2º, inc. I e II do Código Penal Brasileiro, porque teriam, no dia 27.10.99, por volta das 22:40 hs, em comunhão de desígnios e ação, na garagem da residência situada na Rua Nossa Senhora de Fátima, nº 156, Urbis IV, Bairro Sinval Palmeira, nesta Cidade, juntamente com um menor identificado apenas por “Kekeu”, abordado o Sr. José Nilton Rabelo de Sá, e mediante violência e emprego de arma de fogo, constrangido a vítima e subtraído de sua residência 01 relógio Cássio série ouro, 01 vídeo cassete Panasonic 4 cabeças, 01 aparelho de som Aiwa CD, 01 rádio gravador, 01 espingarda calibre 36 marca Rossi, 03 controles remotos, vários cds e fitas, 04 fitas de vídeo, 01 bolsa, 02 pares de sandália, R\$ 800,00 em cédulas e R\$ 57,00 em moedas.

A **Representação** foi recebida por este Juízo, sendo designada audiência de apresentação dos adolescentes. Estes foram notificados e ouvidos em Juízo acompanhados dos seus respectivos representantes legais. Também foram ouvidos os pais dos adolescente. Nesse interregno foi decretado o internamento provisório do adolescente J. A. S. Os ilustres defensores dos adolescentes, por sua vez, ofereceram, dentro do tríduo legal, defesa prévia, todavia não arrolaram testemunhas.

Na instrução foi ouvida a vítima e inquiridas as testemunhas Raimundo Soares Guerra, Adalto dos Santos Silva e José Pinheiro Marinho.

Ultimada a instrução, a douta representante do Ministé-

rio Público, valendo-se das provas coligidas nos autos, pugnou pela procedência da representação e pela decretação da medida socioeducativa do internamento aos adolescentes infratores, ante a gravidade do ato perpetrado. A ilustre defensora de J., por sua vez, tece comentários sobre a dissocialização do internamento, pugnando pela aplicação de uma medida mais branda com cunho pedagógico. Já a defensora do adolescente M. B. de S. assevera a inexistência de provas suficientes para acolher a representação oferecida pelo Ministério Público, requerendo a absolvição do referido adolescente. Vieram-me os autos conclusos.

É O RELATÓRIO

DA FUNDAMENTAÇÃO E DECISÃO

Depreende-se, pela consulta dos elementos probatórios constante dos autos, que é inequívoca a participação dos adolescentes no ato infracional perpetrado contra a vítima José Carlos Santos. Os adolescentes confessaram a autoria do ato infracional tanto na delegacia quanto na fase judicial, corroborando-se com as demais provas orais colhidas nos autos. Infere-se, num silogismo lógico, que os adolescentes, acompanhados de um outro indivíduo identificado por “Kekeu”, mediante violência e grave ameaça, com emprego de arma de fogo, abordaram a vítima José Carlos, também conhecida por José Trovão, por volta das 22h40min, no momento em que esta estacionava seu caminhão dentro da garagem de sua residência. A vítima foi agredida fisicamente, recebendo coronhadas de revólveres, socos e com o revólver apontado para seu rosto, foi constrangido a entregar vários objetos aos meliantes, dentre eles, vídeo cassete, radio gravador, um aparelho de som Aiwa e uma quantia em dinheiro. Vejam alguns trechos da declaração da vítima:

Declaração de José Carlos Santos – fls. 41

“...que o declarante reconhece um dos elementos que estavam dentro de sua casa e participou do assalto, chama-se Marquinhos Paulista....”

O adolescente M. B. foi ouvido na Delegacia na presença de um comissário de menores, mas tenta minimizar sua participação, afirmando que ficou apenas na rua da Escadinha dando cobertura, todavia é o próprio parceiro J quem narra detalhes da conduta típica desenvolvida pelo M.B., senão vejamos:

Depoimento de J. A. de S. – fls.16

“...que o declarante ficou na porta da residência do Sr. José Trovão enquanto seus colegas Kekeu e Marquinhos Carioca abordaram o Sr. José, quando o mesmo chegava e terminava de colocar o seu caminhão na garagem; que ambos estavam armados com arma de fogo e foram logo dando coronhadas na cabeça do Sr. José Trovão...que os colegas do declarante gritavam para o Sr. José Trovão Cadê o dinheiro, cadê o dinheiro?...que a filha do Sr. José Trovão começou a gritar, momento em que Marquinhos Carioca puxou-lhe os cabelos e deu-lhe alguns tapas....”

Desta forma, restou comprovado nos autos, à saciedade, que os adolescentes cometeram ato infracional similar ao tipificado no art. 157, § 2º, I e II do CPB, ou seja, roubo com concurso de pessoas e mediante emprego de arma de fogo. Com efeito, trata-se de ato infracional de extrema gravidade, praticado com violência e grave ameaça, revelador da personalidade desajustada dos adolescentes, inclusive, noticiam os autos que o adolescente J. faz parte da temível gangue do Fabinho, fato não negado por ele, que disse já ter participado anteriormente de um assalto em companhia do Fabinho, já tendo sido preso por mais de cinco vezes nesta Cidade. Destarte, a gravidade

do fato, aliada à periculosidade dos adolescentes, recomendam a aplicação da medida socioeducativa de internamento, como forma de precator o meio social, bem como de reeducar os adolescentes, no sentido de introjetarem valores que possam motivá-los a conviver pacificamente na sociedade. Torna-se, como se observa pela leitura do Relatório da equipe interprofissional, imperiosa a necessidade de segregá-los temporariamente, como forma de refletirem sobre a gravidade do ato perpetrado e receberem assim a devida orientação pedagógica da equipe interprofissional, pois não reúnem condições de cumprir medida socioeducativa em meio aberto ou semiliberdade.

Posto isso, julgo procedente a **Representação**, para aplicar aos adolescentes **J. A. S.** brasileiro, solteiro, natural de Xique-Xique-BA, nascido no dia 03.09.84, filho de Cirino Ferreira Matis e Ester dos Santos, residente nesta Cidade, e **M. B. de S., vulgo CARIOCA**, brasileiro, solteiro, natural de SalvadorBA, nascido no dia 23.12.82, filho de José Carlos dos Santos e Gidete Silva dos Santos, residentes nesta cidade, a medida socioeducativa de **INTERNAMENTO** por período não superior a três anos, com fundamento no art. 122, I do ECA, em face de terem os adolescentes, em co-autoria, perpetrado o ato infracional similar ao tipificado no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal Brasileiro.

Expeçam-se mandados de busca e apreensão dos adolescentes, no sentido de que os mesmos sejam encaminhados imediatamente para o CAM, em Salvador. Oficie-se e cumpra-se.

P.R.I.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos.

Itabuna-BA, 13 de fevereiro de 2002.

BEL. MARCOS ANTONIO S BANDEIRA

JUIZ DE DIREITO

**Atas de Audiências
Relativas a Procedimentos
Socioeducativos**



Estado da Bahia
Comarca de Itabuna



Juízo de Direito da Vara da Inf. e da Juventude

TERMO DE AUDIÊNCIA

Audiência do dia 06 do mês de março de 2005, do Exm^o. Sr. Dr. MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA, Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude desta Comarca de Itabuna, Estado da Bahia, às 08:30 horas, no Fórum Ruy Barbosa, sala de audiências, comigo Escrivã(ão) de seu cargo abaixo assinado(a). No pregão das partes das testemunhas o Oficial de Justiça Erivaldo Reis. Pelo Sr.(^a) Escrivã(ão) foram apresentado os autos de **REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 1281-7/2005**, em que figura como representado: **M. V.C.** Presentes o MM. Juiz de Direito, bem como o Bel. Cássio Marcelo de Melo Santos - Promotor de Justiça e o(a) Bel(^a). Juliana Severo Burgos Badaró – advogada do adolescente. Foi aberta a audiência na forma de estilo. Presentes o representado e sua genitora Arlinda dos Santos Coimbra. O Representado foi interrogado na forma da lei, na presença de sua genitora e de sua advogada, sendo-lhe conferido o direito de permanecer em silêncio, bem como o direito de reperguntas às partes. Em seguida foram tomadas as declarações da genitora do representado, observado o princípio do contraditório. Pelo Dr. Juiz, antes de dar continuidade ao prosseguimento do feito, foi concedida a palavra ao Ministério Público para se manifestar sobre a possibilidade de eventual proposta de remissão, o qual pugnou pela concessão da **REMISSÃO C/C PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A COMUNIDADE**, que foi aceita pelo adolescente, sua genitora e sua advogada. Pelo Dr. Juiz foi concedida a **REMISSÃO C/C PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE**, como forma de suspensão do processo, a ser cumprida nos termos do art. 117 do ECA, no período não superior a seis (06) meses, a ser cumprida na FUNDAÇÃO RECONTO, desta Comarca, numa jornada máxima de oito

horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência escolar ou eventual jornada de trabalho do adolescente, devendo, para tanto, se apresentar na mencionada instituição localizada no Loteamento Jardim Grapiúna , em frente ao local onde funciona o Tiro de Guerra, no dia **10 de abril de 2006, às 08:30 horas da manhã**. Oficie-se a instituição, inclusive para apresentar relatórios técnicos trimestralmente sobre o desempenho do adolescente. Nada mais havendo, mandou o Dr. Juiz encerrar este Termo, que lido e achado conforme assinam. Eu, _____ Magaly A. da Silva, digitei e subscrevi.

BEL. MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA
Juiz de Direito

Defensor (a)

Promotor de Justiça

Genitor (a)resp. p/adolescente

Representado



Estado da Bahia
Comarca de Itabuna



Juízo de Direito da Vara da Inf. e da Juventude

TERMO DE AUDIÊNCIA

Audiência do dia 17 do mês de agosto de 2005, do Exm^o. Sr. Dr. MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA, Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude desta Comarca de Itabuna, Estado da Bahia, às 08:30 horas, no Fórum Ruy Barbosa, sala de audiências, comigo Escrivã(ão) de seu cargo abaixo assinado(a). No pregão das partes das testemunhas o Oficial de Justiça Jorman Souza. Pelo Sr.^(a) Escrivã(ão) foram apresentados os autos de **REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 1567-4/2005**, em que figuram como representados: **J.V. S. e outros.** Presentes o MM. Juiz de Direito, bem como o Bel. Cássio Marcelo de Melo Santos - Promotor de Justiça e o(a) Bel^(a). Maria Bernadete Soriano – Defensora Pública Municipal. Foi aberta a audiência na forma de estilo. Presentes o representado **J.V.S.** e sua genitora. Pelo Dr. Juiz, antes de dar continuidade ao prosseguimento do feito, foi concedida a palavra ao Ministério Público para se manifestar sobre a possibilidade da proposta de eventual remissão, o qual pugnou pela concessão da **REMISSÃO C/C LIBERDADE ASSISTIDA**, que qual foi aceita pelo adolescente, sua genitora e respectiva defensora pública. Pelo Dr. Juiz foi concedida a **REMISSÃO C/C LIBERDADE ASSISTIDA**, como forma de suspensão do processo, a ser cumprida nos termos do art. 118 do ECA, no período mínimo de um (01) ano, a ser cumprida na Fundação Reconto desta Comarca, cuja entidade deverá designar um orientador incumbido de promover socialmente o adolescente, sua família, supervisionando a sua frequência e o aproveitamento escolar, bem como sua eventual inserção no mercado de trabalho, propiciando-lhe os meios para afastá-lo do mundo das drogas, devendo de tudo fornecer relatório circunstanciado a este Juízo de três em três meses, devendo, para tanto, se apresentar

na mencionada instituição localizada no Loteamento Jardim Grapiúna , denominada como **FUNDAÇÃO RECONTO**, em frente ao local onde funciona o Tiro de Guerra, no dia **18 de agosto de 2005, às 08:00 horas da manhã**. Oficie-se a instituição, inclusive para apresentar relatório trimestralmente sobre o desempenho do adolescente e indicação do orientador do adolescente. Nada mais havendo, mandou o Dr. Juiz encerrar este Termo, que lido e achado conforme assinam. Eu, _____ Magaly A. da Silva, digitei e subscrevi.

BEL. MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA
Juiz de Direito

Defensora
Genitora do representado

Promotor de Justiça
Representado



Estado da Bahia
Comarca de Itabuna



Juízo de Direito da Vara da Inf. e da Juventude

TERMO DE AUDIÊNCIA

Audiência do dia 17 do mês de agosto de 2005, do Exm^o. Sr. Dr. MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA, Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude desta Comarca de Itabuna, Estado da Bahia, às 08:30 horas, no Fórum Ruy Barbosa, sala de audiências, comigo Escrivã(ão) de seu cargo abaixo assinado(a). No pregão das partes das testemunhas o Oficial de Justiça Jorman Souza. Pelo Sr.(^a) Escrivã(ão) foram apresentados os autos de **REPRESENTAÇÃO CRIMINAL N^o 1567-4/2005**, em que figuram como representados: **B.V. S. e outros.** Presentes o MM. Juiz de Direito, bem como o Bel. Cássio Marcelo de Melo Santos - Promotor de Justiça e o (a) Bel(^a). Maria Bernadete Soriano – Defensora Pública Municipal. Foi aberta a audiência na forma de estilo. Presentes o representado **B.V.S.** e sua genitora, Carmelita Perez. Pelo Dr. Juiz, antes de dar continuidade ao prosseguimento do feito, foi concedida a palavra ao Ministério Público para se manifestar sobre a possibilidade da proposta de eventual remissão, o qual pugnou pela concessão da **REMISSÃO CUMULADA COM ADVERTÊNCIA** como forma de extinção do processo, em face das circunstâncias do fato que não se revestiu de maiores gravidades e em razão da personalidade do adolescente que não apresenta qualquer inclinação para a reiteração de atos infracionais, sendo aceita pelo adolescente, sua genitora e respectiva defensora pública. Pelo Dr. Juiz, após a admoestação feita ao adolescente na presença de sua genitora, foi concedida a **REMISSÃO C/C ADVERTÊNCIA**, como forma de extinção do processo, nos termos do art. 127 e § 1^o do art. 181 do ECA, determinando o arquivamento dos autos. Nada mais havendo, mandou o Dr. Juiz encerrar este Termo, que lido e achado conforme assinam. Eu, _____
_____ Magaly A. da Silva, digitei e subscrevi.

BEL. MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA

Juiz de Direito

Defensora
Genitora do representado

Promotor de Justiça
Representado

Convenções Internacionais

REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PROTEÇÃO DE JOVENS PRIVADOS DE LIBERDADE

I - PERSPECTIVAS FUNDAMENTAIS

1. O sistema de justiça de crianças e adolescentes deve respeitar os direitos e a segurança dos jovens e promover o seu bem-estar físico e mental. A prisão deverá constituir uma medida de último recurso.
2. Os adolescentes só devem ser privados de liberdade de acordo com os princípios e processos estabelecidos nestas Regras e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing). A privação de liberdade de um adolescente deve ser uma medida de último recurso e pelo período mínimo necessário e deve ser limitada a casos excepcionais. A duração da sanção deve ser determinada por uma autoridade judicial, sem excluir a possibilidade de uma libertação antecipada.
3. As Regras têm como objetivo estabelecer um conjunto de regras mínimas aceitáveis pelas Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade sob qualquer forma, compatíveis com os direitos humanos e liberdades, tendo em vista combater os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção e promover a integração na sociedade.
4. As Regras devem ser aplicadas com imparcialidade, sem discriminação de qualquer espécie quanto à raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras, crenças ou práticas culturais, situação econômica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social e incapacidade. As crenças religiosas, as práticas culturais e os conceitos morais dos jovens devem ser respeitados.
5. As Regras têm por fim servir como padrões de fácil referência e encorajar e guiar os profissionais envolvidos na gestão do sistema da justiça juvenil.

6. As Regras devem ser postas rapidamente à disposição do pessoal da justiça de adolescentes na sua língua nacional. Os jovens que não são fluentes na língua falada pelo pessoal do estabelecimento de detenção devem ter direito aos serviços gratuitos de um intérprete, sempre que necessário, em especial durante os exames médicos e processos disciplinares.

7. Quando apropriado, os Estados devem incorporar as Regras na sua legislação, ou modificá-la em conformidade, e prever recursos eficazes em caso de não cumprimento, incluindo a indenização quando são infligidos maus tratos aos jovens. Os Estados devem também supervisionar a aplicação das Regras.

8. As autoridades competentes devem procurar constantemente aumentar a consciência do público quanto ao fato de os cuidados aos jovens detidos e a preparação do seu regresso à sociedade serem um serviço social de grande importância; com este fim devem tomar medidas no sentido de proporcionarem contatos diretos entre os jovens e a comunidade local.

9. Nenhuma das disposições contidas nestas Regras deve ser interpretada como excluindo a aplicação das normas e instrumentos pertinentes das Nações Unidas relativos aos direitos do homem, reconhecidos pela comunidade internacional, que sejam mais favoráveis aos direitos, ao tratamento e à proteção das crianças e de todos os jovens.

10. No caso de a aplicação de certas Regras contidas nas Partes II a V, inclusive, destas Regras apresentar algum conflito com as Regras contidas na Parte I, é a obrigação de aplicação destas últimas que prevalece.

II - APLICAÇÃO DAS REGRAS

11. Para efeitos das Regras, são aplicáveis as seguintes definições:

a) Criança ou adolescente é qualquer pessoa que tenha menos de 18 anos. A idade limite abaixo da qual não deve ser per-

mitido privar uma criança de liberdade deve ser fixada em lei;
b) Privação de liberdade significa qualquer forma de detenção, de prisão ou a colocação de uma pessoa, por decisão de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública, num estabelecimento público ou privado do qual essa pessoa não pode sair por sua própria vontade.

12. A privação da liberdade deve ser efetuada em condições e circunstâncias que assegurem o respeito pelos direitos humanos dos adolescentes. Os adolescentes detidos devem poder exercer uma atividade útil e seguir programas que mantenham e reforcem a sua saúde e o respeito por si próprios, favorecendo o seu sentido de responsabilidade e encorajando-os a adotar atitudes e adquirir conhecimentos que os auxiliarão no desenvolvimento do seu potencial como membros da sociedade.

13. Os adolescentes privados de liberdade não devem, por força do seu estatuto de detidos, ser privados dos direitos civis, econômicos, políticos, sociais ou culturais de que gozem por força da lei nacional ou do direito internacional, e que sejam compatíveis com a privação de liberdade.

14. A proteção dos direitos individuais dos adolescentes, com especial relevância para a legalidade da execução das medidas de detenção, deve ser assegurada pela autoridade competente, enquanto os objetivos da integração social devem ser assegurados mediante inspeções regulares e outros meios de controle levados a cabo, de acordo com as normas internacionais, leis e regulamentos nacionais, por uma entidade devidamente constituída, autorizada a visitar os adolescentes e independente da administração do estabelecimento.

15. As presentes regras aplicam-se a todos os tipos e formas de instituições de detenção nas quais os adolescentes estão privados de liberdade. As partes I, II, IV e V das Regras aplicam-se a todos os estabelecimentos e instituições em que os adolescentes são detidos e a Parte III aplica-se especificamente aos adolescentes sob detenção ou que aguardem julgamento.

16. As Regras serão aplicadas no contexto das condições econômicas, sociais e culturais existentes em cada Estado membro.

III - adolescentes SOB DETENÇÃO OU QUE AGUARDAM JULGAMENTO

17. Os adolescentes que estão detidos preventivamente ou que aguardam julgamento (não julgados) presumem-se inocentes e serão tratados como tal. A detenção antes do julgamento deve ser evitada, na medida do possível, e limitada a circunstâncias excepcionais. Devem, por isso, ser feitos todos os esforços para se aplicarem medidas alternativas. No entanto, quando se recorrer à detenção preventiva, os tribunais de adolescentes e os órgãos de investigação tratarão tais casos com a maior urgência, a fim de assegurar a mínima duração possível da detenção. Os detidos sem julgamento devem estar separados dos adolescentes condenados.

18. As condições em que um adolescente não julgado se encontra detido devem estar de acordo com as regras abaixo estabelecidas, sob reserva de disposições especiais, julgadas necessárias e apropriadas em razão da presunção da inocência, da duração da detenção e do estatuto legal e circunstâncias do adolescente. Estas disposições devem incluir, mas não necessariamente restringir-se, ao seguinte:

a) Os adolescentes devem ter direito aos serviços de um advogado e podem requerer assistência judiciária gratuita, quando essa assistência esteja disponível, e comunicar regularmente com os seus conselheiros legais. A privacidade e confidencialidade de tais comunicações deve ser assegurada;

b) Sempre que possível, os adolescentes devem dispor de oportunidades de efetuar um trabalho remunerado, e de continuar a sua educação e formação profissional, mas não lhes deve ser exigido que o façam. O trabalho, os estudos ou a formação profissional não devem causar a continuação da detenção;

c) Os adolescentes podem receber e guardar materiais para o seus tempos livres e recreio, na medida em que isso for compatível com os interesses da administração da justiça.

IV - A ADMINISTRAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS DE adolescentes

A. REGISTROS

19. Todos os relatórios, incluindo os autos processuais, registros médicos e registros de processos disciplinares e outros documentos relativos à forma, conteúdo e por adolescentes do tratamento devem ser arquivados num processo individual e confidencial, que deve ser mantido atualizado, ser acessível unicamente a pessoas autorizadas e ser classificado de tal modo que possa ser facilmente compreendido. Sempre que possível, os adolescentes devem ter o direito de contestar qualquer fato ou opinião contida no seu processo, de modo a permitir a retificação de declarações inadequadas, infundadas ou injustas. Com vista ao exercício deste direito, devem estabelecer-se procedimentos que autorizem uma terceira parte a ter acesso ao processo ou a consultá-lo quando requerido. Depois de sua libertação, os processos dos adolescentes serão selados e, em tempo apropriado, distribuídos.

20. Nenhum adolescente deve ser admitido num estabelecimento sem uma ordem de detenção válida emanada de uma autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública. Os poradolescentes desta decisão devem dar imediatamente entrada no registro. Nenhum adolescente deve ser detido em qualquer estabelecimento quando tal registro não exista.

B. ADMISSÃO, REGISTRO E TRANSFERÊNCIA.

21. Em qualquer local em que se encontrem adolescentes detidos, deve ser mantido um registro completo e seguro das seguintes informações relativas a cada adolescente admitido:

- a) Informação sobre a identidade do adolescente;
- b) Os fatos e os motivos da detenção e a autoridade que a ordenou;
- c) O dia e hora da admissão, transferência ou libertação;
- d) Poradolescentes dos problemas conhecidos de saúde física ou mental, incluindo o abuso de droga e álcool.

22. As informações relativas à admissão, lugar e detenção, transferência e libertação devem ser fornecidas sem demora aos pais e tutores ou ao parente mais próximo do adolescente.

23. Tão depressa quanto possível após a admissão, devem ser elaborados relatórios contendo informações relevantes sobre a situação pessoal e o caso de cada adolescente e submetidos à administração.

24. Na admissão, deve ser dada a todos os adolescentes uma cópia das regras que regem o estabelecimento de detenção e uma descrição escrita dos seus direitos e obrigações numa linguagem que ele possam perceber, assim como o endereço das autoridades competentes para receberem queixas e das entidades e organizações públicas e privadas que fornecem assistência legal. Para os adolescentes analfabetos e para os adolescentes que não compreendam o idioma em que as informações são fornecidas, deverá assegurar-se a sua transmissão de modo a tornar possível a sua completa compreensão.

25. Todos os adolescentes devem ser ajudados a compreender os regulamentos que regem a organização interna do estabelecimento, os fins e a metodologia do tratamento dispensado, as regras disciplinares, os meios autorizados de obtenção de informação e de elaboração de queixas, e todos e quaisquer pontos que sejam necessários para conseguir a percepção completa dos seus direitos e obrigações durante a detenção.

26. O transporte dos adolescentes processar-se-á a expensas da administração, em transporte com ventilação e luz adequadas, em condições que não os submetam, de qualquer modo, a situações duras ou indignas. Os adolescentes não devem ser trans-

feridos arbitrariamente de um estabelecimento para outro.

C. CLASSIFICAÇÃO E COLOCAÇÃO

27. Logo que possível, após a sua admissão, casa adolescente deve ser entrevistado e deve ser elaborado um relatório psicológico e social que identifique quaisquer fatores relevantes quanto ao tipo de tratamento e programa de educação e de formação requeridos pelo adolescente. Este relatório, juntamente com o relatório elaborado pelo médico que examinou o jovem depois de sua admissão, deve ser enviado ao diretor, para fins de determinação da colocação mais apropriada do adolescente dentro do estabelecimento e do tipo de tratamento e programa de formação requeridos. Quando é requerido um tratamento de reeducação especial, e a duração de permanência no estabelecimento o permite, o pessoal especializado do estabelecimento deve preparar, por escrito, um plano de tratamento individualizado, especificando os objetivos do tratamento, a sua duração e os meios, etapas e prazos com que os objetivos deverão ser prosseguidos.

28. A detenção de adolescentes só deve ter lugar em condições que tenham em consideração as suas necessidades particulares, estatuto e requisitos especiais, exigidos pela sua idade, personalidade, sexo e tipo de crime, assim como sua saúde física e mental, e que assegurem a sua proteção contra influências perniciosas e situações de risco. O principal critério de classificação das diferentes categorias de adolescentes privados de liberdade deve basear-se no tipo de tratamento que melhor se adapte às necessidades especiais dos indivíduos a que dizem respeito, e à proteção da sua integridade física, mental e moral e do seu bem-estar.

29. Em todos os estabelecimentos de detenção os adolescentes devem estar separados dos adultos, a menos que sejam membros da mesma família. Sob condições controladas, os adolescentes podem juntar-se com adultos, cuidadosamente

selecionados, como parte de um programa especial que se tenha demonstrado ser benéfico para os adolescentes a que diz respeito.

30. Devem ser criados estabelecimentos de detenção abertos para os adolescentes. Os estabelecimentos abertos são aqueles em não existem ou em que existem um mínimo de medidas de segurança, A população desses estabelecimentos de detenção deve ser tão pequena quanto possível. O número de adolescentes detidos em estabelecimentos fechados deve ser suficientemente pequeno para permitir um tratamento individualizado. Os estabelecimentos de detenção para adolescentes devem ser descentralizados e de um tamanho que facilite o acesso e o contato entre os adolescentes e as suas famílias. Devem ser criados estabelecimentos de detenção de pequena escala e integrados no ambiente social, econômico e cultural da comunidade.

D. AMBIENTE FÍSICO E ALOJAMENTO

31. Os adolescentes privados de liberdade têm direito a instalações e serviços que preencham todos os requisitos de saúde e dignidade humana.

32. A concepção dos estabelecimentos de detenção de adolescentes e o ambiente físico devem estar à altura do objetivo de reabilitação ligado ao tratamento residencial, respeitando a necessidade de privacidade dos adolescentes, de estímulos sensoriais e oferecendo oportunidades de associação com outros jovens e a participação em desportos, exercício físico e atividades de tempos livres. A concepção e a estrutura dos estabelecimentos de detenção de adolescentes deve ser de molde a minimizar o risco de incêndio e a assegurar a evacuação segura das instalações. Deve haver um sistema de alarme eficiente, em caso de fogo, assim como processos formais e experimentados que permitam a segurança dos adolescentes. As instalações de detenção não devem ser localizadas em áreas onde

existam conhecidos riscos para a saúde e outros perigos.

33. As acomodações para dormir devem ser normalmente constituídos por dormitórios para pequenos grupos ou quartos individuais, tendo em conta os padrões locais. Durante as horas de sono, deve haver uma vigilância regular e discreta de todas as áreas onde dormem os detidos, quartos individuais e dormitórios de grupo, a fim de assegurar a proteção de cada adolescente. Cada jovem deve receber, de acordo com os padrões locais ou nacionais, roupa de cama suficiente e individual, que deve estar limpa quando é entregue, mantida em boa ordem e mudada com a frequência para assegurar a sua higiene.

34. As instalações sanitárias devem ser de um nível adequado e estar localizados de forma a permitir que cada adolescente possa satisfazer as suas necessidades físicas com privacidade e de um modo limpo e decente.

35. A posse de objetos pessoais é um elemento básico do direito à privacidade e é essencial ao bem-estar psicológico do adolescente. O direito dos adolescentes possuírem objetos pessoais e disporem de lugares adequados para os guardar deve ser integralmente reconhecido e respeitado. Os objetos pessoais que o jovem não quer ter consigo, ou que são confiscados, devem ser colocados em lugar seguro. Será feito um inventário desses bens que deve ser assinado pelo adolescente. Devem ser tomadas providências para os manter em boas condições. Todos esses artigos e dinheiro devem ser restituídos ao adolescente quando esta é libertado, exceto se esse adolescente for autorizado a gastar o dinheiro ou a enviar esse dinheiro ou artigos para fora da instituição. Se um adolescente recebe, ou é encontrado na posse de qualquer medicamento, o médico deve decidir-se sobre o uso que deve ser feito dele.

36. Na medida do possível, os adolescentes devem ter o direito a usar as suas próprias roupas. Os estabelecimentos devem assegurar que cada adolescente tenha roupa pessoal adequa-

da ao clima e suficiente para manter em bom estado de saúde e que, de modo algum, seja degradante ou humilhante. Os adolescentes que saiam do estabelecimento ou que, por qualquer razão sejam autorizados a abandoná-lo, devem ser autorizados a usar as suas próprias roupas.

37. Cada estabelecimento assegurará que todos os adolescentes recebam alimentação convenientemente preparada e servida às horas normais das refeições e de qualidade e quantidade que satisfaça as normas dietéticas, de higiene e de saúde e, tanto quanto possível, requisitos religiosos e culturais. Água potável deve estar à disposição de todos os adolescentes em qualquer momento.

E. EDUCAÇÃO, FORMAÇÃO PROFISSIONAL E TRABALHO

38. Qualquer adolescente em idade de escolaridade obrigatória tem direito à educação adequada às suas necessidades e capacidades, com vista à preparação da sua reinserção na sociedade. Tal educação deve ser dada, sempre que possível, fora do estabelecimento de detenção em escolas da comunidade e, em qualquer caso, deve ser ministrada por professores qualificados, no quadro de programas integrados no sistema educativo do país, de modo a que os adolescentes possam prosseguir, sem dificuldade, os estudos após a sua libertação. A administração do estabelecimento deve conceder uma especial atenção à educação dos adolescentes de origem estrangeira ou com especiais necessidades culturais ou étnicas. Os adolescentes que são analfabetos ou que têm dificuldades cognitivas ou de aprendizagem devem ter direito a uma educação especial.

39. Os adolescentes acima da idade de escolaridade obrigatória que desejem continuar a sua educação devem ser autorizados e encorajados a fazê-lo e devem ser feitos todos os esforços para lhes possibilitar o acesso aos programas educacionais apropriados.

40. Os diplomas ou certificados de educação concedidos aos jovens durante a detenção não devem indicar que o jovem esteve detido.

41. Cada estabelecimento de detenção deve proporcionar o acesso a uma biblioteca que deve estar adequadamente equipada com livros, tanto instrutivos como recreativos e com publicações periódicas adequadas aos adolescentes, devendo estes ser encorajados e ter possibilidades de fazerem uso completo dos serviços da biblioteca.

42. Todo o adolescente deve ter direito a receber formação profissional suscetível de o preparar para a vida ativa.

43. Nos limites compatíveis com uma seleção profissional adequada com as exigências da administração e da disciplina da instituição, os adolescentes devem poder escolher o tipo de trabalho que desejam executar.

44. Todos os padrões nacionais e internacionais de proteção aplicáveis ao trabalho das crianças e dos jovens trabalhadores devem aplicar-se aos adolescentes privados de liberdade.

45. Sempre que possível, deve dar-se aos adolescentes a oportunidade de realizarem trabalho remunerado, se possível na comunidade local, como complemento da formação profissional que lhes é ministrada com o fim de lhes proporcionar a possibilidade de encontrarem um trabalho conveniente quando regressam às suas comunidades. O tipo de trabalho deve ser de molde a fornecer formação apropriada que beneficie os adolescentes após a libertação. A organização e métodos oferecidos nos estabelecimentos de detenção devem assemelhar-se, tanto quanto possível, aos trabalhos similares na comunidade, de modo a preparar os adolescentes para as condições de uma vida de trabalho normal.

46. Todos os adolescentes que trabalham devem ter direito a uma remuneração equitativa. Os interesses dos adolescentes e da sua formação profissional não devem estar subordinados a fins lucrativos da instituição ou de terceiros. Parte dos

ganhos do adolescente deve normalmente ser posta de lado, a fim de constituir um fundo de poupança a ser entregue ao adolescente quando da sua libertação. O adolescente deve ter o direito de usar o remanescente desses ganhos na compra de artigos para seu uso pessoal ou para indenizar a vítima prejudicada pelo seu crime ou para o enviar à família ou outras pessoas que se encontram fora do estabelecimento.

F. RECREIO

47. Todos os jovens devem ter direito diariamente a um período de tempo adequado para exercício ao ar livre, quando o tempo o permita durante o qual lhe devem ser normalmente proporcionados atividades físicas e recreativas adequadas. Para estas atividades devem ser-lhes fornecidos espaços, instalações e equipamento adequados. Todos os jovens devem ter tempo adicional para atividades diárias de tempos livres, parte das quais devem ser dedicadas, se o jovem o desejar, ao desenvolvimento de aptidões para artes e ofícios. O estabelecimento deve assegurar que cada adolescente esteja fisicamente apto para participar nos programas existentes de educação física. Deve ser proporcionada educação física e terapia corretiva, sob supervisão médica, aos adolescentes que delas necessitem.

G. RELIGIÃO

48. Todos os adolescentes devem ser autorizados a satisfazer as suas necessidades religiosas e de vida espiritual, em especial assistindo aos serviços religiosos ou encontros organizados no estabelecimento ou contatando com os representantes do seu culto e tendo na sua posse dos livros e objetos de culto e de instrução religiosa próprios da sua confissão. Se um estabelecimento de detenção tiver um número suficiente de adolescentes de uma dada religião, um ou mais representantes qualificados dessa religião devem ser nomeados ou

aprovados e ser-lhes concedida autorização para prestar serviços religiosos regulares e fazer visitas pastorais particulares aos adolescentes, a pedido destes. Todos os jovens devem ter direito a receber visitas de um representante qualificado de qualquer religião da sua escolha, assim como o direito de não participarem nos serviços religiosos e recusarem livremente a educação, aconselhamento ou doutrinação religiosa.

H. CUIDADOS MÉDICOS

49. Todos os jovens deverão receber cuidados médicos adequados, tanto preventivos como terapêuticos, incluindo cuidados de estomatologia, oftalmologia e de saúde mental, assim como produtos farmacêuticos e dietas especiais, de acordo com a prescrição médica. Todos estes cuidados médicos devem, sempre que possível, se proporcionado aos adolescentes detidos por meio das instituições e serviços de saúde apropriados da comunidade na qual o estabelecimento de detenção encontra-se situado, de modo a prevenir a estigmatização do adolescente e a promover o respeito próprio e a integração na comunidade.

50. Todos os jovens têm o direito de ser examinados por um médico imediatamente após sua admissão no estabelecimento de detenção, com o fim de se registrar qualquer prova de mais tratamentos anteriores e identificar qualquer problema físico ou mental que requeira atenção médica.

51. Os serviços médicos fornecidos aos adolescentes devem procurar detectar e tratar qualquer doença física e mental ou outra, e o abuso de substâncias que possam constituir obstáculo à inserção do adolescente na sociedade. Todos os estabelecimentos de detenção de adolescentes deverão ter acesso imediato a meios e equipamentos médicos apropriados ao número e necessidades dos seus residentes e estar dotados de pessoal formado em cuidados preventivos de saúde e em emergências médicas. Qualquer jovem que esteja doente, que

se queixe de doença ou demonstre sintomas de dificuldades físicas ou mentais, deve ser prontamente examinado por um médico.

52. Qualquer médico que tenha razão para crer que a saúde física ou mental de um jovem tem sido ou será perniciosamente afetada pela detenção prolongada, por uma greve de fome ou qualquer condição da detenção, deve relatar este fato imediatamente ao diretor do estabelecimento em causa e à autoridade independente responsável pela proteção do bem-estar dos adolescentes.

53. Um adolescente que sofre de doença mental deve ser tratado numa instituição especializada sob supervisão médica independente. Devem ser feitas diligências, junto das instituições apropriadas, para assegurar a continuação dos cuidados de saúde mental depois da libertação.

54. Os estabelecimentos de detenção de adolescentes devem adotar programas especializados de prevenção do abuso de drogas, bem como programas de reabilitação, a ser administrados por pessoal qualificado. Estes programas devem ser adaptados à idade, sexo e outras características dos adolescentes a que dizem respeito; instalações e serviços de desintoxicação apetrechados com pessoal qualificado devem ser postos à disposição dos adolescentes dependentes de droga ou álcool.

55. Os medicamentos só devem ser administrados para tratamentos médicos necessários e, quando possível, depois de ser obtido o consentimento esclarecido do adolescente em causa. Em especial, não devem ser administrados com vista a provocar ilicitamente informações ou uma confissão, como castigo ou como meio repressivo. Os adolescentes nunca devem ser cobaias no uso experimental de fármacos ou tratamentos. A administração de qualquer fármaco deve sempre ser autorizada e efetuada por pessoal médico qualificado.

I. NOTIFICAÇÃO DE DOENÇA, ACIDENTE OU MORTE

56. A família ou tutor de um adolescente e qualquer outra pessoa por si designada tem o direito de ser informada, quando o requeira, do estado de saúde do adolescente, bem como no caso de se darem quaisquer mudanças importantes na saúde do adolescente. O diretor do estabelecimento de detenção deve notificar imediatamente a família ou tutor do adolescente em causa, ou outra pessoa por este indicada, no caso de morte, doença que requeira a transferência do adolescente para uma instalação médica exterior, ou condição que requeira cuidados médicos dentro do estabelecimento de detenção por mais de 48 horas. Devem também notificar-se autoridades consulares do Estado de que um adolescente estrangeiro é cidadão.

57. Em caso de morte de um adolescente durante o período de privação de liberdade, o parente mais próximo deve reter o direito de inspecionar a certidão de óbito, ver o corpo e determinar o que quer fazer do corpo. Após a morte de um adolescente detido, deverá haver um inquérito independente às causas da morte, cujo relatório deve ser posto à disposição do parente mais próximo. Este inquérito deve também ser realizado quando a morte do adolescente ocorre dentro dos seis meses seguintes à data da sua libertação do estabelecimento e existam razões para crer que a morte está relacionada com o período de detenção.

58. Um adolescente deve ser informado tão depressa quanto possível da morte, doença ou acidente grave de qualquer membro da sua família próxima e deve ser-lhe concedida a possibilidade de assistir ao funeral do falecido e de visitar um parente gravemente doente.

J. CONTATOS COM O EXTERIOR

59. Devem ser fornecidos todos os meios para assegurar a comunicação adequada dos adolescentes com o mundo exterior, o que constitui parte integrante do direito a um tratamen-

to junto e humano e é essencial à preparação destes para a sua reinserção social. Os adolescentes devem ser autorizados a comunicar com as suas famílias, amigos e com membros ou representantes de organizações exteriores de renome, a sair das instalações de detenção para visitarem as suas casas e famílias e receberem autorização especial para sair do estabelecimento de detenção por razões imperiosas de carácter educativo, profissional ou outras. Se o adolescente estiver a cumprir uma pena, o tempo passado fora do estabelecimento deve ser contado como parte do período de pena.

60. Todos os adolescentes devem ter o direito de receber visitas regulares e freqüentes de membros da sua família, em princípio uma vez por semana e não menos do que uma vez por mês, em circunstâncias que respeitem a sua necessidade de privacidade, contato e comunicação sem restrição, com a família e o advogado de defesa.

61. Todos os adolescentes devem ter o direito de comunicar por escrito ou por telefone, pelo menos duas vezes por semana, com a pessoa da sua escolha, a menos que estejam legalmente proibidos de o fazer, e deve, se necessário, ser auxiliados a fim de gozarem efetivamente este direito. Todos os adolescentes devem ter direito a receber correspondência.

62. Os adolescentes devem ter oportunidade de se manterem regularmente informados das notícias, lendo jornais, revistas e outras publicações, por meio da rádio, programas de televisão e filmes e por meio de visitas de representantes de qualquer clube ou organização lícitas em que estejam interessados.

K. LIMITAÇÃO À COAÇÃO FÍSICA E AO USO DA FORÇA

63. O recurso a instrumentos de coação e à força para qualquer fim deve ser proibido, exceto nas condições da regra 64.

64. Os instrumentos de coação e o uso da força só podem ser usados em casos excepcionais, quando o recurso a outros métodos de controle se tiver revelado inoperante, e só nos

termos explicitamente autorizados e especificados na lei e regulamentos. Não devem causar humilhação ou degradação e devem ser usados restritivamente e a penas durante o período estritamente necessário. Por ordem do diretor da administração, estes instrumentos podem ser empregados para impedir o jovem de se ferir a si mesmo, ferir outros ou causar séria destruição de propriedade, em tais circunstâncias, o diretor deve consultar imediatamente o médico e outro pessoal relevante e participar o caso à autoridade administrativa hierarquicamente superior.

65. O porte e uso de armas pelo pessoal deve ser proibido em qualquer estabelecimento onde estejam detidos adolescentes.

L. PROCESSOS DISCIPLINARES

66. Quaisquer medidas e processos disciplinares devem contribuir para a segurança e uma vida comunitária ordenada e ser compatíveis com o respeito da inerente dignidade do adolescente e com os objetivos fundamentais do tratamento institucional, inspirando designadamente, um sentido de justiça, de respeito pelos direitos básicos de cada pessoa.

67. Serão estritamente proibidas todas as medidas disciplinares que se traduzam num tratamento cruel, desumano ou degradante, tais como castigos corporais, colocação numa cela escura, num calabouço ou em isolamento, ou qualquer outro castigo que possa comprometer a saúde física ou mental do adolescente em causa. A redução de alimentação e a restrição da recusa de contato com os membros da família devem ser proibidas, seja quais forem as razões. O trabalho deve ser sempre visto como um instrumento educativo e um meio de promover o auto-respeito do adolescente preparando-o para o regresso à comunidade e não deve ser imposto como sanção disciplinar. Nenhum adolescente deve ser punido mais do que uma vez pela mesma infração disciplinar. Devem ser proibidas

sanções coletivas.

68. A legislação ou regulamentos adotados pela autoridade administrativa competente devem estabelecer normas referentes aos seguintes aspectos, tendo em com as características, necessidades e direitos fundamentais dos adolescentes:

- a) Conduta que constitui uma infração disciplinar;
- b) Natureza e duração das sanções disciplinares que podem ser impostas;
- c) A autoridade competente para impor essas sanções;
- d) A autoridade competente para apreciar os recursos;

69. Os relatórios sobre a conduta irregular devem ser prontamente apresentados à autoridade competente, que deve pronunciar-se sobre ela sem atrasos injustificáveis. A autoridade competente deve proceder a um exame exaustivo do caso.

70. Nenhum jovem deve ser punido disciplinarmente, não ser em estrita observância dos termos da lei e regulamentos em vigor. Nenhum jovem deve ser punido sem ter sido informado da infração que lhe é imputada, de um modo apropriado à sua compreensão e sem que lhe tenha sido dada a oportunidade de apresentar a sua defesa, incluindo o direito de recorrer para uma autoridade imparcial. Devem ser conservados registros completos de todos os processos disciplinares.

71. Nenhum jovem deve ter a seu cargo funções disciplinares exceto no que se refere à supervisão de atividades sociais, educativas ou desportivas específicas ou em programas de autogestão.

M. INSPEÇÃO E QUEIXAS

72. Inspetores qualificados ou uma autoridade equivalente devidamente constituída, e não pertencente à administração da instalação devem ter o poder de fazer inspeções regulares e proceder a inspeções não anunciadas, por sua própria iniciativa, devendo gozar de garantias de independência total no exercício desta função. Os inspetores devem ter livre acesso

a todas as pessoas empregadas ou que trabalham nos estabelecimentos onde se encontram ou poderão encontrar-se adolescentes privados de liberdade, a todos os adolescentes e a todos os registros dessas instalações.

73. Médicos qualificados ligados à autoridade inspetora ou o serviço público de saúde devem participar nas inspeções, avaliando o cumprimento das regras referentes ao ambiente físico, higiene, acomodações, alimentação, exercício e serviços médicos, assim como qualquer outro aspecto ou condições da vida institucional que afetem a saúde física e mental dos adolescentes. Qualquer adolescente deve ter o direito de falar, confidencialmente, com qualquer inspetor.

74. Depois de completada a inspeção, o inspetor deve apresentar um relatório sobre os fatos. O relatório deve incluir uma avaliação do cumprimento pelo estabelecimento das presentes regras e das disposições relevantes da lei nacional, e conter recomendações relativas a quaisquer providências consideradas necessárias para assegurar o seu cumprimento. Quaisquer fatos descobertos pelo inspetor que pareçam indicar a ocorrência de uma violação das disposições legais relativas aos direitos dos adolescentes ou no funcionamento de um estabelecimento de detenção para adolescentes devem ser comunicados às autoridades competentes para a investigação e acusação.

75. Todos os adolescentes devem ter a oportunidade de fazer pedidos ou queixas ao diretor da instalação da detenção ou ao seu representante.

76. Todos os adolescentes devem ter o direito de apresentar um pedido ou queixa, não sujeito à censura quanto ao fundo, à administração central dos estabelecimentos para adolescentes, à autoridade judicial ou outras autoridades competentes, por meio dos canais autorizados e a ser informados sem demora da resposta.

77. Devem ser feitos esforços para criar serviço independente (ombudsman) para receber e investigar queixas feitas pelos

adolescentes privados de liberdade e para auxiliar na execução de soluções equitativas.

78. Todos os adolescentes devem ter o direito de, quando possível, pedir auxílio aos membros da sua família, juristas, grupos humanitários ou outros, para formular uma queixa. Deve ser dada assistência aos adolescentes analfabetos, caso precisem de utilizar os serviços de organismos públicos ou privados e organizações que fornecem aconselhamento legal ou que sejam competentes para receber queixas.

N. REGRESSO À COMUNIDADE

79. Todos os jovens devem beneficiar de medidas destinadas a auxiliá-los no seu regresso à sociedade, à vida familiar, à educação ou emprego, depois da libertação. Com este fim devem ser concebidos procedimentos, que incluem a libertação antecipada e a realização de estágios.

80-. As autoridades competentes devem criar ou recorrer a serviços para auxiliar os adolescentes a reintegrarem-se na sociedade e para diminuir os preconceitos contra eles. Estes serviços devem assegurar, até ao limite possível, que os adolescentes disponham de alojamento, emprego e vestuário adequado e de meios suficientes para se manterem depois da libertação, a fim de facilitar uma reintegração bem sucedida. Os representantes de organismos que fornecem tais serviços devem ser consultados e ter acesso aos adolescentes enquanto se encontram detidos, com o fim de os auxiliar no seu regresso à comunidade.

V- PESSOAL

81. O pessoal deve ser qualificado e incluir um número suficiente de especialistas tais como educadores, técnicos de formação profissional, conselheiros, assistentes sociais, psiquiatras e psicólogos. Este e outro pessoal especializado deve

ter, normalmente, um vínculo laboral de natureza permanente. Isto não deve excluir trabalhadores a tempo parcial ou voluntários, sempre que o apoio e a formação que possam prestar seja adequado e benéfico. As instalações de detenção devem fazer uso de todas as possibilidades e modalidades de assistência médica, educativa, moral, espiritual e outras que estejam disponíveis na comunidade e que sejam idôneas, em função das necessidades e problemas particulares dos adolescentes detidos.

82. A administração deve proceder à seleção e recrutamento cuidadosos de cada grau e tipo de pessoal, uma vez que a gestão correta dos estabelecimentos de detenção depende da sua integridade, humanidade, aptidão e capacidade profissional para lidar com adolescentes, bem como da adequação pessoal para o trabalho.

83. Para assegurar os objetivos precedentes, devem designar-se funcionários profissionais, com remuneração adequada, de forma a atrair e reter os homens e mulheres mais indicados. O pessoal dos estabelecimentos de adolescentes deve ser continuamente encorajado a desempenhar os seus deveres e obrigações de um modo humano, empenhado, profissional, justo e eficiente, a agir sempre de forma a merecer e ganhar o respeito dos adolescentes e proporcionar-lhes um modelo de identificação e uma perspectiva positivas.

84. A administração deve introduzir formas de organização e gestão que facilitem as comunicações entre as diferentes categorias de pessoal em cada estabelecimento, de modo a estimular a cooperação entre os vários serviços empenhados no tratamento dos adolescentes, assim como entre o pessoal e a administração, com vista a assegurar que o pessoal que está diretamente em contato com os adolescentes seja capaz de funcionar em condições favoráveis ao eficiente cumprimento dos seus deveres.

85. O pessoal deve receber uma formação que lhe permita de-

sempenhar as suas funções com eficácia, incluindo, em especial, uma formação nos domínios da psicologia juvenil, da proteção juvenil e dos padrões e normas internacionais sobre os direitos das crianças, incluindo as presentes regras. O pessoal deve manter e melhorar os seus conhecimentos e capacidade profissional, freqüentando cursos de formação permanente, que devem ser organizados com intervalos apropriados, ao longo de toda a sua carreira.

86. O diretor da instituição deve estar adequadamente qualificado para o seu trabalho, devendo possuir capacidade administrativa, formação e experiência adequadas e desempenhar as suas funções a tempo inteiro.

87. No cumprimento das suas funções, o pessoal das instituições de detenção deve respeitar e proteger a dignidade humana e os direitos humanos fundamentais de todos os adolescentes. Em especial:

a) Nenhum membro do pessoal do estabelecimento de detenção pode, sob qualquer pretexto ou em quaisquer circunstâncias, infringir ou tolerar qualquer ato de tortura ou qualquer forma de tratamento, castigo, correção ou disciplina cruel, desumana ou degradante;

b) O pessoal do estabelecimento deve opor-se rigorosamente e combater qualquer ato de corrupção, denunciando-o, sem demora, às autoridades competentes;

c) O pessoal do estabelecimento deve respeitar as presentes regras. Qualquer elemento do pessoal, que tiver razões para crer que ocorreu ou está em vias de ocorrer uma violação grave das presentes regras, deve comunicar o fato às autoridades hierarquicamente superiores ou aos órgãos investidos do poder de revisão ou sanção;

- d) O pessoal do estabelecimento deve assegurar a completa proteção da saúde mental e física dos adolescentes, incluindo a proteção contra abusos e exploração físicos, sexuais e emocionais e deve tomar providências imediatas para assegurar cuidados médicos quando necessário;
- e) O pessoal do estabelecimento deve respeitar o direito dos adolescentes à privacidade, e , em especial, deve preservar a confidencialidade dos assuntos relativos aos adolescentes e suas famílias, de que tenha tido conhecimento por meio do exercício das suas funções profissionais;
- f) O pessoal do estabelecimento deve procurar minimizar qualquer diferença entre a vida dentro e fora da instituição de detenção que tenda a diminuir o respeito à dignidade do adolescente como ser humano.

**REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS
PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA
E DA JUVENTUDE - REGRA DE BEIJING**

**PRIMEIRA PARTE
PRINCÍPIOS GERAIS**

1 - Orientações fundamentais

1.1 Os Estados Membros procurarão, em consonância com seus respectivos interesses gerais, promover o bem-estar da criança e do adolescente e de sua família.

1.2 Os Estados Membros esforçar-se-ão para criar condições que garantam à criança e ao adolescente uma vida significativa na comunidade, fomentando, durante o período de idade em que ele é mais vulnerável a um comportamento desviado, um processo de desenvolvimento pessoal e de educação o mais isento possível do crime e da delinquência.

1.3 Conceder-se-á a devida atenção à adoção de medidas concretas que permitam a mobilização de todos os recursos disponíveis, com a inclusão da família, de voluntários e outros grupos da comunidade, bem como da escola e de demais instituições comunitárias, com o fim de promover o bem-estar da criança e do adolescente, reduzir a necessidade da intervenção legal e tratar de modo efetivo, eqüitativo e humano a situação de conflito com a lei.

1.4 A Justiça da Infância e da Juventude será concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país e deverá ser administrada no marco geral de justiça social para todos os jovens, de maneira que contribua ao mesmo tempo para a sua proteção e para a manutenção da paz e da ordem na sociedade.

1.5 As presentes regras se aplicarão segundo o contexto das condições econômicas, sociais e culturais que predominem em cada um dos Estados Membros.

1.6 Os serviços da Justiça da Infância e da Juventude se aperfeiçoarão e se coordenarão sistematicamente com vistas a elevar e manter a competência de seus funcionários, os métodos, enfoques e atitudes adotadas.

2 - Alcance das regras e definições utilizadas

2.1 As regras mínimas uniformes que se enunciam a seguir se aplicarão aos jovens infratores com imparcialidade, sem distinção alguma, por exemplo, de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

2.2 Para os fins das presentes regras, os Estados Membros aplicarão as definições seguintes, de forma compatível com seus respectivos sistemas e conceitos jurídicos:

- a) jovem é toda a criança ou adolescente que, de acordo com o sistema jurídico respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente do adulto;
- b) infração é todo comportamento (ação ou omissão) penalizado com a lei, de acordo com o respectivo sistema jurídico;
- c) jovem infrator é aquele a quem se tenha imputado o cometimento de uma infração ou que seja considerado culpado do cometimento de uma infração.

2.3 Em cada jurisdição nacional procurar-se-á promulgar um conjunto de leis, normas e disposições aplicáveis especificamente aos jovens infratores, assim como aos órgãos e instituições encarregados das funções de administração da Justiça da Infância e da Juventude, com a finalidade de:

- a) satisfazer as diversas necessidades dos jovens infratores, e ao mesmo tempo proteger seus direitos básicos;
- b) satisfazer as necessidades da sociedade;
- c) aplicar cabalmente e com justiça as regras que se enunciam a seguir.

3 - Ampliação do âmbito de aplicação das regras

3.1 As disposições pertinentes das regras não só se aplicarão

aos jovens infratores, mas também àqueles que possam ser processados por realizar qualquer ato concreto que não seria punível se fosse praticado por adultos.

3.2 Procurar-se-á estender o alcance dos princípios contidos nas regras a todos os jovens compreendidos nos procedimentos relativos à atenção à criança e ao adolescente e a seu bem-estar.

3.3 Procurar-se-á também estender o alcance dos princípios contidos nas regras aos infratores adultos jovens.

4 - Responsabilidade penal

4.1 Nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual.

5 - Objetivos da Justiça da infância e da Juventude

5.10 sistema de Justiça da Infância e da Juventude enfatizará o bem-estar do jovem e garantirá que qualquer decisão em relação aos jovens infratores será sempre proporcional às circunstâncias do infrator e da infração.

6 - Alcance das faculdades discricionárias

6.1 Tendo-se em conta as diversas necessidades especiais dos jovens, assim como a diversidade de medidas disponíveis, facultar-se-á uma margem suficiente para o exercício de faculdades discricionárias nas diferentes etapas dos processos e nos distintos níveis da administração da Justiça da Infância e da Juventude, incluídos os de investigação, processamento, sentença e das medidas complementares das decisões.

6.2 Procurar-se-á, não obstante, garantir a devida competência em todas as fases e níveis no exercício de quaisquer dessas faculdades discricionárias.

6.3 Quem exercer tais faculdades deverá estar especialmente preparado ou capacitado para fazê-lo judiciosamente e em consonância com suas respectivas funções e mandatos.

7 - Direitos dos jovens

7.1 Respeitar-se-ão as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior.

8 - Proteção da intimidade

8.1 Para evitar que a publicidade indevida ou o processo de difamação prejudiquem os jovens, respeitar-se-á, em todas as etapas, seu direito à intimidade.

8.2 Em princípio, não se publicará nenhuma informação que possa dar lugar à identificação de um jovem infrator.

9 - Cláusula de salvaguarda

9.1 Nenhuma disposição das presentes regras poderá ser interpretada no sentido de excluir os jovens do âmbito da aplicação das Regras Mínimas Uniformes para o Tratamento dos Prisioneiros, aprovadas pelas Nações Unidas, e de outros instrumentos e normas relativos ao cuidado e à proteção dos jovens reconhecidos pela comunidade internacional.

SEGUNDA PARTE

INVESTIGAÇÃO E PROCESSAMENTO

10 - Primeiro contato

10.1 Sempre que um jovem for apreendido, a apreensão será notificada imediatamente a seus pais ou tutor e, quando não for possível tal notificação imediata, será notificada aos pais ou tutor no mais breve prazo possível.

10.2 O juiz, funcionário ou organismo competentes examinarão sem demora a possibilidade de pôr o jovem em liberdade.

10.3 Os contatos entre os órgãos encarregados de fazer cumprir a lei e o jovem infrator serão estabelecidos de modo a

que seja respeitada a sua condição jurídica, promova-se o seu bem-estar e evite-se que sofra dano, resguardando-se devidamente as circunstâncias do caso.

11- Remissão dos casos

11.1 Examinar-se-á a possibilidade, quando apropriada, de atender os jovens infratores sem recorrer às autoridades competentes, mencionadas na regra 14.1 adiante, para que os julguem oficialmente.

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

11.3 Toda remissão que signifique encaminhar o jovem a instituições da comunidade ou de outro tipo dependerá do consentimento dele, de seus pais ou tutores; entretanto, a decisão relativa à remissão do caso será submetida ao exame de uma autoridade competente, se assim for solicitado.

11.4 Para facilitar a tramitação jurisdicional dos casos de jovens, procurar-se-á proporcionar à comunidade programas tais como orientação e supervisão temporária, restituição e compensação das vítimas.

12 - Especialização policial

12.1 Para melhor desempenho de suas funções, os policiais que tratem freqüentemente ou de maneira exclusiva com jovens ou que se dediquem fundamentalmente à prevenção da delinquência de jovens receberão instrução e capacitação especial. Nas grandes cidades, haverá contingentes especiais de polícia com essa finalidade.

13 - Prisão preventiva

13.1 Só se aplicará a prisão preventiva como último recurso e pelo menor prazo possível.

13.2 Sempre que possível, a prisão preventiva será substitu-

ida por medidas alternativas, como a estrita supervisão, custódia intensiva ou colocação junto a uma família ou em lar ou instituição educacional.

13.3 Os jovens que se encontrem em prisão preventiva gozarão de todos os direitos e garantias previstos nas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, aprovadas pelas Nações Unidas.

13.4 Os jovens que se encontrem em prisão preventiva estarão separados dos adultos e recolhidos a estabelecimentos distintos ou em recintos separados nos estabelecimentos onde haja detentos adultos.

13.5 Enquanto se encontrem sob custódia, os jovens receberão cuidados, proteção e toda assistência - social, educacional, profissional, psicológica, médica e física - que requeiram, tendo em conta sua idade, sexo e características individuais.

TERCEIRA PARTE

DECISÃO JUDICIAL E MEDIDAS

14 - Autoridade competente para decidir

14.1 Todo jovem infrator, cujo caso não tenha sido objeto de remissão (de acordo com a regra 11), será apresentado à autoridade competente (juizado, tribunal, junta, conselho), que decidirá de acordo com os princípios de um processo imparcial e justo.

14.2 Os procedimentos favorecerão os interesses do jovem e serão conduzidos numa atmosfera de compreensão, que lhe permita participar e se expressar livremente.

15 - Assistência judiciária e direitos dos pais e tutores

15.1 O jovem terá direito a se fazer representar por um advogado durante todo o processo ou a solicitar assistência judiciária gratuita, quando prevista nas leis do país.

15.2 Os pais ou tutores terão direito de participar dos procedimentos e a autoridade competente poderá requerer a sua pre-

sença no interesse do jovem. Não obstante, a autoridade competente poderá negar a participação se existirem motivos para presumir que a exclusão é necessária aos interesses do jovem.

16 - Relatórios de investigação social

16.1 Para facilitar a adoção de uma decisão justa por parte da autoridade competente, a menos que se tratem de infrações leves, antes da decisão definitiva será efetuada uma investigação completa sobre o meio social e as circunstâncias de vida do jovem e as condições em que se deu a prática da infração.

17 - Princípios norteadores da decisão judicial e das medidas

17.1 A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios:

- a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade;
- b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível;
- c) não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada;
- d) o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos.

17.2 A pena capital não será imposta por qualquer crime cometido por jovens.

17.3 Os jovens não serão submetidos a penas corporais.

17.4 A autoridade competente poderá suspender o processo em qualquer tempo.

18 - Pluralidade das medidas aplicáveis

18.1 Uma ampla variedade de medidas deve estar à disposição

da autoridade competente, permitindo a flexibilidade e evitando ao máximo a institucionalização. Tais medidas, que podem algumas vezes ser aplicadas simultaneamente, incluem:

- a) determinações de assistência, orientação e supervisão;
- b) liberdade assistida;
- c) prestação de serviços à comunidade;
- d) multas, indenizações e restituições;
- e) determinação de tratamento institucional ou outras formas de tratamento;
- f) determinação de participar em sessões de grupo e atividades similares;
- g) determinação de colocação em lar substituto, centro de convivência ou outros estabelecimentos educativos;
- h) outras determinações pertinentes.

18.2 Nenhum jovem será excluído, total ou parcialmente, da supervisão paterna, a não ser que as circunstâncias do caso tornem-no necessário.

19 - Caráter excepcional da institucionalização

19.1 A internação de um jovem em uma instituição será sempre uma medida de último recurso e pelo mais breve período possível.

20 - Prevenção de demoras desnecessárias

20.1 Todos os casos tramitarão, desde o começo, de maneira expedita e sem demoras desnecessárias.

21 – Registros

21.1 Os registros de jovens infratores serão de caráter estritamente confidencial e não poderão ser consultados por terceiros. Só terão acesso aos arquivos as pessoas que participam diretamente da tramitação do caso ou outras pessoas devidamente autorizadas.

21.2 Os registros dos jovens infratores não serão utilizados em processos de adultos em casos subseqüentes que envolvam o mesmo infrator.

22 - Necessidade de profissionalismo e capacitação

22.1 Serão utilizados a educação profissional, o treinamento em serviço, a reciclagem e outros meios apropriados de instrução para estabelecer e manter a necessária competência profissional de todo o pessoal que se ocupa dos casos de jovens.

22.2 O quadro de servidores da Justiça da Infância e da Juventude deverá refletir as diversas características dos jovens que entram em contato com o sistema. Procurar-se-á garantir uma representação equitativa de mulheres e minorias nos órgãos da Justiça da Infância e da Juventude.

QUARTA PARTE

TRATAMENTO EM MEIO ABERTO

23 - Execução efetiva das medidas

23.1 Serão adotadas disposições adequadas para o cumprimento das determinações ditadas pela autoridade competente, mencionadas na regra 14.1, por essa mesma autoridade ou por outra diferente, se as circunstâncias assim o exigirem.

23.2 Tais dispositivos incluirão a faculdade da autoridade competente para modificar periodicamente as determinações segundo considere adequado, desde que a modificação se pautе pelos princípios enunciados nestas regras.

24 - Prestação da assistência necessária

24.1 Procurar-se-á proporcionar aos jovens, em todas as etapas dos procedimentos, assistência em termos de alojamento, ensino e capacitação profissional, emprego ou qualquer outra forma de assistência útil e prática para facilitar o processo de reabilitação.

25 - Mobilização de voluntários e outros serviços comunitários

25.1 Os voluntários, as organizações voluntárias, as instituições locais e outros recursos da comunidade serão chamados a contribuir eficazmente para a reabilitação do jovem num

ambiente comunitário e, tanto quanto possível, na unidade familiar.

QUINTA PARTE

TRATAMENTO INSTITUCIONAL

26 - Objetivos do tratamento institucional

26.1 A capacitação e o tratamento dos jovens colocados em instituições têm por objetivo assegurar seu cuidado, proteção, educação e formação profissional para permitir-lhes que desempenhem um papel construtivo e produtivo na sociedade.

26.2 Os jovens institucionalizados receberão os cuidados, a proteção e toda a assistência necessária social, educacional, profissional, psicológica, médica e física que requeiram devido à sua idade, sexo e personalidade e no interesse do desenvolvimento sadio.

26.3 Os jovens institucionalizados serão mantidos separados dos adultos e serão detidos em estabelecimentos separados ou em partes separadas de um estabelecimento em que estejam detidos adultos.

26.4 A jovem infratora institucionalizada merece especial atenção no que diz respeito às suas necessidades e problemas pessoais. Em nenhum caso receberá menos cuidado, proteção, assistência, tratamento e capacitação que o jovem do sexo masculino. Será garantido seu tratamento equitativo.

26.5 No interesse e para o bem-estar do jovem institucionalizado, os pais e tutores terão direito de acesso às instituições.

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

27 - Aplicação das Regras Mínimas para o Tratamento dos Prisioneiros, aprovadas pelas Nações Unidas

27.1 Em princípio, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Prisioneiros e as recomendações conexas serão aplicáveis, sempre que for pertinente, ao tratamento dos jovens infratores institucionalizados, inclusive os que estiverem em prisão preventiva.

27.2 Deverão ser feitos esforços para implementar os princípios relevantes das mencionadas Regras Mínimas na maior medida possível, para satisfazer as necessidades específicas do jovem quanto à sua idade, sexo e personalidade.

28 - Uso freqüente e imediato da liberdade condicional

28.1 A liberdade condicional da instituição será utilizada pela autoridade pertinente na maior medida possível e será concedida o mais cedo possível.

28.2 O jovem liberado condicionalmente de uma instituição será assistido e supervisionado por funcionário designado e receberá total apoio da comunidade.

29 - Sistemas semi-institucionais

29.1 Procurar-se-á estabelecer sistemas semi-institucionais, como casas de semi-liberdade, lares educativos, centros de capacitação diurnos e outros sistemas apropriados que possam facilitar a adequada reintegração dos jovens na sociedade.

SEXTA PARTE

PESQUISA, PLANEJAMENTO FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS E AVALIAÇÃO

30 - A pesquisa como base do planejamento e da formulação e avaliação de políticas

30.1 Procurar-se-á organizar e fomentar as pesquisas necessárias como base do efetivo planejamento e formulação de políticas.

30.2 Procurar-se-á revisar e avaliar periodicamente as tendências, os problemas e as causas da delinquência e da criminalidade de jovens, assim como as diversas necessidades

particulares do jovem sob custódia.

30.3 Procurar-se-á estabelecer regularmente um mecanismo de avaliação e pesquisa no sistema de administração da Justiça da Infância e da Juventude, e coletar e analisar os dados e a informação pertinentes com vistas à devida avaliação e ao aperfeiçoamento do sistema.

30.4 A prestação de serviços na administração da Justiça da Infância e da Juventude será sistematicamente planejada e executada como parte integrante dos esforços de desenvolvimento nacional.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

PREÂMBULO

Os Estados Partes da presente Convenção,

Considerando que, de acordo com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, a liberdade, a justiça e a paz no mundo se fundamentam no reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana;

Tendo em conta que os povos das Nações Unidas reafirmaram na carta sua fé nos direitos fundamentais do homem e na dignidade e no valor da pessoa humana e que decidiram promover o progresso social e a elevação do nível de vida com mais liberdade;

Reconhecendo que as Nações Unidas proclamaram e acordaram na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos que toda pessoa possui todos os direitos e liberdades neles enunciados, sem distinção de qualquer natureza, seja de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição;

Recordando que na Declaração Universal dos Direitos Humanos as Nações Unidas proclamaram que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais;

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade;

Reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão;

Considerando que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade;

Tendo em conta que a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial foi enunciada na Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembléia Geral em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (em particular nos Artigos 23 e 24), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (em particular no Artigo 10) e nos estatutos e instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que se interessam pelo bem-estar da criança;

Tendo em conta que, conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, “a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento”;

Lembrado o estabelecido na Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, especialmente com Referência à Adoção e à Colocação em Lares de Adoção, nos Planos Nacional e Internacional; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Pequim); e a Declaração sobre a

Proteção da Mulher e da Criança em Situações de Emergência ou de Conflito Armado;

Reconhecendo que em todos os países do mundo existem crianças vivendo sob condições excepcionalmente difíceis e que essas crianças necessitam consideração especial;

Tomando em devida conta a importância das tradições e dos valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento harmonioso da criança;

Reconhecendo a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países, especialmente nos países em desenvolvimento;

Acordam o seguinte:

PARTE I

Artigo 1

Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

Artigo 2

1. Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de

discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares.

Artigo 3

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

Artigo 4

Os Estados Partes adotarão todas as medidas administrativas, legislativas e de outra índole com vistas à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção. Com relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, os Estados Partes adotarão essas medidas utilizando ao máximo os recursos disponíveis e, quando necessário, dentro de um quadro de cooperação internacional.

Artigo 5

Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da

família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente Convenção.

Artigo 6

1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida.
2. Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.

Artigo 7

1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles.
2. Os Estados Partes zelarão pela aplicação desses direitos de acordo com sua legislação nacional e com as obrigações que tenham assumido em virtude dos instrumentos internacionais pertinentes, sobretudo se, de outro modo, a criança se tornaria apátrida.

Artigo 8

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.
2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade.

Artigo 9

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente Artigo, todas as Partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.

Artigo 10

1. De acordo com a obrigação dos Estados Partes estipulada no parágrafo 1 do Artigo 9, toda solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado Parte com vistas à reunião da família, deverá ser atendida pelos Estados Partes de forma positiva, humanitária e rápida. Os Estados Partes assegurarão, ainda, que a apresentação de tal solicitação não acarretará consequências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.

2. A criança cujos pais residam em Estados diferentes terá o direito de manter, periodicamente, relações pessoais e contato direto com ambos, exceto em circunstâncias especiais. Para tanto, e de acordo com a obrigação assumida pelos Estados Partes em virtude do parágrafo 2 do Artigo 9, os Estados Partes respeitarão o direito da criança e de seus pais de sair de qualquer país, inclusive do próprio, e de ingressar no seu próprio país. O direito de sair de qualquer país estará sujeito, apenas, às restrições determinadas pela lei que sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades de outras pessoas e que estejam acordes com os demais direitos reconhecidos pela presente Convenção.

Artigo 11

1. Os Estados Partes adotarão medidas a fim de lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país.

2. Para tanto, aos Estados Partes promoverão a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes.

Artigo 12

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar

suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Artigo 13

1. A criança terá direito à liberdade de expressão. Esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e idéias de todo tipo, independentemente de fronteiras, de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou por qualquer outro meio escolhido pela criança.

2. O exercício de tal direito poderá estar sujeito a determinadas restrições, que serão unicamente as previstas pela lei e consideradas necessárias:

a) para o respeito dos direitos ou da reputação dos demais, ou

b) para a proteção da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger a saúde e a moral públicas.

Artigo 14

1. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de crença.

2. Os Estados Partes respeitarão os direitos e deveres dos pais e, se for o caso, dos representantes legais, de orientar a criança com relação ao exercício de seus direitos de maneira acorde com a evolução de sua capacidade.

3. A liberdade de professar a própria religião ou as próprias crenças estará sujeita, unicamente, às limitações prescritas pela lei e necessárias para proteger a segurança, a ordem, a moral, a saúde pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.

Artigo 15

1. Os Estados Partes reconhecem os direitos da criança à liberdade de associação e à liberdade de realizar reuniões pacíficas.

2. Não serão impostas restrições ao exercício desses direitos, a não ser as estabelecidas em conformidade com a lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou pública, da ordem pública, da proteção à saúde e à moral públicas ou da proteção aos direitos e liberdades dos demais.

Artigo 16

1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação.

2. A criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou atentados.

Artigo 17

Os Estados Partes reconhecem a função importante desempenhada pelos meios de comunicação e zelarão para que a criança tenha acesso a informações e materiais procedentes de diversas fontes nacionais e internacionais, especialmente informações e materiais que visem a promover seu bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental. Para tanto, os Estados Partes:

a) incentivarão os meios de comunicação a difundir informa-

ções e materiais de interesse social e cultural para a criança, de acordo com o espírito do Artigo 29;

b) promoverão a cooperação internacional na produção, no intercâmbio e na divulgação dessas informações e desses materiais procedentes de diversas fontes culturais, nacionais e internacionais;

c) incentivarão a produção e difusão de livros para crianças;

d) incentivarão os meios de comunicação no sentido de, particularmente, considerar as necessidades lingüísticas da criança que pertença a um grupo minoritário ou que seja indígena;

e) promoverão a elaboração de diretrizes apropriadas a fim de proteger a criança contra toda informação e material prejudiciais ao seu bem-estar, tendo em conta as disposições dos Artigos 13 e 18.

Artigo 18

1. Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

2. A fim de garantir e promover os direitos enunciados na presente Convenção, os Estados Partes prestarão assistência adequada aos pais e aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança e assegurarão a criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças.

3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas

a fim de que as crianças cujos pais trabalhem tenham direito a beneficiar-se dos serviços de assistência social e creches a que fazem jus.

Artigo 19

1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

2. Essas medidas de proteção deveriam incluir, conforme apropriado, procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, bem como para outras formas de prevenção, para a identificação, notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária.

Artigo 20

1. As crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado.

2. Os Estados Partes garantirão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças.

3. Esses cuidados poderiam incluir, *inter alia*, a colocação em lares de adoção, a *kafalah* do direito islâmico, a adoção ou, caso necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção para as crianças. Ao serem considera-

das as soluções, deve-se dar especial atenção à origem étnica, religiosa, cultural e lingüística da criança, bem como à conveniência da continuidade de sua educação.

Artigo 21

Os Estados Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que:

a) a adoção da criança seja autorizada apenas pelas autoridades competentes, as quais determinarão, consoante as leis e os procedimentos cabíveis e com base em todas as informações pertinentes e fidedignas, que a adoção é admissível em vista da situação jurídica da criança com relação a seus pais, parentes e representantes legais e que, caso solicitado, as pessoas interessadas tenham dado, com conhecimento de causa, seu consentimento à adoção, com base no assessoramento que possa ser necessário;

b) a adoção efetuada em outro país possa ser considerada como outro meio de cuidar da criança, no caso em que a mesma não possa ser colocada em um lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem;

c) a criança adotada em outro país goze de salvaguardas e normas equivalentes às existentes em seu país de origem com relação à adoção;

d) todas as medidas apropriadas sejam adotadas, a fim de garantir que, em caso de adoção em outro país, a colocação não permita benefícios financeiros indevidos aos que dela participarem;

e) quando necessário, promover os objetivos do presente Ar-

tigo mediante ajustes ou acordos bilaterais ou multilaterais, e envidarão esforços, nesse contexto, com vistas a assegurar que a colocação da criança em outro país seja levada a cabo por intermédio das autoridades ou organismos competentes.

Artigo 22

1. Os Estados Partes adotarão medidas pertinentes para assegurar que a criança que tente obter a condição de refugiada, ou que seja considerada como refugiada de acordo com o direito e os procedimentos internacionais ou internos aplicáveis, receba, tanto no caso de estar sozinha como acompanhada por seus pais ou por qualquer outra pessoa, a proteção e a assistência humanitária adequadas a fim de que possa usufruir dos direitos enunciados na presente Convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou de caráter humanitário dos quais os citados Estados sejam parte.

2. Para tanto, os Estados Partes cooperarão, da maneira como julgarem apropriada, com todos os esforços das Nações Unidas e demais organizações intergovernamentais competentes, ou organizações não-governamentais que cooperem com as Nações Unidas, no sentido de proteger e ajudar a criança refugiada, e de localizar seus pais ou outros membros de sua família a fim de obter informações necessárias que permitam sua reunião com a família. Quando não for possível localizar nenhum dos pais ou membros da família, será concedida à criança a mesma proteção outorgada a qualquer outra criança privada permanente ou temporariamente de seu ambiente familiar, seja qual for o motivo, conforme o estabelecido na presente Convenção.

Artigo 23

1. Os Estados Partes reconhecem que a criança portadora de deficiências físicas ou mentais deverá desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade,

favoreçam sua autonomia e facilitem sua participação ativa na comunidade.

2. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança deficiente de receber cuidados especiais e, de acordo com os recursos disponíveis e sempre que a criança ou seus responsáveis reúnam as condições requeridas, estimularão e assegurarão a prestação da assistência solicitada, que seja adequada ao estado da criança e às circunstâncias de seus pais ou das pessoas encarregadas de seus cuidados.

3. Atendendo às necessidades especiais da criança deficiente, a assistência prestada, conforme disposto no parágrafo 2 do presente Artigo, será gratuita sempre que possível, levando-se em consideração a situação econômica dos pais ou das pessoas que cuidem da criança, e visará a assegurar à criança deficiente o acesso efetivo à educação, à capacitação, aos serviços de saúde, aos serviços de reabilitação, à preparação para o emprego e às oportunidades de lazer, de maneira que a criança atinja a mais completa integração social possível e o maior desenvolvimento individual factível, inclusive seu desenvolvimento cultural e espiritual.

4. Os Estados Partes promoverão, com espírito de cooperação internacional, um intercâmbio adequado de informações nos campos da assistência médica preventiva e do tratamento médico, psicológico e funcional das crianças deficientes, inclusive a divulgação de informações a respeito dos métodos de reabilitação e dos serviços de ensino e formação profissional, bem como o acesso a essa informação, a fim de que os Estados Partes possam aprimorar sua capacidade e seus conhecimentos e ampliar sua experiência nesses campos. Nesse sentido, serão levadas especialmente em conta as necessidades dos países em desenvolvimento.

Artigo 24

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários.

2. Os Estados Partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com vistas a:

a) reduzir a mortalidade infantil;

b) assegurar a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde;

c) combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, *inter alia*, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental;

d) assegurar às mães adequada assistência pré-natal e pós-natal;

e) assegurar que todos os setores da sociedade, e em especial os pais e as crianças, conheçam os princípios básicos de saúde e nutrição das crianças, as vantagens da amamentação, da higiene e do saneamento ambiental e das medidas de prevenção de acidentes, e tenham acesso à educação pertinente e recebam apoio para a aplicação desses conhecimentos;

f) desenvolver a assistência médica preventiva, a orientação aos pais e a educação e serviços de planejamento familiar.

3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança.

4. Os Estados Partes se comprometem a promover e incentivar a cooperação internacional com vistas a lograr, progressivamente, a plena efetivação do direito reconhecido no presente Artigo. Nesse sentido, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento.

Artigo 25

Os Estados Partes reconhecem o direito de uma criança que tenha sido internada em um estabelecimento pelas autoridades competentes para fins de atendimento, proteção ou tratamento de saúde física ou mental a um exame periódico de avaliação do tratamento ao qual está sendo submetida e de todos os demais aspectos relativos à sua internação.

Artigo 26

1. Os Estados Partes reconhecerão a todas as crianças o direito de usufruir da previdência social, inclusive do seguro social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desse direito, em conformidade com sua legislação nacional.

2. Os benefícios deverão ser concedidos, quando pertinentes, levando-se em consideração os recursos e a situação da criança e das pessoas responsáveis pelo seu sustento, bem como qualquer outra consideração cabível no caso de uma solicitação de benefícios feita pela criança ou em seu nome.

Artigo 27

1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

2. Cabe aos pais, ou a outras pessoas encarregadas, a responsabilidade primordial de propiciar, de acordo com suas possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança.

3. Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.

4. Os Estados Partes tomarão todas as medidas adequadas para assegurar o pagamento da pensão alimentícia por parte dos pais ou de outras pessoas financeiramente responsáveis pela criança, quer residam no Estado Parte quer no exterior. Nesse sentido, quando a pessoa que detém a responsabilidade financeira pela criança residir em Estado diferente daquele onde mora a criança, os Estados Partes promoverão a adesão a acordos internacionais ou a conclusão de tais acordos, bem como a adoção de outras medidas apropriadas.

Artigo 28

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente:

a) tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos;

b) estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas, inclusive o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, e adotar medidas apropriadas tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade;

c) tornar o ensino superior acessível a todos com base na capacidade e por todos os meios adequados;

d) tornar a informação e a orientação educacionais e profissionais disponíveis e acessíveis a todas as crianças;

e) adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar.

2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias para assegurar que a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a presente Convenção.

3. Os Estados Partes promoverão e estimularão a cooperação internacional em questões relativas à educação, especialmente visando a contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino. A esse respeito, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento.

Artigo 29

1. Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de:

a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial;

b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;

c) imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua;

d) preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena;

e) imbuir na criança o respeito ao meio ambiente.

2. Nada do disposto no presente Artigo ou no Artigo 28 será interpretado de modo a restringir a liberdade dos indivíduos ou das entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que sejam respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente Artigo e que a educação ministrada em tais instituições esteja acorde com os padrões mínimos estabelecidos pelo Estado.

Artigo 30

Nos Estados Partes onde existam minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, ou pessoas de origem indígena, não será negado a uma criança que pertença a tais minorias ou que seja indígena o direito de, em comunidade com os demais membros de seu grupo, ter sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou utilizar seu próprio idioma.

Artigo 31

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança ao descanso e ao lazer, ao divertimento e às atividades recreativas próprias da idade, bem como à livre participação na vida cultural e artística.

2. Os Estados Partes respeitarão e promoverão o direito da criança de participar plenamente da vida cultural e artística e encorajarão a criação de oportunidades adequadas, em condições de igualdade, para que participem da vida cultural, artística, recreativa e de lazer.

Artigo 32

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

2. Os Estados Partes adotarão medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente Artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados Partes, deverão, em particular:

a) estabelecer uma idade ou idades mínimas para a admissão em empregos;

b) estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;

c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente Artigo.

Artigo 33

Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas, inclusive medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais, para proteger a criança contra o uso ilícito de drogas e substâncias psicotrópicas descritas nos tratados internacionais pertinentes e para impedir que crianças sejam utilizadas na produção e no tráfico ilícito dessas substâncias.

Artigo 34

Os Estados Partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados Partes tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir:

- a) o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal;
- b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais;
- c) a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos.

Artigo 35

Os Estados Partes tomarão todas as medidas de carácter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma.

Artigo 36

Os Estados Partes protegerão a criança contra todas as demais formas de exploração que sejam prejudiciais para qualquer aspecto de seu bem-estar.

Artigo 37

Os Estados Partes zelarão para que:

- a) nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade;
- b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado;
- c) toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa

humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais;

d) toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação.

Artigo 38

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar e a fazer com que sejam respeitadas as normas do direito humanitário internacional aplicáveis em casos de conflito armado no que digam respeito às crianças.

2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas possíveis a fim de assegurar que todas as pessoas que ainda não tenham completado quinze anos de idade não participem diretamente de hostilidades.

3. Os Estados Partes abster-se-ão de recrutar pessoas que não tenham completado quinze anos de idade para servir em suas forças armadas. Caso recrutem pessoas que tenham completado quinze anos mas que tenham menos de dezoito anos, deverão procurar dar prioridade aos de mais idade.

4. Em conformidade com suas obrigações de acordo com o direito humanitário internacional para proteção da população civil durante os conflitos armados, os Estados Partes adotarão

todas as medidas necessárias a fim de assegurar a proteção e o cuidado das crianças afetadas por um conflito armado.

Artigo 39

Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para estimular a recuperação física e psicológica e a reintegração social de toda criança vítima de qualquer forma de abandono, exploração ou abuso; tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; ou conflitos armados. Essa recuperação e reintegração serão efetuadas em ambiente que estimule a saúde, o respeito próprio e a dignidade da criança.

Artigo 40

1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes assegurarão, em particular:

a) que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos;

b) que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias:

i) ser considerada inocente enquanto não for comprovada sua culpabilidade conforme a lei;

ii) ser informada sem demora e diretamente ou, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus representantes legais, das acusações que pesam contra ela, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e apresentação de sua defesa;

iii) ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme a lei, com assistência jurídica ou outra assistência e, a não ser que seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em consideração especialmente sua idade ou situação e a de seus pais ou representantes legais;

iv) não ser obrigada a testemunhar ou a se declarar culpada, e poder interrogar ou fazer com que sejam interrogadas as testemunhas de acusação bem como poder obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade de condições;

v) se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei;

vi) contar com a assistência gratuita de um intérprete caso a criança não compreenda ou fale o idioma utilizado;

vii) ter plenamente respeitada sua vida privada durante todas as fases do processo.

3. Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas

para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular:

a) o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais;

b) a adoção sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contando que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais.

4. Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo do delito.

Artigo 41

Nada do estipulado na presente Convenção afetará disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar:

a) das leis de um Estado Parte;

b) das normas de direito internacional vigentes para esse Estado.

PARTE II

Artigo 42

Os Estados Partes se comprometem a dar aos adultos e às crianças amplo conhecimento dos princípios e disposições da Convenção, mediante a utilização de meios apropriados e eficazes.

Artigo 43

1. A fim de examinar os progressos realizados no cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados Partes na presente Convenção, deverá ser estabelecido um Comitê para os Direitos da Criança que desempenhará as funções a seguir determinadas.

2. O comitê estará integrado por dez especialistas de reconhecida integridade moral e competência nas áreas cobertas pela presente Convenção. Os membros do comitê serão eleitos pelos Estados Partes dentre seus nacionais e exercerão suas funções a título pessoal, tomando-se em devida conta a distribuição geográfica eqüitativa bem como os principais sistemas jurídicos.

3. Os membros do Comitê serão escolhidos, em votação secreta, de uma lista de pessoas indicadas pelos Estados Partes. Cada Estado Parte poderá indicar uma pessoa dentre os cidadãos de seu país.

4. A eleição inicial para o Comitê será realizada, no mais tardar, seis meses após a entrada em vigor da presente Convenção e, posteriormente, a cada dois anos. No mínimo quatro meses antes da data marcada para cada eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas enviará uma carta aos Estados Partes convidando-os a apresentar suas candidaturas num prazo de dois meses. O Secretário-Geral elaborará posteriormente uma lista

da qual farão parte, em ordem alfabética, todos os candidatos indicados e os Estados Partes que os designaram, e submeterá a mesma aos Estados Partes presentes à Convenção.

5. As eleições serão realizadas em reuniões dos Estados Partes convocadas pelo Secretário-Geral na Sede das Nações Unidas. Nessas reuniões, para as quais o quorum será de dois terços dos Estados Partes, os candidatos eleitos para o Comitê serão aqueles que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta de votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.

6. Os membros do Comitê serão eleitos para um mandato de quatro anos. Poderão ser reeleitos caso sejam apresentadas novamente suas candidaturas. O mandato de cinco dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao término de dois anos; imediatamente após ter sido realizada a primeira eleição, o Presidente da reunião na qual a mesma se efetuou escolherá por sorteio os nomes desses cinco membros.

7. Caso um membro do Comitê venha a falecer ou renuncie ou declare que por qualquer outro motivo não poderá continuar desempenhando suas funções, o Estado Parte que indicou esse membro designará outro especialista, dentre seus cidadãos, para que exerça o mandato até seu término, sujeito à aprovação do Comitê.

8. O Comitê estabelecerá suas próprias regras de procedimento.

9. O Comitê elegerá a Mesa para um período de dois anos.

10. As reuniões do Comitê serão celebradas normalmente na Sede das Nações Unidas ou em qualquer outro lugar que o Comitê julgar conveniente. O Comitê se reunirá normalmente todos os anos. A duração das reuniões do Comitê será deter-

minada e revista, se for o caso, em uma reunião dos Estados Partes da presente Convenção, sujeita à aprovação da Assembléia Geral.

11. O Secretário-Geral das Nações Unidas fornecerá o pessoal e os serviços necessários para o desempenho eficaz das funções do Comitê de acordo com a presente Convenção.

12. Com prévia aprovação da Assembléia Geral, os membros do Comitê estabelecido de acordo com a presente Convenção receberão emolumentos provenientes dos recursos das Nações Unidas, segundo os termos e condições determinados pela assembléia.

Artigo 44

1. Os Estados Partes se comprometem a apresentar ao Comitê, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, relatórios sobre as medidas que tenham adotado com vistas a tornar efetivos os direitos reconhecidos na Convenção e sobre os progressos alcançados no desempenho desses direitos:

a) num prazo de dois anos a partir da data em que entrou em vigor para cada Estado Parte a presente Convenção;

b) a partir de então, a cada cinco anos.

2. Os relatórios preparados em função do presente Artigo deverão indicar as circunstâncias e as dificuldades, caso existam, que afetam o grau de cumprimento das obrigações derivadas da presente Convenção. Deverão, também, conter informações suficientes para que o Comitê compreenda, com exatidão, a implementação da Convenção no país em questão.

3. Um Estado Parte que tenha apresentado um relatório inicial ao Comitê não precisará repetir, nos relatórios posteriores a serem apresentados conforme o estipulado no sub-item b) do

parágrafo 1 do presente Artigo, a informação básica fornecida anteriormente.

4. O Comitê poderá solicitar aos Estados Partes maiores informações sobre a implementação da Convenção.

5. A cada dois anos, o Comitê submeterá relatórios sobre suas atividades à Assembléia Geral das Nações Unidas, por intermédio do Conselho Econômico e Social.

6. Os Estados Partes tornarão seus relatórios amplamente disponíveis ao público em seus respectivos países.

Artigo 45

A fim de incentivar a efetiva implementação da Convenção e estimular a cooperação internacional nas esferas regulamentadas pela Convenção:

a) os organismos especializados, o Fundo das Nações Unidas para a Infância e outros órgãos das Nações Unidas terão o direito de estar representados quando for analisada a implementação das disposições da presente Convenção que estejam compreendidas no âmbito de seus mandatos. O Comitê poderá convidar as agências especializadas, o Fundo das Nações Unidas para a Infância e outros órgãos competentes que considere apropriados a fornecer assessoramento especializado sobre a implementação da Convenção em matérias correspondentes a seus respectivos mandatos. O Comitê poderá convidar as agências especializadas, o Fundo das Nações Unidas para a Infância e outros órgãos das Nações Unidas a apresentarem relatórios sobre a implementação das disposições da presente Convenção compreendidas no âmbito de suas atividades;

b) conforme julgar conveniente, o Comitê transmitirá às agências especializadas, ao Fundo das Nações Unidas para a Infância e a outros órgãos competentes quaisquer relatórios dos

Estados Partes que contenham um pedido de assessoramento ou de assistência técnica, ou nos quais se indique essa necessidade, juntamente com as observações e sugestões do Comitê, se as houver, sobre esses pedidos ou indicações;

c) o Comitê poderá recomendar à Assembléia Geral que solicite ao Secretário-Geral que efetue, em seu nome, estudos sobre questões concretas relativas aos direitos da criança;

d) o Comitê poderá formular sugestões e recomendações gerais com base nas informações recebidas nos termos dos Artigos 44 e 45 da presente Convenção. Essas sugestões e recomendações gerais deverão ser transmitidas aos Estados Partes e encaminhadas à Assembléia geral, juntamente com os comentários eventualmente apresentados pelos Estados Partes.

PARTE III

Artigo 46

A presente Convenção está aberta à assinatura de todos os Estados.

Artigo 47

A presente Convenção está sujeita à ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 48

A presente convenção permanecerá aberta à adesão de qualquer Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 49

1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após a data em que tenha sido depositado o vigésimo instru-

mento de ratificação ou de adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

2. Para cada Estado que venha a ratificar a Convenção ou a aderir a ela após ter sido depositado o vigésimo instrumento de ratificação ou de adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito, por parte do Estado, de seu instrumento de ratificação ou de adesão.

Artigo 50

1. Qualquer Estado Parte poderá propor uma emenda e registrá-la com o Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará a emenda proposta aos Estados Partes, com a solicitação de que estes o notifiquem caso apóiem a convocação de uma Conferência de Estados Partes com o propósito de analisar as propostas e submetê-las à votação. Se, num prazo de quatro meses a partir da data dessa notificação, pelo menos um terço dos Estados Partes se declarar favorável a tal Conferência, o Secretário-Geral convocará Conferência, sob os auspícios das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada pela maioria de Estados Partes presentes e votantes na Conferência será submetida pelo Secretário-Geral à Assembleia Geral para sua aprovação.

2. Uma emenda adotada em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo entrará em vigor quando aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e aceita por uma maioria de dois terços de Estados Partes.

3. Quando uma emenda entrar em vigor, ela será obrigatória para os Estados Partes que as tenham aceito, enquanto os demais Estados Partes permanecerão obrigados pelas disposições da presente Convenção e pelas emendas anteriormente aceitas por eles.

Artigo 51

1. O Secretário-Geral das Nações Unidas receberá e comunicará a todos os Estados Partes o texto das reservas feitas pelos Estados no momento da ratificação ou da adesão.

2. Não será permitida nenhuma reserva incompatível com o objetivo e o propósito da presente Convenção.

3. Quaisquer reservas poderão ser retiradas a qualquer momento mediante uma notificação nesse sentido dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que informará a todos os Estados. Essa notificação entrará em vigor a partir da data de recebimento da mesma pelo Secretário-Geral.

Artigo 52

Um Estado Parte poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação feita por escrito ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia entrará em vigor um ano após a data em que a notificação tenha sido recebida pelo Secretário-Geral.

Artigo 53

Designa-se para depositário da presente Convenção o Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 54

O original da presente Convenção, cujos textos em árabe chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositado em poder do Secretário-Geral das Nações Unidas.

Em fé do que, os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinaram a presente Convenção.

Referências Bibliográficas

AGRA, Walber de Moura, e outros. *Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALMEIDA, Julio Batista de. *Regressão por descumprimento de medida sócio-educativa ajustada em sede de remissão*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infância/doutrina>>. Acesso em: 05 maio 2006.

AMARAL, Luiz Otávio de. A Redução da Imputabilidade Penal. *Revista Jurídica Consulex*. Ano VII, n. 166, de 15 de dezembro de 2003. Brasília-DF.

BARROS, Carmem Silova de Moraes. *A individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROSO FILHO, José. *Do Ato infracional*. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigo>>. Acesso em: 02 maio 2006.

BELAS, José Luiz. Estudo de Caso na Prática Educacional. Disponível em: <http://www.libelas.psc.br/texto>. Acesso em: 03 maio 2006.

BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à Justiça. Um problema ético-social no plano da realização do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BIAGGIO, Ângela M. Brasil. *Psicologia do Desenvolvimento*. Petrópolis: Vozes, 1981.

CASTRO, José César Barbieri Bedran de, TIBYRIÇÁ, Renata Flores. Prescrição da Pretensão Executória da Medida sócioeducativa. *Boletim IBCCRIM*. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 13, n. 153. São Paulo, ago. 2005.

CAVALLIERI, Alyrio. *Redução da Maioridade Penal*. Câmara dos Deputados – Comissão de Constituição e Justiça. Brasília, 10.11.99.

COSTA, Tarcísio José Martins. *Aplicabilidade das Normas aos Grupos subculturais da Menoridade Marginalizada*. Disponível em: <<http://www.tj.mg.org.br>>. Acesso em: 21 jun. 2005.

DECOIMAN, Pedro Roberto. Ato Infracional por Adolescente – remissão e medida sócio-educativa (aplicação pelo Ministério Público? Uma proposta de interpretação. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br>>. Acesso em: 13 mar. 2006.

DIGIÁCOMO, Murilo José. Breves considerações sobre a proposta de lei de diretrizes sócio-educativa. Disponível em: http://www.abmp.org.br/publicações/portal_ABMP_Publicacao_332.doc. Acesso em: 23 fev. 2006.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Comentários Jurídicos e Sociais. 7. ed. Coordenador Munir Cury. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FORRESTIER, Viviane. *O horror econômico*. São Paulo: Unesp, 1996.

FRASSETO, Flávio Américo. Ato Infracional, Medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Ciências Criminais Trimestral*. Ano 9, n. 33, janeiro-março de 2001. p. 189-2.002.

FUNDAC. *Regionalização do Atendimento Socioeducativo*: Estado e municípios construindo caminhos. Bahia, 2004.

FUNDAÇÃO RECONTO. *Refazendo o conto*. Projeto de atendimento ao adolescente em prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida. Itabuna, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal*. Parte geral. Teoria constitucionalista do delito. v. III. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Preservar o Eca, porém, com razoabilidade*. Disponível em: <<http://www.juspodvm.com.br>>. Acesso em: 25 maio 2006.

GRINOVER, FERNANES; GOMES FILHO. *As Nulidades no Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. Departamento de População e Indicadores sociais. *Pnad*: Síntese de indicadores sociais, 2003. Rio de Janeiro: IBGE, 2004.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. V. I. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

JUNIOR, Goffredo da Silva Teles; GRAU, Eros Roberto. *A desnecessária e inconstitucional redução da maioridade penal*. Disponível em: <<http://www.direito.usp.br>>. Acesso em: 04 abr. 2006.

JUNIOR, Paulo José da Costa. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1987.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistema de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2003.

MACHADO, Martha Toledo. *A proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri-SP: Manole, 2003.

MATOS, Jéssica Benjaino. *Prescrição de Medidas Sócio-educativas: inadmissibilidade e aspectos inconstitucionais*. 2006. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de Santa Cruz, Ilhéus.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

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

OSÓRIO, Luiz Carlos. *Adolescente hoje*. Porto Alegre: Artmed, 1992.

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

PIERANGELI, José Henrique. Menoridade. In: *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Síntese. Ano IV. N. 20. jun./jul. 2003.

PIMENTEL, Rafael Fernandes. Ato Infracional e Medidas Sócio-educativas na leitura criminológica. *Dikê – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC*. Ilhéus: Editus, 2003.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2003.

SANTOS, Juarez Cirino. Violência Institucional. *Revista de Direito Penal*. V. 28. São Paulo: Forense, 2001.

SILVA, Marcelo Amaral da. Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>>. Acesso em: 23 fev. 2006.

SPOSATO, Karina Batista. *Princípios e garantias para um Direito Penal Juvenil Mínimo*. Disponível em: <<http://www.uvb.com.br>>. Acesso em: 25 maio 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando. *Código de Processo Penal Comentado*. V. I. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

UNICEF. *Situação da adolescência brasileira*. Brasília, 2002.

VIANNA, Guaraci de Campos. *Direito Infanto-Juvenil: Teoria, Prática e Aspectos Multidisciplinares*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

VIANNA, Guaracy de Campos. *Incapacidade Penal, O ECA e o Código Civil*. Disponível em: <http://www.abraminj.org.br>. Acesso em: 30 abr. 2006.

_____. Eca, a jurisprudência, a aplicação e a execução de medidas sócio-educativas. Disponível em: <<http://www.abraminj.org.br>>. Acesso em: 25 maio 2006.

WASELFSZ, Júlio Jacobo. *Mapa da violência IV: juventude, violência e cidadania*. Brasília: UNESCO, Instituto Ayrton Senna, Ministério da Justiça/SEDH, 2004.

WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.

O autor aborda o tema no seu aspecto transdisciplinar, mostrando que a questão do adolescente em conflito com a lei transcende o aspecto meramente jurídico, exigindo, do operador de direito que atua nesta área, uma postura diferenciada – não-legalista - consentânea com a tutela diferenciada erigida pelo ECA, que vislumbra o adolescente em conflito com a lei como sujeito de direito a quem são asseguradas todas as garantias processuais e constitucionais.

Trata-se de uma obra que aborda, dogmática e criticamente, o direito formal, trazendo considerações sobre o conceito de atos infracionais, competência, remissão, procedimentos, nulidades, sentenças, recursos, revisão de medidas, progressão e regressão de medidas, medidas socioeducativas em espécie e sua execução, sempre com o apoio da boa doutrina e respaldada em sólida orientação jurisprudencial.

O nomen juris “ato infracional” não pode ser considerado por alguns – que não conseguem vislumbrar o adolescente como um sujeito de direito em formação – como eufemismo em relação ao crime, pois se ontológica e objetivamente as condutas são semelhantes, subjetivamente há uma diferença abismal, porquanto o adolescente não possui o discernimento ético para entender o caráter criminoso do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento, ou seja, não tem a imputabilidade necessária para “cometer crimes”, mas sim atos infracionais que reclamem a aplicação de medidas socioeducativas

