

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PARA O ADOLESCENTE EM CONFLITOS COM A LEI

Geldson Aparecido Pedro¹

RESUMO: O presente trabalho analisa as medidas socioeducativas e suas consequências para os adolescentes. Busca-se definir o conceito de criança e adolescente perante o Estatuto e as medidas aplicadas a cada um deles. Assim diante da realidade que é a aplicação das medidas socioeducativas se analisa a reinserção social a integração à família e sociedade. Neste diapasão a gravidade dos atos infracionais e as medidas abordadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente tornam-se muitas vezes ineficazes não para os adolescentes para a sociedade que tem sempre a sensação de impunidade diante da discrepância entre as medidas paliçadas aos maiores de dezoito (18) anos e os menores. O trabalho aprofunda-se nas medidas socioeducativas, principalmente em sua eficácia diante da proteção integral adotada pelo legislador.

Palavras-chave: Socioeducativas. Adolescentes. Ineficazes. Proteção. Sociedade.

ABSTRACT: This paper analyzes the socio-educational measures and their consequences for teens. Seeks to define the concept of child and adolescent to the statute and the measures applied to each of them. So given the fact that it is the application of educational measures is analyzed social reintegration integration to family and society. This pitch the severity of infractions and actions covered by the Statute of Children and Adolescents become often ineffective not for teenagers to society that always has the sense of impunity on the discrepancy between the palisades measures to over eighteen (18) years and minors. The work deepens the educational measures, especially in its effectiveness on the full protection adopted by the legislature.

2753

Keywords: Socio-Educational. Adolescents. Ineffective. Protection. Society.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar as medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente observando seus efeitos de forma geral no próprio adolescente e em sua comunidade.

Desta forma, torna-se inevitável analisar os conceitos de criança e adolescente para poder-se delimitar o objeto do estudo uma vez que os atos praticados por menores infratores devem acima de tudo para serem reprimidos pelo Estado levar em consideração a peculiar condição da pessoa em desenvolvimento.

¹ Bacharel em direito pela Faculdade Arthur Thomas.

Portanto, para a ideal compreensão do tema em uma primeira análise aborda-se as considerações iniciais e conceitos primários do que a legislação brasileira considera criança e adolescente, para então adentrar nos princípios elencados pelo ECA e analisar a denominada doutrina da proteção integral.

A análise da proteção integral é vital para compreender as medidas socioeducativas e qual é o objetivo de cada uma delas, pois são aplicadas em análise a cada caso concreto, possuindo características que devem ser respeitadas como o princípio da brevidade.

Nesta esteira, levando-se em conta os princípios básicos do ECA as medidas socioeducativas são distribuídas pelo *codex* de forma gradativa, ou seja, não se aplica a mais severa sem qualquer fundamentação, pelo contrário o legislador sempre visa a educação motivo pelo qual a primeira medida é a advertência.

Neste ínterim, analisando os princípios e as medidas socioeducativas é possível analisar o tratamento legal dado para determinados atos ilícitos para os inimputáveis e compará-los ao tratamento dado para os maiores de dezoito (18) anos, vislumbrando assim além dos mecanismos de tratamento dados aos menores infratores observar qual o real impacto das medidas aplicadas aos jovens na sociedade.

2754

2 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL, A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL

2.1 Conceito jurídico de criança e adolescente

A criança e o adolescente possuem tratamento jurídico diferenciado no território nacional sendo que seus atos e até mesmo direitos e deveres estão regulamentados em lei específica, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Desta feita fácil reconhecer que o legislador se utilizou do critério etário para traçar uma linha que separe os adultos dos denominados inimputáveis, ou seja, os menores de dezoito (18) anos.

Neste sentido, a Organização Mundial da Saúde define adolescente entre os dez (10) e dezenove (19) anos enquanto a Organização das Nações Unidas considera adolescente o jovem entre quinze (15) e vinte e quatro (24) anos:

Os limites cronológicos da adolescência são definidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS) entre 10 e 19 anos (*adolescents*) e pela Organização das Nações Unidas (ONU) entre 15 e 24 anos (*youth*), critério este usado principalmente para fins estatísticos e políticos. Usa-se também o termo jovens adultos para englobar a faixa etária de 20 a 24 anos de idade (*youngadults*). Atualmente usa-se, mais por conveniência, agrupar ambos os critérios e denominar adolescência e juventude ou adolescentes e jovens (*adolescentsandyouth*) em programas comunitários, englobando assim os estudantes universitários e também os jovens que ingressam nas forças armadas ou participam de projetos de suporte social denominado de *protagonismo juvenil*. Nas normas e políticas de saúde do Ministério de Saúde do Brasil, os limites da faixa etária de interesse são as idades de 10 a 24 anos.

Na maioria dos países, o conceito de *maioridade* do ponto de vista legal é estabelecido aos 18 anos, mas outros critérios existem e permanecem flexíveis e confusos, de acordo com os costumes e culturas locais. (Eisenstein, 2015).

Ocorre que, em se tratando de responsabilidades e responsabilização não basta que se separem quem é adulto e quem não, é preciso ir além especificando quem para o código será considerado criança e quem será adolescente.

Nota-se que tal observação possui relevância uma vez que o próprio legislador optou por estabelecer no art. 2º do ECA a diferença etária entre criança e adolescente: “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.” (BRASIL, Lei nº 8.069/90).

2755

A diferenciação deve ser anotada em decorrência da necessidade de cada indivíduo haja vista que uma criança possui necessidades diversas da de um adolescente e vice versa, os cuidados para seu desenvolvimento embora existam são diversos e precisam ser respeitados, ademais o critério adotado é objetivo e visa a efetividade das medidas dispostas na legislação:

O presente dispositivo conceitua, de forma objetiva, quem é considerado criança e quem é considerado adolescente, para fins de incidência das disposições contidas no ECA (que em diversas situações estabelece um tratamento diferenciado para ambas categorias - vide, por exemplo, o disposto nos arts. 45, §2º e 105, do ECA). Trata-se de um conceito legal e estritamente objetivo, sendo certo que outras ciências, como a psicologia e a pedagogia, podem adotar parâmetros etários diversos. (DIGIÁCOMO, 2010, p. 4).

Além de se assegurar a efetivação das medidas dispostas no Estatuto esta diferenciação etária adotada pelo legislador possibilita o maior cuidado com a integridade física da própria criança evitando que seja exposta a condições desfavoráveis:

A distinção decorre do tratamento diferenciado que o estatuto dá aos sujeitos, como, por exemplo, a questão referente às medidas socioeducativas (ECA, art. 112) aplicáveis apenas aos adolescentes, ou a proibição de viajar para fora da comarca onde reside, sem a expressa autorização dos pais ou responsáveis (ECA, art. 83), exigível apenas às crianças. (CABRERA, 2006, p. 11).

Assim, respeitando o critério objetivo adotado pelo ECA entendendo que adolescente é o indivíduo entre doze (12) e dezoito (18) anos, conclui-se que o adolescente emancipado de igual sorte estará sobre a regência da Lei nº 8.069/90, pois este com a emancipação não perde sua condição de adolescente.

Observados as peculiaridades de cada caso independente da sua formação intelectual ou física o objetivo do Estatuto é assegurar a proteção dos indivíduos menores de dezoito (18) anos, visando sua proteção integral conforme estabelecido no art. 1º da Lei.

2.2 A proteção integral

A proteção integral que inicialmente pode ser considerada um princípio é em verdade uma doutrina tamanha sua relevância para o direito da criança e do adolescente.

É vital neste ponto observar que o ECA considera a criança e o adolescente sujeitos de direito e por este motivo merecem a guarda do legislador e de toda a sociedade.

Nesta esteira, o legislador optou por assegurar que o ECA não traga apenas medidas socioeducativas visando proteger os menores infratores de possíveis agressões a sua integridade física e psicológica, mas buscou garantir que os menores que estejam em situação de risco também tenham seu direito garantido preservando sua vida e possibilitando seu regular desenvolvimento:

Diversamente disso tudo, tem-se que outra coisa é a Doutrina da Proteção Integral que, a partir das idéias (*sic*) de autonomia e garantia, reconhece não só aos adolescentes autores de ações conflitantes com a lei, os direitos próprios a todo sujeito de direito, com a cautela, no entanto, de demarcar a condição humana peculiar em que se encontra toda pessoa com idade inferior a dezoito (18) anos, haja vista a sua condição peculiar de desenvolvimento da personalidade. (RAMIDOFF, 2008, p. 22).

Desta forma, a doutrina da proteção integral aplicada nas hipóteses de menores infratores acarreta a obrigatoriedade de eventuais medidas socioeducativas serem direcionadas para que o menor infrator participe de um projeto adequado para sua educação e conseqüente inserção no meio social com responsabilidade e educação:

A vinculação jurídica do adolescente autor de ação conflitante com a lei não pode ser previamente uniformizada. Mas sim, deve oferecer condições mínimas de possibilidade para uma resposta diferenciada e adequada à construção de um projeto de vida responsável pelo qual se comprometa o jovem. E por isso pode muito bem se dar através da educação de valores humanos, e, não por meio de punição. (RAMIDOFF, 2008, p. 23).

Na mesma esteira, tal doutrina permite que os menores que não pratiquem atos infracionais, mas que necessitem de proteção recebam a ajuda devida permitindo assim que a criança ou o adolescente não seja mantido em situação de risco ou ainda que lhe seja preservado o direito a educação e saúde:

Dois pontos devem ser, desde logo, postos em evidencia nessas diretrizes de âmbito mundial, inspiradoras da legislação interna dos Estados: a exigência de absoluta igualdade de tratamento para todas as crianças, sem privilégios e discriminações, o que se aplica tanto ao oferecimento de proteção e garantias quanto à imposição de restrições e de medidas disciplinares; são igualmente responsáveis pela criança a família, a sociedade e o Estado, não cabendo a qualquer dessas entidades assumir com exclusividade as tarefas, nem ficando alguma delas isenta de responsabilidade. (CURY, 2013, p. 40).

Assim, a prioridade absoluta enquanto vislumbrada como uma doutrina tem como objetivo permitir que seja dada ampla proteção a criança e adolescente como um todo.

2.3 Princípios

Os princípios possuem grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro sendo que são considerados como os pilares do estado democrático de direito, ou seja, em se tratando de princípios poder-se-á considerá-los como a bússola norte da norma.

Desta forma, os princípios estão presentes em todo o ordenamento expandindo-se, moldando, assegurando que os direitos não sejam deturpados.

Nesta esteira, os princípios são em suma juízos abstratos de valores que orientam a interpretação e a aplicação do direito, possuindo um caráter de dever e de obrigação (VIEGAS, 2015).

Portanto, os princípios estão presentes em todo o ordenamento jurídico orientando e até mesmo impondo limites a atuação do Estado que devera, por exemplo, respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana que não se encontra restrito a uma área do direito, mas que se irradiam por todo o ordenamento jurídico:

Não se pode admitir descompasso entre a vontade imperiosa do Estado e o sentimento social de justiça. Desse modo, do Estado Democrático de Direito

parte um gigantesco princípio a orientar todo o direito penal, que é o *princípio da dignidade humana*, o qual serve de orientação para o legislador, no momento da elaboração da norma *in abstracto*, determinando a ele que se abstenha de descrever como delito condutas que não tenham conteúdo de crime. Assim, toda vez que, na descrição legal, houver violação à dignidade humana, a norma será considerada inconstitucional. (CAPEZ, 2011, p. 155).

No que diz respeito ao ECA os princípios visam assegurar os direitos da criança e do adolescente, ainda que se trata da aplicação de determinada medida socioeducativa esta deverá sempre alcançar ou preservar o bem estar físico e psíquico do menor.

2.3.1 Princípio da Prevenção

Ainda que os princípios de forma genérica sejam vislumbrados como uma forma ou até mesmo meio de se assegurar determinado direito, cada princípio tem sua aplicação definida e voltada para cada situação.

Neste diapasão o ECA dispõe em seu art. 70 que “é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente. (BRASIL, Lei nº 8.069/90).

Esta disposição legal em um primeiro momento representa o rompimento de paradigmas antigos uma vez que historicamente a criança ou ainda crimes contra esta eram vistos pela justiça sempre em segundo plano:

Este dispositivo insere norma profilática genérica ao assentar que a ninguém é dado eximir-se do dever de prevenir a ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente. Trata-se, na verdade, de um avanço histórico extraordinário na valorização dessa faixa etária, mormente da infância, sabido que, nos primórdios da civilização, a criança era ignorada como pessoa. O infanticídio constituía delito sem a carga de homicídio. (CURY, 2013, p. 319).

Cumprido neste sentido observar que além da natural e vital evolução sobre o tema a criança como uma pessoa de direito acaba por ser influenciada por atos de terceiros como propagandas e costumes que inevitavelmente será exposta durante sua formação social.

Com esta premissa deve o Estado assegurar não apenas meios para que a criança e adolescente se desenvolvam como, por exemplo, escolas, é preciso assegurar que o percurso para este estabelecimento seja seguro e que este inimputável não será exposto a riscos desnecessários:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO
RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE POR AFOGAMENTO.
ADOLESCENTES RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE

PÚBLICO. FALHA NO DEVER DE GUARDA E SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. ECA. DANOS MORAIS. PENSIONAMENTO. Responsabilidade do Estado por Omissão Tratando de responsabilidade civil do Estado por omissão, aplica-se a teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual deve o cidadão comprovar a omissão, o dano e o nexo causal. A omissão capaz de gerar o dever de indenizar está relacionada com o descumprimento de um dever... (BRASIL, TJRS, 2011).

Nesta acepção a sociedade tem o dever de evitar lesões aos direitos da criança ou adolescente não importando se este ente da sociedade é pessoa jurídica ou física:

A regra sob análise (art. 70 do ECA) impõe à sociedade o dever de evitar ameaças ou violações dos direitos da criança ou adolescente. A sociedade aparece representada por todos os seus integrantes, pessoas físicas ou jurídicas, poderes, instituições e entidades. A prevenção ocorre através da abstenção da prática de atos nocivos ao desenvolvimento da criança ou adolescente, mediante iniciativas tendentes a promover seus direitos fundamentais e também por meio do cumprimento espontâneo de obrigações relacionadas à prevenção especial. (CURY, 2013, p. 320-321).

Desta forma, quando um indivíduo ou mesmo um agente estatal constata que a criança ou adolescente está exposto a condições impróprias deve tomar as medidas necessárias para preservar a integridade física e psicológica do menor.

Tem-se que a prevenção quando aplicada no âmbito do direito da criança e adolescente tem o condão de assegurar a correta formação social dos indivíduos enquanto membros ativos da sociedade uma vez que a comunidade em que a criança ou adolece viva influenciará diretamente seu crescimento.

2.3.2 Princípio da Brevidade

A brevidade enquanto mera palavra remete a ideia de algo sucinto ou ainda que não tenha maiores consequências.

Todavia, ao se tratar da temática envolvendo menores de dezoito (18) anos a brevidade enquanto princípio aplica-se diretamente as medidas socioeducativas estabelecidas no ECA.

Desta forma, analisando o disposto no art. 121, § 3º do Estatuto é possível vislumbrar que o legislador fora taxativo impondo limite temporal a aplicação da medida de internação:

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

[...]

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos. (BRASIL, Lei nº 8.069/90).

Assim, o princípio da brevidade incide diretamente no tempo de aplicação das medidas socioeducativas que tem o condão de educar e auxiliar o menor no convívio social diferentemente do que ocorre em casos que envolvam os maiores de dezoito (18) anos que estão sujeitos a penas de até trinta (30) anos conforme estabelece o Código Penal.

2.3.3 Princípio da Prioridade Absoluta

O princípio de forma geral funciona como uma bússola o que no caso da prioridade absoluta estabelecida no art. 4º do ECA, deixa cristalino o fato de que a criança e o adolescente devem acima de tudo ver seus direitos assegurados e priorizados:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, Lei nº 8.069/90).

Nesta esteira a regra trazida pela Lei estabelece especialmente para o Estado que as políticas voltadas as crianças e adolescentes não poderão ser colocadas em segundo plano ou mesmo estagnadas:

A presente disposição legal, também prevista no art. 227, caput da CF, encerra o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente, que deve nortear a atuação de todos, em especial do Poder Público, para defesa dos direitos assegurados a crianças e adolescentes. A clareza do dispositivo em determinar que crianças e adolescentes não apenas recebam uma atenção e um tratamento prioritários por parte da família, sociedade e, acima de tudo, do Poder Público, mas que esta prioridade seja absoluta (ou seja, antes e acima de qualquer outra), somada à regra básica de hermenêutica, segundo a qual “a lei não contém palavras inúteis”, não dá margem para qualquer dúvida acerca da área que deve ser atendida em primeiríssimo lugar pelas políticas públicas e ações de governo, como aliás expressamente consignou o parágrafo único, do dispositivo sub examine. O dispositivo, portanto, estabelece um verdadeiro comando normativo dirigido em especial ao administrador público, que em suas metas e ações não tem alternativa outra além de priorizar - e de forma absoluta - a área infanto-juvenil, como vem sendo reconhecido de forma reiterada por nossos Tribunais. (DIGIÁCOMO, 2010, p. 6).

É preciso observar que não basta para este princípio a simples criação de medidas e projetos que se mostrem favoráveis as crianças e adolescentes, é preciso que seja dada efetividade a tais direitos, é preciso que se de fato saúde, educação e segurança não bastando a criação de determinado mecanismo é preciso sua implementação:

Cumprir ressaltar que não basta apenas a prioridade faz-se necessário a efetivação desses direitos, conforme previsto no art. 4º do ECA. Assim, devem ser consideradas e implementadas as políticas públicas visando a prioridade da criança e do adolescente. A garantia da prioridade nos é respondida pelo parágrafo único do art. 4º do ECA, que nos diz que a garantia da prioridade abarca:

- a) Primazia de receber prestação e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) Precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública.
- c) Preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e
- d) Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (VILAS-BOAS, 2015)

Assim, embora a prioridade absoluta seja aplicada a toda a sociedade é vital que para sua efetivação que o Estado adote e possibilite meios necessários e suficientes para a implementação das medidas que priorizem o bem estar e desenvolvimento das crianças e adolescentes assegurando a prioridade dos serviços públicos.

2.3.4 Princípio da Gratuidade

Embora o acesso à justiça seja assegurado a todo e qualquer cidadão, este acesso acarreta um ônus, uma despesa de ordem pecuniária que pode impedir a criança ou adolescente de buscar seus direitos, ou seja, os atos desenvolvidos durante a instrução processual geram despesas que devem ser pagas por particulares que buscam o acesso ao judiciário ou nos casos que a lei especificar serão suportados pelo Estado.

Neste ínterim, intimações / citações, perícias, penhoras, são atos inerentes ao processo judicial e ainda que não acarretem custos o desenvolver destes atos como o deslocamento do oficial de justiça deve ser pago.

Para tentar impedir que eventuais empecilhos impossibilitem este inimputáveis de buscar a proteção da justiça o legislador assegurou a assistência judiciária gratuita a criança e ao adolescente:

Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

§ 1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

§ 2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé. (BRASIL, Lei nº 8.069/90).

Referido princípio encontra-se esculpido no Estatuto haja vista que a criança não possui rendimentos capazes de suportar o encargo de um processo bem como o próprio adolescente pode muitas vezes se ver desamparado de recursos financeiros para a sua própria subsistência.

Seria inconcebível impor a obrigatoriedade de pagamento de custas e despesas processuais a uma criança ou adolescente, por exemplo, que se encontre em situação de risco e busca a tutela jurisdicional para conseguir proteção.

Tem-se que a imposição de pagamento como requisito para que a criança e o adolescente busquem o amparo do Poder Judiciário colide com a prioridade absoluta, ou seja, a gratuidade inerente ao acesso à justiça é direito de toda criança e adolescente.

3 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E O ATO INFRACIONAL

3.1 O ato infracional

A Constituição Federal de 1988 adotou como base da sociedade a família (art. 226), desta feita o constituinte originário optou por estabelecer que seria dever da sociedade do Estado e da própria família assegurar os direitos da criança e do adolescente.

Esta proteção por opção do legislador deveria ocorrer de forma ampla sendo necessário legislação específica que se assegura de fato não apenas os direitos mas que contempla-se os deveres e medidas capazes de educar aqueles que por ventura cometam atos reprováveis:

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

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. (BRASIL, Constituição 1988)

Para tanto, a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, surgiu no cenário jurídico pátrio estabelecendo além de direitos e premissas básicas voltadas a proteção de seus tutelados o conceito de que aqueles

envolvidos no manto protetivo do *codex* não praticariam crimes ou contravenções penais, mas sim ato infracional:

A criança e o adolescente menor de dezoito anos, em nossa legislação, tem proteção penal especial, a teor do art. 228, da Constituição Federal. Alguns penalistas vão ainda mais longe, desconsiderando penalmente a figura do menor, embora tal assertiva não tenha muito uma razão de ser, uma vez que, deste modo, teríamos que excluir da esfera penal todos os inimputáveis previstos em nossa lei, pelo simples fato de não estarem sujeitos à aplicação de pena, mas sim de medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, se tratar de menores, ou de medidas de segurança, se tratar daqueles previstos no art. 26, do Código Penal. (MUNIR, 2000, p. 93).

Neste diapasão o art. 103 do ECA dispõe que: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Nota-se nesta esteira que, o aludido código aplica-se em sua essência aos menores de dezoito (18) anos que são considerados para fins legais inimputáveis recebendo tratamento diverso do que ocorria antes da promulgação do ECA:

A saber, inicialmente, somente poderão ser sujeitos ativos (autores) do ato infracional as crianças e os adolescentes, ou seja, aqueles com até 18 anos de idade, conforme prescrição da lei estatutária (art. 2º do ECA), antes da nova denominação da conduta delitativa praticada por essa classe de indivíduos (ato infracional), as condutas praticadas pelos menores recebiam a titulação geral das condutas praticadas pelos adultos, o que, percorrendo a longa referência na legislação brasileira infanto-juvenil, teve as denominações de infração penal (em 1943, 1967 e 1979), crime (em 1830, 1921 e 1927), ou contravenção (em 1921 e 1927). (KAMINSKI, 2002, p. 49).

É vital tal observação no sentido de que o ato infracional somente poderá ser praticado quando o sujeito ativo é menor de dezoito (18) anos, caso contrario segundo as diretrizes legais estabelecidas este cometeria um crime ou uma contravenção penal, que se formam por meio de um fato típico, ilícito e culpável (JORIO, 2008, p.113). Dessa forma, consoante legislação vigente no ordenamento jurídico, considera-se crime:

Art. 1º A infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (Decreto-Lei nº. 3.914/41).

Neste diapasão, embora possam ser classificadas ou possuir características diversas o crime e a contravenção em verdade são ilícitos, sendo ainda que o conceito de crime pode ser dividido em material e formal:

Divisão dos ilícitos penais: No Brasil, só há dois tipos de infrações penais: 1. Os crimes (também chamados delitos); 2. As contravenções. Na verdade, inexistente um dado exato que sirva de divisor entre crime e contravenção. Nem mesmo a diferença entre as penas (LICP, art. 12) é critério suficiente, pois crimes há que podem ser punidos só com pena de multa. Tanto os crimes como as contravenções são comportamentos que infringem mandamentos legais, que contêm, como sanção, a imposição de pena. A única distinção entre crimes e contravenções reside na maior ou menor gravidade com que a lei vê tais condutas, denominando "contravenções" às mais leves e "crimes" às mais graves. Entretanto, dependendo da vontade do legislador, um comportamento que hoje é crime pode passar, amanhã, a contravenção e vice-versa. Por isso, estão certos os italianos quando chamam as contravenções de delitos anões (*delitti nani*). A Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Estaduais) considera infrações de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano (art. 61). A Lei nº 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), a seu turno, considera de menor potencial ofensivo os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos ou multa (art. 22, parágrafo único).

Noção de crime: 1. *Definição.* Embora o CP não defina o que seja crime, devem ser apresentados seus conceitos material e formal. 2. *Conceito material.* Crime é a violação de um bem jurídico protegido penalmente. 3. *Conceito formal.* Somente o comportamento humano positivo (ação) ou negativo (omissão) pode ser considerado crime. No entanto, para que uma conduta seja considerada criminosa, é necessário que ela seja *um fato típico e antijurídico.* (DELMANTO, 2002, p. 18).

Para que se vislumbre a real diferenciação dos termos empregados para diferenciar a prática delituosa de um crime / contravenção penal e ato infracional, devem-se observar os dois aspectos que os diferenciam:

O primeiro diz respeito ao sujeito da conduta ilícita, pois o ato infracional é ato típico praticado por sujeitos menores de dezoito anos (criança ou adolescente), enquanto o crime e a contravenção dizem respeito à conduta de sujeitos com dezoito anos ou mais. A segunda da diferença está na medida a ser aplicada, pois ao ato infracional poderão ser aplicadas as medidas de proteção ou medidas socioeducativas, enquanto ao crime ou contravenção serão aplicadas as sanções de natureza penal, ou seja, penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou multa. (CABRERA, 2006, p. 62-63).

Tem-se que o ato infracional é uma conduta delituosa praticada por um tipo específico que recebe do legislador proteção e amparo que visa seu desenvolvimento, o que leva a tipificação do crime propriamente dito como algo de tratamento diverso.

Ou seja, quando determinado pessoa toma para si coisa que não lhe pertence mediante força mecânica ou não, comete ato reprovável juridicamente, restando a análise da pena a ser aplicada por tal conduta em relação ao agente que a praticou:

Como ocorre entre o crime e a contravenção, entre o ilícito penal e o ilícito civil, em essência não existe diferença de natureza ontológica ou substancial. Ambos os ilícitos – não lícitos, contrários a direito ou à lei – ferem o

ordenamento jurídico. A diferença é de natureza legal e está na sanção cominada a cada um. (KAMINSKI, 2002, p. 53).

É preciso ater-se ao fato de que o próprio Estatuto em seu bojo diferencia o ato infracional em virtude do seu sujeito ativo, quando é praticado por criança serão aplicadas as medidas previstas no art. 101 e quando praticado por adolescente serão aplicadas as medidas do art. 112.

3.2 Advertência

A advertência que em um primeiro momento pode trazer a lembrança de épocas ou tempos escolares tem justa percepção uma vez que se trata de fato de uma ‘bronca’ de uma reprimenda conforme estabelece o Estatuto: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. (BRASIL, Lei nº 8.069/90).

Imprescindível observar que mesmo que o ato de advertir possa parecer simplório e sem efeitos o legislador buscou estabelecer que tal medida é uma reprimenda da autoridade que busca através da advertência a aplicação das regras gerais da sociedade:

De modo geral, o “ato de advertir”, no sentido de “admoestar”, contém em sua estrutura semântica em componente *sancionatório*. Ainda quando externada informalmente, toda “advertência” representa, em última instância, um *ato de autoridade* e pressupõe que, numa dada relação social, alguém detém a faculdade de se impor a outrem (orientando, inculcando valores, induzindo comportamentos, etc.), mesmo contra a vontade daquele contra quem ou em relação a quem essa faculdade é exercida. Queiramos ou não, esse aspecto constrangente do ato de advertir, como fenômeno social de imposição e de comando, de condução ou de orientação, é um *dado da realidade*. Não pode nem deve ser objeto de ocultação ou disfarce, sob pena de alienar-se sua verdadeira compreensão e, conseqüentemente, sua adequada operacionalização como modalidade de medida socioeducativa. (CURY, 2013, p. 577)

2765

Desta forma, mesmo que a priori a medida de advertência em si possa trazer a lembrança de meras praticas escolares, certamente não pode ser confundida, pois além de passar a constar no registro dos antecedentes é a última linha a ser quebrada antes da aplicação de outras medidas socioeducativas.

Assim a advertência tem o condão de fazer o menor infrator constrangido pensar em seus atos sendo que a medida é um aviso de que sua conduta além de estar errada poderá acarretar consequência maiores que serão suportadas exclusivamente por ele próprio.

3.3 Obrigação de reparar o dano

A medida socioeducativa de reparar o dano o dano prevista no art. 112 e tipificada no art. 116 do Estatuto, permite que a autoridade quando for possível aplique ao menor infrator a restituição da coisa, ou seja, que compense o prejuízo da vítima sobre os atos infracionais com reflexos patrimoniais.

O que torna a medida estabelecida no ECA diversa da previsão civilista contida no art. 927 é que o responsável legal pelo menor responderá também em virtude da culpa *in vigilando*:

No caso do Estatuto, a obrigação de reparar o dano é medida socioeducativa que pode ser aplicada ao adolescente autor de ato infracional e, por via de consequência, ao seu responsável legal (culpa *in vigilando*), inserida na alçada da mesma autoridade que examina o caso no âmbito do sistema de Justiça da Infância e da Juventude. Nesse caso, incide, por exceção, o modelo do juízo único para a apuração do ilícito e a reparação do dano dele decorrente. Com isso, aprimora-se a metodologia jurídico-processual adotada na lei anterior, favorecendo-se ainda mais para a vítima a recuperação das perdas e propiciando-se que, de imediato, o adolescente perceba os efeitos sociais e econômicos dos seus atos, aguçando-lhe o sentido de seus direitos e deveres. Trata-se, então, de aproveitar os “reflexos patrimoniais” do ato praticado pelo adolescente para nele desenvolver ou estimular o desenvolvimento de traços positivos do seu caráter. (CURY, 2013, p. 585).

Nesta esteira, quando se vislumbra hipóteses que não são possíveis a reparação do dano ou ainda que este é de difícil reparação deve-se analisar não apenas as circunstâncias da conduta praticada, mas a situação ou condição e necessidade do menor, aplicando a medida socioeducativa que seja capaz de educar o menor infrator, pois se este é incapaz de reparar o dano a medida é ineficaz.

Importante observar que a aplicação da medida de reparação de dano poderá ser aplicada ainda quando o menor infrator advertido de atos com reflexos patrimoniais volta a delinquir o que mostra a ineficácia e necessidade de uma medida mais incisiva.

3.4 Prestação de serviços à comunidade

A medida socioeducativa de prestação de serviços a comunidade consiste na realização de tarefas do interesse geral a serem executadas pelo menor de forma gratuita:

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

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas

semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho. (BRASIL, Lei nº 8.069/90).

Da leitura do art. 117 do Estatuto conclui-se que as tarefas impostas para que o menor infrator realize devem ser voltadas ao bem comum da sociedade ou da comunidade.

Assim, tarefas que não são compatíveis com as capacidades do menor e que não tragam benefícios a sociedade não devem ser aplicadas, ou seja, não existe interesse em colocar o menor para carregar pedras em uma pedreira primeiro em virtude de causar dano a saúde do menor e segundo que os benefícios seriam apenas para o particular.

Portanto, a prestação de serviços à comunidade possui extrema ligação com a educação e valoração do bem estar social, trazendo a vista do menor infrator valores sociais e da vida em sociedade:

Inserida num contexto comunitário abrangente (entidades assistenciais, hospitais, escolas, programas comunitários, governamentais etc.), a medida possibilita o alargamento da própria visão do bem público e do valor da relação comunitária e justiça, cujo contexto deve estar inserido numas verdadeiras práxis, onde os valores de dignidade, cidadania, trabalho, escola, relação comunitária e justiça social não para alguns, mas para todos, sejam cultivados durante sua aplicação. Porém, há a necessidade não só da cultivação de tais valores, mas também da inserção e exercício prático da cidadania, aqui entendida como efetivação de todos os direitos e garantias inerentes à pessoa e elencados na lei e na Constituição. (CURY, 2013, p. 593)

Observa-se ainda que as tarefas não são aplicadas a esmo, devendo o orientador responsável pela realização das tarefas elaborar relatório das atividades submetendo os relatórios a autoridade judiciária que fiscalizará e avaliará o cumprimento da medida socioeducativa.

3.5 Liberdade assistida

A liberdade assistida não é concedida ao menor infrator em virtude de razões de infra-estrutura como muitas vezes ocorre no sistema prisional comum.

Desta forma, a medida é utilizada em casos onde o acompanhamento de um orientador mostra-se mais adequado e até mesmo mais eficaz para a educação do menor infrator:

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

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

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor. (BRASIL, Lei nº 8.069/90).

Para a aplicação da medida de liberdade assistida o legislador é cristalino ao traçar as características da pessoa que deverá ser nomeada como orientador pelo juiz e de sua duração, ou seja, não pode ser nomeado qualquer pessoa como orientador e a medida deve ser revista para que se conclua pela sua eficácia ou ineficácia o que acarretará na revogação ou prorrogação da medida, sendo ainda dever do orientador direcionar o menor infrator:

Trata-se de uma medida judicial de cumprimento obrigatório para o adolescente que dela é sujeito. No entanto, pela natureza da medida, considera-se importante que este se realize com o maior grau possível de voluntariedade e ativo protagonismo do adolescente, tendo como objetivo não só evitar que este seja novamente objeto de ação do sistema de Justiça Penal mas, também, apoiá-lo primordialmente na construção de um projeto de vida. Nesse sentido, o papel do orientador responsável é da maior importância e suas ações de apoio e assistência devem ser discutidas e acordadas com o adolescente, respeitando seu direito de escolher seu próprio projeto. Assim se procura que a liberdade, bem exercida, como valor em si mesma, atue como principal elemento socializante. (CURY, 2013, p. 596).

Assim, para a aplicação da medida e para que esta tenha efeitos positivos há justificarem sua implementação devem-se analisar as características do menor infrator uma vez que se este não mostrar interesse em mudar as orientações que serão dadas e os programas que serão apresentados para a sua própria educação não terão efeito algum sobre sua consciência.

3.6 Inserção em regime de semiliberdade

Estabelece o legislador no art. 120 que “o regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial”. (BRASIL, Lei nº 8.069/90).

Desta forma, a medida de semiliberdade é forma mais restritiva da liberdade pessoal onde são obrigatórias a escolarização e a profissionalização, não podendo ser deixado de lado o objetivo educacional das medidas estabelecidas no ECA:

Em primeiro lugar, cabe ressaltar a grande importância da segunda parte do caput, onde as atividades externas estão previstas de maneira completamente desvinculada da jurisdição, como objeto de decisão da equipe técnica, exclusivamente inspirada à finalidade da integração social do menor. A

mesma importância deve ser atribuída à segunda parte do §1º, onde a obrigação-direito de escolarização e profissionalização do adolescente está ligada ao dever da autoridade de realizar estas funções fora da instituição, utilizando-se os recursos existentes na comunidade. Isto deve significar duas coisas: primeiro, a inserção do adolescente em regime de semiliberdade em instituições escolares e de formação profissional “normais”, excluindo-se terminantemente a criação de circuitos especiais para adolescentes infratores. Em segundo lugar, que, assim como as outras atividades externas, também e sobretudo a frequência à escola deve servir para a integração do menor na sua comunidade natural, isto é, na comarca de origem. (CURY, 2013, p. 604)

Tem-se que a medida de semiliberdade conduz a conclusão de que esta medida é direcionada inevitavelmente a atos infracionais graves ou mesmo nas hipóteses de reincidência que demonstram a ineficiência das medidas aplicadas anteriormente.

É preciso ainda ater-se que é possível a aplicação da medida de semiliberdade em substituição da medida de internação, se e quando o educando demonstrar as características necessárias.

Todavia, mesmo se tratando de uma medida que reflita diretamente na liberdade pessoal do jovem o legislador manteve a preocupação estampada pela doutrina da proteção integral, ou seja, não se perde o foco de estruturar o jovem e moldá-lo como um cidadão ativo da comunidade por meio de estudo e profissionalização.

3.7 Internação em estabelecimento educacional

A internação é considerada a mais severa medida socioeducativa, pois priva a liberdade pessoal do jovem, respeitando todavia a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento:

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

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

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

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

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

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

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

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária. (BRASIL, Lei nº 8.069/90).

Desta forma, inicialmente tem-se que atos infracionais menos gravosos não receberam como ato repressivo do Estado a medida de internação uma vez que esta é medida excepcional a ser aplicada em atenção a gravidade e periculosidade da conduta.

Neste diapasão, o caput e o § 3º do art. 121 do ECA evidencia que mesmo a mais severa medida não poderá desrespeitar o princípio da brevidade, ou seja, embora não se aborde o tempo mínimo de cumprimento da medida está não poderá ultrapassar três (3) anos.

Vital que não se confunda o significado de prazo máximo de duração da medida, pois conforme preceitua o § 2º uma reavaliação deve ser feita a cada seis (6) meses, sendo que tal avaliação que seja pela manutenção da medida somente poderá persistir por no máximo três (3) anos:

ECA. ATO INFRACIONAL. ROUBO. PROVA. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. DESCABIMENTO DE FIXAÇÃO DE PRAZO MÁXIMO PARA A MEDIDA. 1. Comprovadas a autoria e a materialidade do ato infracional, impõe-se a procedência da representação e a aplicação da medida socioeducativa compatível com a gravidade do fato e com as condições pessoais dos infratores. 2. Sendo os adolescentes apreendidos em flagrante e tendo as testemunhas ouvidas narrado de forma clara a prática infracional, não há cogitar de fragilidade da prova. 3. Tendo os infratores praticado fato tipificado como roubo, em concurso de agentes e grave ameaça com emprego de arma de fogo para atemorizar as vítimas, mostra-se adequada a medida socioeducativa internação, pois os jovens demonstraram ausência de senso crítico, extrema ousadia e periculosidade social. 4. Justifica-se o afastamento de atividades externas para o adolescente que tem antecedentes e o deferimento dessas atividades para aquele que não registra histórico de atos infracionais. 5. A aplicação da medida socioeducativa extrema visa mostrar aos adolescentes a reprovação da sociedade pela conduta por eles desenvolvida, a fim de desenvolver neles o senso crítico e de responsabilidade, mostrando-lhes que devem respeitar tanto o patrimônio como também a integridade física e moral dos seus semelhantes. 6. Descabe fixar prazo máximo ou mínimo para o cumprimento da medida de internação, pois estabelece o art. 121, § 2º, do ECA, de forma taxativa, que as medidas privativas de liberdade devem ser reavaliadas, no máximo, a cada seis meses, não podendo ultrapassar a três anos. Recursos da defesa desprovidos e provido, em parte, o recurso do Ministério Público. (Apelação Cível Nº 70060538873, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/08/2014) (BRASIL, TJRS, 2014)

No mesmo sentido é vital que se observe o fato de que a medida de internação pode romper a barreira da imputabilidade decorrente da idade, ou seja, o § 5º (BRASIL, Lei nº 8.069/90), deixa claro que a medida será aplicada mesmo após o menor atingir a

maioridade penal, mas nunca após os vinte e um (21) anos quando ocorrerá a liberação compulsória.

Assim, o caráter indeterminado de tempo deve sempre ater-se ao princípio da brevidade sob pena de se fazer uma justiça injusta:

O caráter indeterminado da medida da privação de liberdade estabelecido no § 2º não deve ser confundido, de modo algum, com o caráter indeterminado das sentenças no velho Direito tutelar, que trazia risco para as crianças. Anteriormente, a idéia de caráter indeterminado da medida correspondia à crença de que tal medida era a única a converter a proteção em algo permanente. [...] O caráter indeterminado constituía-se, assim, em uma medida de proteção abstrata da sociedade e de desnecessária punição concreta do indivíduo. Agora, conforme o Estatuto, o caráter indeterminado funciona a favor da proteção (integral) da pessoa humana em desenvolvimento. (CURY, 2013, p. 607).

Desta forma, a internação nunca poderá representar para o adolescente algo perpetuo no sentido de que se a lei tem como premissa de manutenção da medida a avaliação a cada seis (6) meses tem-se que a intenção de educação do legislador permanece.

Nesse sentido, atos que demonstrem a insurgência do adolescente para com a medida de internação podem representar elementos suficientes para a manutenção da medida e consequente negatória do Estado em substituir a medida para uma menos rigorosa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. SUBSTITUIÇÃO DE INTERNAÇÃO POR SEMILIBERDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. 1. COMPETÊNCIA RECURSAL. CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL. 2. PERDA DE OBJETO. PRISÃO PREVENTIVA DO REEDUCANDO. 3. SUBSTITUIÇÃO. REEDUCANDO QUE MANTINHA INSTRUMENTO PERFURANTE SOB SUA GUARDA E AMEAÇOU OUTRO INTERNO. 1. É de competência das Câmaras Criminais deste Tribunal a análise dos recursos aviados contra decisões proferidas nos autos de execução de medida socioeducativa (art. 2º do Ato Regimental 18/92). 2. A prisão preventiva de reeducando não acarreta o esvaziamento do objeto de execução de medida socioeducativa, que apenas se dá com a imposição de pena privativa de liberdade, a ser cumprida nos regimes semiaberto ou fechado (art. 46, inc. III, da Lei 12.594/12). 3. Não é devida a substituição da medida de internação por semiliberdade a reeducando que, enquanto internado, mantinha sob sua guarda artefato perfurante e envolveu-se em episódio de ameaças com outro interno. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (BRASIL, TJSC, 2014)

Assim, ainda que o adolescente cumpra a mais rígida das medidas socioeconômicas do Estatuto este tem a certeza que a cada período de seis (6) meses a possibilidade de liberação para outra forma de cumprimento dependendo de seu desempenho no processo socioeducativo.

4 ESTUDO COMPARATIVO DE ALGUNS “CRIMES” E “ATOS INFRACIONAIS” EQUIVALENTES

4.1 Latrocínio – art. 157 § 3º CP

A conduta prevista no art. 157, § 3º do Código Penal (CP) procura tipificar o ato ilícito do roubo que decorrente de sua ação física evolui para sua forma qualificada, ou seja, é um ato contra o patrimônio que repercute em virtude do ato ilícito em lesão física ao agente passivo:

Tratando-se de um tipo penal derivado, que apenas prevê a qualificação pelo resultado, o § 3º do art. 157 não descreve todo o comportamento. Tomando por alicerce o *caput* do dispositivo - tipo penal básico a cuja qualificação se refere - o § 3º apenas nomeia quais são os resultados oriundos da prática do roubo que, se forem produzidos, motivarão a *evolução* do crime para a forma qualificada.

A ação física do roubo qualificado pelo resultado é, então, basicamente a mesma do crime na forma simples. E no *caput*, a descrição da conduta típica se faz mediante o emprego do verbo *subtrair*: “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem [...]”. A única diferença reside no *modus operandi*, que no roubo simples pode ser violência própria, a grave ameaça ou a violência imprópria (esta última, exceto no roubo impróprio), e no qualificado, apenas a primeira das formas de execução mencionadas. (JORIO, 2008, p. 160).

A conduta resulta em uma pena de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa na ocorrência de lesão corporal grave e, se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa. (Decreto-Lei nº 2.848/40).

No tocante ao latrocínio, ou ao delito equiparado ao latrocínio praticado por inimputável que estará sobre a regência do Estatuto o posicionamento da jurisprudência é de que:

RECURSO DE APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL CORRESPONDENTE A LATROCÍNIO (ART. 157, PARÁGRAFO 3º, DO CP). REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO PELA DE SEMILIBERDADE OU DE LIBERDADE ASSISTIDA, AO ARGUMENTO DE NÃO TEREM SIDO LEVADAS EM CONTA A CONFISSÃO E A DELAÇÃO PREMIADA. IMPOSSIBILIDADE. MAGISTRADA QUE BEM ANALISOU OS INSTITUTOS MENCIONADOS. ADOLESCENTE QUE ADERIU À PRÁTICA

DELITUOSA EM COAUTORIA. ATO PRATICADO COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA A PESSOA. MEDIDA DE INTERNAÇÃO QUE SE REVELA, PARA JÁ, MAIS ADEQUADA, EM RAZÃO DA PECULIAR CONDIÇÃO DO REPRESENTADO. ART. 121 DO ECA. RECURSO DESPROVIDO. 1.A medida sócioeducativa de internação é aplicável diante de circunstâncias efetivamente graves, seja para segurança social, seja para segurança do próprio adolescente infrator, observando-se com rigor o estabelecido nos incs. I a III do art. 122 da Lei nº 8.069/90, reservando-se especialmente para os casos de ato infracional praticado com violência à pessoa ou grave ameaça. 2.As medidas sócioeducativas que importam em privação de liberdade não de ser norteadas pelos princípios da brevidade e excepcionalidade consagrados no art. 121 do ECA, respeitada a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. (BRASIL, TJPR, 2009).

Portanto, verifica-se que no caso do ato infracional equivalente ao latrocínio se deve observar muito mais do que apenas a disposição legal, isto devido à gravidade da conduta delitiva da criança ou do adolescente.

Tem-se que mesmo se tratando de inimputável se deve avaliar caso a caso e, não se deve tratar o infrator apenas pelo fato dele ser considerado legalmente incapaz.

Desta forma, determinados atos possuem natureza tão grave que até mesmo o inimputável deve receber um tratamento mais severo:

ECA. ATO INFRACIONAL. LATROCÍNIO. TENTATIVA. PROVA. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. 1. Comprovadas a autoria e a materialidade do ato infracional, torna-se imperiosa a procedência da representação e também a imposição da medida socioeducativa adequada à gravidade do fato e às condições pessoais das infratoras. 2. Tendo as adolescentes praticado ato infracional gravíssimo, tipificado como tentativa de latrocínio, que foi praticado em co-autoria e mediante grave ameaça e violência física exercida com o emprego de uma faca e uma corda, quando tentaram esfaquear e enforcar a vítima, motorista de táxi, a fim de subtrair-lhe os seus pertences, mas não lograram êxito pela reação da vítima, sendo presas em flagrante horas depois, o torna-se imperiosa a aplicação da medida socioeducativa de internação, pois as jovens revelam periculosidade social, diante da frieza, extrema ousadia e ausência de senso crítico. 3. A medida socioeducativa de internação, sem atividades externas, é compatível com a gravidade do ato infracional praticado e com as condições pessoais das infratoras, pois servirá de balizador de comportamento, assemelhando-se a um tratamento intensivo, convidando-as a uma profunda reflexão acerca da censurabilidade social sobre a conduta desenvolvida, mostrando-lhes a existência de limites e a necessidade de respeitar o patrimônio e a vida dos seus semelhantes. Recurso desprovido. (BRASIL, TJRS, 2015).

Assim, não basta que apenas se aplique o disposto na legislação, é preciso analisar o infrator psicologicamente, avaliar sua real capacidade de ressocialização e de inserção social. Se para um adulto que cometa o latrocínio esteja sujeito a pena de reclusão de vinte (20) a trinta (30) anos seria insuficiente e até irrelevante para o inimputável cumprir apenas uma medida sócioeducativa de seis (6) meses.

4.2 HOMICÍDIO – ART. 121 CP

Conforme análise do Estatuto da Criança e do Adolescente o menor infrator tem tratamento diferenciado em razão da opção feita pelo constituinte em proteger aqueles considerados incapazes em relação ao critério etário sempre que este cometer um ato ou uma prática ilícita.

Nesta esteira, observando a legislação penal brasileira a conduta criminosa tipificada no CP no art. 121 intitulada homicídio possui pena que pode chegar a até trinta (30) anos de reclusão:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.(Decreto-Lei nº 2.848/40)

Todavia, em atenção as disposições constitucionais e em acordo com as diretrizes adotadas pelo ECA ainda que incorra o menor em ato infracional equiparado ao homicídio que pode ser apenado com até trinta (30) anos de reclusão este poderá receber uma medida socioeducativa com duração de até três (3) anos:

Assim, um menor de 12 anos de idade, que mata seu semelhante, se necessário, pode ser internado provisoriamente pelo prazo de 45 dias, internação esta que não passa de uma prisão, sendo semelhante, para o maior, à prisão temporária ou preventiva, com a ressalva de que para o maior o prazo de prisão temporária, em algumas situações, não pode ser superior a dez dias. Custodiado provisoriamente, sem sentença definitiva, o menor responde ao processo, com assistência de advogado, tem de indicar testemunhas de defesa, senta no banco dos réus, participa do julgamento, tudo igual ao maior de 18 anos, mas apenas com 12 anos de idade. Não é só. Ao final do processo, pode ser sancionado, na verdade condenado, e, em consequência (*sic*), ser obrigado

a cumprir uma medida, que pode ser a internação, na verdade uma pena privativa de liberdade, em estabelecimento educacional, na verdade presídio de menores, pelo prazo máximo de 3 anos. (SANTOS, 2015).

Neste ínterim, nota-se que ainda que o ato ilícito possui características extremamente repudiadas pelo ordenamento jurídico e sua gravidade perante a sociedade seja elevada ainda em atenção ao critério etário definido pelo ECA um homem que biologicamente tenha seu desenvolvimento completo, será punido com uma pena de reclusão do CP e no caso desta formação restar incompleta será aplicado a medida de internação.

Evidente que o ato em si será sempre o mesmo, retirar a vida de outrem, todavia a gravidade ou mesmo repercussão do ato não refletem o que pode ser considerado justo.

Para tanto, a jurisprudência pátria ao abordar o tem envolvendo o ilícito equiparado ao homicídio busca quando do julgamento da questão observar o caso com base no critério biológico posicionando-se pela defesa e preservação do menor infrator dentro das diretrizes do ECA:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. INTERNAÇÃO. PROGRESSÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVA. LAUDO PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. À luz do princípio do livre convencimento motivado, o juiz não está vinculado ao parecer psicossocial formulado pela equipe técnica, ainda que favorável à progressão da medida socioeducativa. Assim, quando verificada a existência de fundamentação suficiente na decisão que manteve a medida socioeducativa aplicada, não é necessária a vinculação do magistrado ao relatório técnico. No caso, por decisão devidamente fundamentada, o recorrente foi mantido em medida socioeducativa de internação, em razão da prática de atos infracionais equiparados aos delitos de homicídios qualificados, ressaltando o magistrado que o recorrente empreendeu cinco evasões, sendo que na última das fugas voltou a delinquir, cometendo ato equiparado ao delito de homicídio, a evidenciar a necessidade de se manter a restrição da liberdade do menor. Recurso em habeas corpus desprovido. (BRASIL, STJ, 2014).

2775

Desta forma, o legislador buscou quando da implementação das medidas socioeducativas em virtude da condição do menor de pessoa em desenvolvimento educar o infrator e não puni-lo, mas estas medidas tornaram-se tão somente um castigo sem qualquer eficácia:

É verdade que ao criar as medidas socioeducativas o legislador tentou dar um tratamento diferenciado aos menores, reconhecendo neles a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Nessa linha, as medidas deveriam ser aplicadas para recuperar e reintegrar o jovem à comunidade, o que lamentavelmente não ocorre, pois ao serem executadas transformam-se em

verdadeiras penas, completamente inócuas, ineficazes, gerando a impunidade, tão reclamada e combatida por todos.

No processo de sua execução, está é a verdade, as medidas transformam-se em castigos, revoltam os menores, os maiores, a sociedade, não recuperam ninguém, a exemplo do que ocorre no sistema penitenciário adotado para os adultos. (SANTOS, 2015).

Nesta esteira, a aplicação da medida socioeducativa de no máximo três (3) anos especialmente quando se trata de um ato infracional análogo ao homicídio representa tão somente um castigo para o menor infrator, pois durante a aplicação da medida que para a sociedade configura verdadeiro aval do legislador a continuidade da prática não educa e traz à tona a sensação de impunidade unicamente em razão do critério etário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os mecanismos criados pelo ECA para aplicar nas hipóteses de cometimentos dos atos infracionais por aqueles denominados inimputável compreendidos todos aqueles menores de dezoito (18) anos, trazem ao bojo do Estatuto a ideia central de proteção.

Desta forma, analisando de forma objetiva vislumbra-se que as medidas socioeducativas de forma geral buscarem efetivar a proteção integral pregada pelo legislador em todo o ECA.

Ocorre que, os atos infracionais ainda são os mesmos cometidos quando da promulgação do *códex*, mas a infraestrutura que é utilizada para a manutenção das medidas deteriorou-se ao longo dos anos.

Assim, se a ideia central do Estatuto é ensinar e permitir a socialização dos menores com sua própria comunidade é natural que tal objetivo ocorra através da educação. Dessa forma, nota-se que as medidas socioeducativas sempre priorizam o fato de que o menor possa manter contato com a comunidade e em determinados casos a própria lei exige a frequência escolar.

Todavia, quando o adolescente se vê a margem da sociedade após reiteradas medidas socioeducativas que resultaram infrutíferas este passa a ser visto pela própria comunidade a que pertence como um ser humano irrecuperável que tem a sensação de impunidade e que via de regra ira cometer novos atos infracionais.

Para tanto, este adolescente lançado a sua própria sorte em virtude de um sistema falho não pode ser esquecido uma vez que o legislador quando traçou as diretrizes para a manutenção e inserção de jovens infratores pautou-se na ideia de que a educação é o pilar do ECA.

Assim, embora o número de adolescentes infratores venha aumentando e seus atos ganhem notoriedade esta sensação de impunidade é gerada pelo próprio sistema governamental do Estado. Insta observar que o sistema educacional pátrio encontra-se em colapso a vários anos sem que seja traçado pelo poder público qualquer política que permita uma sobrevida.

Desta feita, se o sistema educacional está em declive e as medidas socioeducativas tem como pilar a própria educação torna-se natural que ambos os sistemas despedacem em conjunto.

Dessa forma, é verdade que alguns atos praticados pelos adolescentes são como acontece com os maiores de dezoito (18) anos injustificável e inconcebível alegar que seria culpa de qualquer fator externo. Mas certo é que, o adolescente autor de ato infracional e colocado em um sistema com prazo de validade e que atualmente não permite qualquer educação, empurrando-o para a marginalidade por intermédio de meios legais.

Assim, evidente que o adolescente possui responsabilidade e deve responder por sua conduta, mas este somente atingirá o objetivo traçado pelo ECA quando o sistema educacional ao qual o legislador esperou existir seja de fato trazido a realidade para então poder-se dizer que as medidas socioeducativas do ECA são efetivas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2015.

_____. **Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 26 set. 2015.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 2 out. 2015.

____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 25 set. 2015.

____. Superior Tribunal de Justiça. **Recursoem Habeas Corpus nº 53.416 - PA (2014/0294858-1).** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revisata/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42372326&num_registro=201402948581&data=20150203&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 5 nov. 2015.

____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina.**Agravo de Instrumento: AG 20140251796.** Relator: Sérgio Rizelo. Data de Julgamento: 28/07/2014. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25219731/agravo-de-instrumento-ag-20140251796-sc-2014025179-6-acordao-tjsc>>. Acesso em: 06 nov. 2015.

____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Recurso de Apelação: 546888o PR.** Relator: José Mauricio Pinto de Almeida. Data de Julgamento: 30/04/2009. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6116971/recurso-de-apelacao-eca-apl-546888o-pr-0546888-o>>. Acesso em: 2 out. 2015.

____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70059773226.** Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/126313703/apelacao-civel-ac-70059773226-rs>>. Acesso em: 2 out. 2015.

____.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível: 70060538873.** Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 27/08/2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137152283/apelacao-civel-ac-70060538873-rs>>. Acesso em: 06 nov. 2015.

2778

____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível: AC 70039388640 RS.**Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Data de Julgamento: 26/01/2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22914767/apelacao-civel-ac-70039388640-rs-tjrs>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

CABRERA, Carlos Cabral. **Direitos da criança, do adolescente e do idoso: doutrina e legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, parte geral: (arts. 1º a 120).** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 12. ed. atualizada de acordo com a Lei 1.259, de 18.01.2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

____.**Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DELMANTO, Celso [et al]. **Código penal comentado.** 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, 2010.

Eisenstein, Evelyn. **Adolescência**: definições, conceitos e critérios. Disponível em: <http://www.adolescenciaesaude.com/detalhe_artigo.asp?id=167>. Acesso em: 06 nov. 2015.

JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**: a desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

KAMINSKI, André Karst. **O conselho tutelar, a criança e o ato infracional**: proteção ou punição? Canoas: ULBRA, 2002.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, José Heitor dos. **REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL**. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_34_2_2.php>. Acesso em: 03 nov. 2015.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **A distinção entre normas e princípios**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9091&revista_caderno9>. Acesso em: 23 set. 2015.

VILAS-BOAS, Renata Malta. **A doutrina da proteção integral e os princípios norteadores do direito da infância e da juventude**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12>. Acesso em: 22 set. 2015.