

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

DANIELA DOS SANTOS SILVA

**ANÁLISE JURÍDICA E SOCIAL DA INEFICIÊNCIA DO ESTADO NO
CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.**

SOUSA
2014

DANIELA DOS SANTOS SILVA

**ANÁLISE JURÍDICA E SOCIAL DA INEFICIÊNCIA DO ESTADO NO
CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof.^a Cecília Paranhos

SOUSA

2014

DANIELA DOS SANTOS SILVA

**ANÁLISE JURÍDICA E SOCIAL DA INEFICIÊNCIA DO ESTADO NO
CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof.^a Cecília Paranhos

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 28 de Março de 2014

Orientadora: Prof.^a Cecília Paranhos – UFCG
Professor Orientadora

Maria dos Remédios de Lima Barbosa
Examinadora

Monnizia Pereira Nóbrega
Examinador externo

*“Gostamos tanto dos belos
pensamentos que não conseguimos
parar de falar o dia todo, o que não
deixa muito tempo para ler.
Dilaceramo-nos em nome da paz, e
prometemos a prisão em nome da
liberdade”. (ALBERT CAMUS, O
Improviso dos Filósofos).*

Dedico este trabalho com todo
carinho aos meus pais, fonte
inesgotável de amor e inspiração. A
minha irmã por todo apoio que
sempre me motivou.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, o centro e o fundamento de tudo em minha vida, por seu amor infinito, por sua eterna misericórdia, por renovar a cada momento a minha força ao longo dessa jornada. Por ser o Deus que realizou e realiza milagres em minha vida, me mostrando que eu posso ir muito mais além do que eu imagino poder ir.

Agradeço aos meus pais, Donizete e Rosemere, que sempre me apoiaram em todos os momentos, pelo amor, dedicação e preocupação dedicados a mim incondicionalmente. Por tantas vezes, abdicaram dos próprios sonhos e desejos para realizar os meus sonhos. Por as dificuldades e apertos que passaram durante os últimos cinco anos. Por terem me mostrado o caminho correto, pelos conselhos e por serem meus melhores amigos. Sem eles não conseguiria ter chegado até aqui. A vocês a minha eterna gratidão.

À minha irmã Gleicy, por ter sido meu apoio. Pela torcida, por vibrar com as minhas conquistas, por ter me mostrado o que é mundo quando sai de casa, por cuidar de mim e virar uma fera quando alguém ousa mexer comigo. Mesmo com nossas brigas, nosso jeito tão diferente, nosso amor vai além da vida. Você é elo entre o meu passado e meu presente e quem sempre vai me apoiar no futuro. Amo você pretinha.

Às minhas avós Ritinha e Dona Maria (in memoriam) por todo carinho, afeto e por todas as orações em meu favor. Por me mostrarem o quanto é bom amor de vó.

À minha Madrinha Roseane, que mesmo estando tão longe foi sempre tão presente. Nunca precisei pedir sua ajuda, pois sempre me ofereceu gratuitamente. Obrigada por ser uma das pessoas que sempre realiza meus sonhos, por me incentivar, por ser o meu maior exemplo de determinação, coragem, e sucesso. Sua contribuição foi indispensável para minha formação.

Á toda minha família, aos Tios, Tias e primos que mesmo não estando próximos fisicamente torcem e vibram com cada conquista minha.

Ao meu namorado, amigo e companheiro Ricardo, que por tantas vezes foi meu apoio nos momentos difíceis, meu ombro amigo quando precisei, pela cumplicidade, carinho e amor, sem você tudo teria sido mais difícil. Agradeço também a sua família, Corrinha e Raíssa que me ofereceram um segundo lar em Sousa.

Ás minhas eternas companheiras de apartamento e de vida Meg e Albanyse, que foram as irmãs que Deus me deu de presente. Obrigada por a amizade sincera e verdadeira, vocês tornaram minha morada em Sousa muito mais feliz.

Á minha pequena grande notável Efigênia, minha “filha” postíça, que na sua pouca idade me ensinou tantas coisas da vida, e compartilhou tantos momentos ímpares nessa nossa nada mole vida acadêmica. Por ter uma família tão linda, a qual, eu tenho um apreço imenso.

Á Sara, por a amizade sincera e que quero levar pelo o resto da vida. Obrigada também a sua mãe Tânia, que muito contribuiu para a conclusão deste trabalho.

Meus agradecimentos aos amigos: Luiza, Fabrícia, Sofista, Esaú, Luiz Augusto, Caio, Mailson, e todos os outros amigos que fizeram parte da minha graduação e que vão continuar presentes em minha vida com toda certeza.

Costumo dizer que quem tem amigos, nunca está só. Felizmente, estou longe de ser uma pessoa sozinha. Não caberia nesse espaço, caso fosse citar um a um os nomes de todo os que me ajudaram nesse percurso. Portanto meus amigos sintam-se agradecidos.

Faço um agradecimento especial ao Grupo de Oração Jesus Eucarístico, que foi um verdadeiro instrumento de Deus em minha vida. Que o Senhor derrame

infinitas graças na vida de vocês, que os vossos “SIM” se renove a cada dia, e que vocês continuem fazendo tanto bem a tantas outras pessoas como fizeram a mim.

Agradeço à minha orientadora Cecília Paranhos, por gentilmente ter me ajudado e me guiado no decorrer deste trabalho, oferecendo todo o suporte necessário. Obrigada pela dedicação e zelo indispensáveis a materialização desta pesquisa.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu MUITO OBRIGADA.

RESUMO

A reformulação das medidas socioeducativas e a redução da maioria penal vêm sendo alvo de recorrentes discussões. Isso se deve ao crescente índice de atos infracionais violentos cometidos por adolescentes, a urgência em se solucionar a problemática da violência e o sentimento de insegurança que desnorteia a sociedade brasileira. Segundo o princípio da Prioridade Absoluta, a criança e o adolescente devem, obrigatoriamente, estar entre as primazias das autoridades públicas, malgrado a realidade brasileira esteja em flagrante contradição com o referido princípio constitucional. O cometimento de ato infracional por parte dos jovens é, por diversas vezes, o reflexo da realidade no meio em que vivem, isto é, famílias desestruturadas acompanhado do descaso da sociedade que ainda não assumiu seu compromisso na solução dos problemas sociais gerados por uma infância e juventude carente. Nesses casos, cabe ao Estado suprir essas necessidades, tendo o dever de priorizar a efetivação dos Direitos Fundamentais elencados na Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, é nítida a necessidade de realizar uma análise detalhada sobre a forma como são aplicadas as medidas socioeducativas, os efeitos que produzem, e a responsabilidade do Estado diante a execução dessas medidas. Com base no exposto, o presente trabalho tem por escopo abordar os direitos constitucionais e infraconstitucionais de proteção aos adolescentes que praticam ato infracional, junto à aplicação das medidas socioeducativas de ressocialização, bem como da necessidade de implementação de políticas especializadas por parte do Poder Público, a fim de assegurar o fiel cumprimento da lei.

Palavras-chave: Responsabilidade. Estado. Medidas socioeducativas.

ABSTRACT

The reformulation of educational measures and the reduction of criminal responsibility have been the target of recurrent discussions. This is due to the increasing rate of illegal acts, of great importance, committed by teenagers, the urgency to solve the problem of violence and the feeling of insecurity that bewilders Brazilian society. According to the principle of Absolute Priority, children and adolescents must necessarily be among the firsts of public authorities, despite the Brazilian reality is at odds with that constitutional principle. The commission of offenses by young people is several times the reflection of reality in the environment they live in , ie , dysfunctional families accompanied the indifference of society that has not yet taken its commitment in solving social problems caused by a childhood and needy youth . In such cases, the state must address these needs, having a duty to prioritize the realization of fundamental rights listed in the Charter and the Statute of Children and Adolescents. Thus, there is a clear need to conduct a detailed analysis on how the educational measures, the effects they produce are applied, and the responsibility of the State on the implementation of these measures. Based on the above , the present work has the purpose to address the Constitutional rights and infra protection to adolescents who play offense , with the application of educational measures for rehabilitation , as well as the need to implement specialized policies by the Government, order to ensure the full compliance of the law

Keywords: State. Responsibility. Educational measures.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil (1988)

CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FEBEM – Fundação Estadual para o Bem- Estar do menor

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO	11
2.1 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO	11
2.2 TIPOS DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO	14
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DO ESTADO.....	15
2.4 DEVERES E OBRIGAÇÕES COM A CRIANÇA E O ADOLESCENTE	20
3 CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	22
3.1 HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	22
3.2 TIPOS DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	24
3.3 POSSIBILIDADES DE CUMULAÇÃO COM AS MEDIDAS DO ART. 101, ECA	36
4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM FACE À RESSOCIALIZAÇÃO.....	39
4.1 PROBLEMAS NO CUMPRIMENTO E EFETIVIDADE DAS MEDIDAS	40
4.2 INEFICÁCIA DE ALGUMAS MEDIDAS	42
4.3 PROBLEMÁTICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	46
4.4 O PAPEL DO ESTADO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE RESSOCIALIZAÇÃO	50
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS	56

1. INTRODUÇÃO

A violência é uma das maiores mazelas que vem se alastrando na sociedade nos últimos tempos, ela não está presente somente nos grandes centros urbanos, mas tornou-se comum em todos os tipos de lugares. Com isso, são frequentes os noticiários que relatam casos de crianças e adolescentes envolvidos em ilícitos penais, o que reflete a falta de aplicabilidade das medidas elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente por parte do Estado, uma vez que o Poder Público não realiza os investimentos necessários em políticas públicas efetivas que proteja as crianças e os adolescentes da marginalidade.

Assim sendo, nota-se que o Estado possui sua parcela de culpa, frente ao crescimento exacerbado da criminalidade e o elevado índice de infrações cometidas por crianças e adolescentes, pois a falta de políticas públicas sérias e compromissadas com o desenvolvimento social leva ao crescimento da delinquência e marginalidade infanto-juvenil.

É dever da família oferecer uma vida digna aos seus filhos, da mesma forma, é atribuição do Poder Público propiciar meios que auxiliem as famílias que não conseguem atingir esse fim. Todavia, o Estado se mostra cada vez mais inerte, pois não atua na implementação de políticas públicas voltadas a acolher a criança e o adolescente, isso os leva a acreditar que encontrarão no mundo do crime, a chance de ter a uma vida melhor. Nesse panorama, o jovem é ludibriado, pois acredita que o caminho da ilegalidade é o único meio possível para que possa ter uma vida melhor, pois notam que nem família, e muito menos o Estado tiveram condições de lhes assegurar as garantias básicas que lhes são de direito (ar. 227, CF c/c e o art. 4º do ECA), consequentemente adentram nesse universo da criminalidade, onde dificilmente conseguem sair.

Destarte, a população precisa ser protegida de maneira plena, sendo observados os direitos que lhe são inerentes, de acordo com o que expressa o texto normativo, entretanto, é fato que somente esse suporte garantido pela lei não é suficiente, é imprescindível que esses direitos e garantias insculpido no

ordenamento jurídico, em particular, na nossa Carta Magna, sejam postos em prática, com o fim que ocorra a efetivação desses bens fundamentais.

Isto posto, esse trabalho terá por finalidade analisar a aplicação das medidas socioeducativas bem como a responsabilidade do Estado diante sua execução.

No intuito de atingir a finalidade para a qual o presente trabalho será desenvolvido, o método de abordagem a ser utilizado será o método dedutivo, pois repousa no racionalismo, partindo-se de uma realidade abrangente, de premissas gerais, quais sejam, os instrumentos garantidores de direito aplicados ao adolescente em conflito com a lei, relativo à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Como método de procedimento será utilizado o método histórico evolutivo, pois será abordada a evolução da legislação protetiva referente à criança e ao adolescente infrator, observando também o histórico da responsabilidade do Estado.

E como técnica de pesquisa se fará uso da documentação indireta, já que a investigação do que se propõe e o desenvolvimento do estudo será realizado através de ajuda bibliográfica, com uso de livros para explanação do tema, e documentalmente, com o uso de leis pertinentes ao assunto, valendo-se também da Jurisprudência, projetos e pesquisas realizadas na Internet.

2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

2.1 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Atualmente, o entendimento presente nos mais diversos ordenamentos, a exemplo do brasileiro, bem como os preceitos doutrinários e orientações jurisprudenciais, são todos unânimes em conferir ao Estado a responsabilidade pelos atos por ele praticados, e por consequência, o imputam o dever de reparação por dano ocasionado em virtude de seu ato ou atividade.

Ao longo do tempo a responsabilidade do Estado já fora tratada das mais variadas formas, sempre embasada em teorias que se modificavam conforme as mudanças nos aspectos políticos, jurídicos e sociais, até que se pudesse chegar à atual configuração teórica da responsabilidade do Estado.

Inicialmente, quando o regime absolutista predominava na maioria dos Estados, vigorava a Teoria da Irresponsabilidade do Estado, em que, de modo geral, não se admitia a possibilidade de transgressão do Estado às suas próprias regras jurídicas. A máxima “the king can do not wrong” (O rei nunca erra) representa o pensamento da época. A respeito deste período, Alexandrino e Paulo (2012, p. 710) elucidam que:

Os agentes públicos, como representantes do próprio rei, não poderiam, portanto, ser responsabilizados por seus atos, ou melhor, seus atos, na qualidade de atos do rei, não poderiam ser considerados lesivos aos súditos. Desnecessário comentar que essa doutrina somente possui valor histórico, encontrando-se inteiramente superada, mesmo na Inglaterra e nos Estados Unidos, últimos países a abandoná-la.

Contudo, já é perceptível, ainda nessa época marcada pelo absolutismo, uma atenuação da Teoria da Irresponsabilidade. Em alguns Estados já se admitia a responsabilização, porém em situações pontuais: quando expressamente previsto em lei, ou ainda na ocasião em que o dano fosse causado em decorrência de intervenção do Estado no domínio de particular.

Com a evolução do Estado, sobretudo com a chegada do liberalismo, e assim, do pensamento do Estado como sujeito de direitos e obrigações, a Teoria da Irresponsabilidade foi por fim vencida. É nesse momento que surge a Teoria Civilista da responsabilidade, e a noção de responsabilidade subjetiva. No Brasil, é o Código Civil de 1916 que inicialmente prevê a responsabilidade subjetiva.

Sobre o dispositivo que tratava do tema no citado código, Carvalho Filho (2008, P.364) relata que:

Em nosso entender, a norma exigia a prova da culpa. Os pressupostos aí consignados – o procedimento contrário ao direito e a falta a dever prescrito em lei – revelavam que a responsabilidade estatal não se configuraria diante de fatos lícitos, mas, ao contrário, só diante de atos culposos. Se alguém agisse contrariamente ao direito ou faltasse a dever legal, sua conduta seria necessariamente culposa.

Essencialmente, a responsabilidade subjetiva fundamenta-se na concepção de que, por o Estado atuar através de seus agentes, somente ficaria caracterizada a obrigação de indenizar com a presença da conduta do Estado, do dano, do nexo de causalidade, e por fim, da culpa ou dolo do agente. Ausentes quaisquer desses elementos, já não seria possível a responsabilização do Estado.

Apesar da evolução no tratamento da matéria, ainda verifica-se a condição de dificuldade em que o particular se encontrava frente à aquisição do direito de reparação do dano causado pela administração pública, uma vez que é atribuída a tarefa da verificação de todos esses requisitos, principalmente no tocante à culpa ou dolo do agente.

É nesse contexto que mais uma vez a responsabilidade evolui e chega-se às Teorias Publicistas, inaugurada pela Teoria da Culpa do Serviço. Com clara intenção de se facilitar a comprovação do dano sofrido por parte da vítima, tal teoria assegura a responsabilidade do Estado mediante a demonstração de falta na prestação do serviço, ou de que o serviço tenha sido ineficiente, não sendo mais necessária a identificação do agente.

Por fim chega-se à Teoria do Risco, fazendo surgir os preceitos da responsabilidade objetiva do Estado. A esse respeito Pietro (2007, p. 254) ensina que:

Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade de ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.

A Teoria Objetiva foi inaugurada no ordenamento pátrio através da Constituição Federal de 1946, e permanece sendo adotada nos dias de hoje. Segundo a responsabilidade objetiva, o Estado terá o dever de reparar o dano injusto sofrido pela vítima, independentemente de comprovação da culpa ou dolo do agente, fazendo-se necessária apenas a verificação do dano sofrido, pela conduta da administração pública e do nexo causal que une o dano à conduta.

Uma preocupação da Constituição vigente, ao tratar do tema, foi no que se refere à abrangência do termo “agente”, denominação dada aos que atuam na administração pública, onde o texto legal deixa claro que a responsabilização estatal recai sobre todos os que exercem função pública. É o que se verifica na leitura do art. 37, § 6º, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 37 [...]

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Dessa forma, percebe-se que a palavra “agente” ganha uma denotação mais ampla, compreendendo tanto aqueles que de forma permanente estão no exercício da função pública, como os temporários, sendo irrelevante ainda o tipo de vínculo ou regime jurídico, se público ou privado, a que se submetem.

2.2 TIPOS DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Importante ainda é antever que há diversos tipos de responsabilidade que podem se imputar aos agentes públicos. A depender de variantes como o fato gerador, ou ainda da natureza do ilícito praticado e da norma legal que os tutela, pode-se estar diante da responsabilidade civil, administrativa, ou penal.

Isto posto, aduz esclarecer ainda que a responsabilidade civil divide-se em contratual, quando a responsabilidade decorre de contrato existente entre as partes envolvidas; e extracontratual, conhecida também como responsabilidade aquiliana, pois não existe qualquer vínculo contratual com a vítima, porém, persiste o vínculo legal. Esta sim, a extracontratual, é a que interessa ao estudo em tela, por não haver vínculo jurídico contratual entre vítima e Estado.

De acordo com o ensinamento de Mello (2012, p.1009):

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Deste modo, para cada ilícito abre-se uma possibilidade diferente de responsabilização. Assim, se o ilícito for civil, a ação e legislação serão da mesma natureza. De igual maneira se a natureza do ilícito for penal, onde penais também serão a ação e a legislação aplicada. Seguindo a mesma lógica, em se tratando de ilícito administrativo, procede-se o devido processo disciplinar embasado pela legislação pertinente ao caso.

Aqui vale destaque a premissa de que, ressalvadas algumas ocasiões, os três processos são possíveis, ainda que concomitantemente, desde que se dediquem à apuração de seu respectivo ilícito. A condenação ou absolvição em uma instância não prejudica as demais.

Importante elucidar ainda o fato que na existência de ilícito penal, o aplicador do direito deve ter um cuidado maior com a interposição de outros processos, para a verificação de ilícitos administrativos ou cíveis que tenham decorrido do mesmo fato gerador. As exceções à possibilidade de outras ações residem nas hipóteses de inexistência de fato e de negativa de autoria. Sobre o assunto, Alexandrino e Paulo (2012, p. 738) asseveram que:

A absolvição pela negativa de autoria ou inexistência de fato, também interfere nas esferas administrativa e civil. Isso porque, se a jurisdição criminal, em que a apreciação das provas é muito mais ampla, categoricamente afirma que não foi o agente autor do fato a ele imputado ou que sequer ocorreu o fato aventado, não há como sustentar o contrário nas outras esferas.

Por outro lado, as absolvições que não contemplarem as hipóteses elencadas acima não acarretarão na impossibilidade de acionar as outras esferas, de modo que não há impedimento nenhum de ordem jurídica, se, por exemplo, um agente for condenado administrativamente e vier a ser absolvido na esfera penal.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DO ESTADO

Conforme visto anteriormente, várias outras teorias foram postas em prática para que se chegasse ao atual formato teórico da responsabilidade civil objetiva do Estado. Faz-se importante expor as principais características da teoria que ora vigora no ordenamento jurídico pátrio.

A base principiológica em que se sustenta a Teoria da Responsabilidade Objetiva tende a acompanhar a natureza do fato gerador do dano à vítima. Se a conduta da administração que ocasiona dano ao administrado for ilícita, a responsabilidade pela reparação do dano se apoia no princípio da legalidade. Porém, se, embora lícita, a conduta do Estado resultar em dano ao administrado, o dever de restituição advém do princípio da isonomia.

No que tange à conduta lesiva estatal, existem as condutas comissivas e omissivas, que geram situações em que o Estado terá a obrigação da indenização. As condutas comissivas consistem no fazer do Estado, enquanto que as condutas omissivas, no não fazer.

Nas condutas comissivas, conforme já posto, o dever de reparação recai apoiado na teoria objetiva, independente da natureza lícita ou ilícita da conduta. Comprovando-se o dano e o nexo de causalidade com a conduta daquele que exerce função pública, estará caracterizada a necessidade de reparação do dano pelo Estado.

Por outro lado, nas condutas omissivas, a doutrina e jurisprudência possuem entendimento de que, nesses casos, aplica-se a teoria subjetiva da responsabilidade. Assim, nos danos ocasionados em virtude do não fazer estatal, haverá de se comprovar o dolo ou culpa, o elemento subjetivo, para que assim obtenha-se a reparação. É possível ainda a alegação da culpa do serviço, onde não é necessária a identificação do agente.

Tal entendimento, apesar de ainda dominante inclusive nas decisões jurisprudenciais, não é pacífico, e vários respeitados doutrinadores divergem desse tratamento aos atos omissivos do Estado. Nesse ínterim, vale destaque o posicionamento de Carvalho Filho (2009, p. 357):

Queremos deixar claro, no entanto, que o elemento marcante da responsabilidade extracontratual do Estado é efetivamente a responsabilidade objetiva; daí não se nos afigurar inteiramente correto afirmar que, nas condutas omissivas, incidiria a responsabilidade subjetiva. A responsabilidade objetiva é um plus em relação à responsabilidade subjetiva e não deixa de subsistir em razão dela; além do mais, todos se sujeitam normalmente à responsabilidade subjetiva, porque essa é a regra do ordenamento jurídico. Por conseguinte, quando se diz que nas omissões o Estado responde somente por culpa, não se está dizendo que índice a responsabilidade subjetiva, mas apenas que se trata da responsabilização comum, ou seja, aquela fundada na culpa, não se admitindo então a responsabilização sem culpa.

Ainda no que se refere às condutas omissivas, é necessária a constatação de que existia a possibilidade de se impedir o evento causador do dano, ou de que este tenha ocorrido em razão de descumprimento de um dever legal do Estado.

Com base tanto na teoria da falta do serviço, como na constatação de que é possível a responsabilização do Estado pela conduta omissiva que ocasiona dano aos administrados é de se supor a conveniência de responsabilizar o Estado sempre que ocorrer má prestação dos serviços essenciais.

A doutrina moderna condiciona esse tipo de responsabilização ao que chama de “princípio da reserva do possível”, onde, tomando por parâmetro um padrão normal da prestação dos serviços, observar-se-á as condições, como a existência de recursos disponíveis, por exemplo, em que o Estado se encontra para a execução da atividade. Estando o serviço dentro do padrão normal, não será possível a responsabilização estatal. Ainda sobre o assunto Marinela (2013, p 946) afirma:

A prestação dos diversos serviços públicos hoje tem um padrão normal, observado o princípio da reserva do possível, isto é, observado aquilo que é compatível com as condições orçamentárias, estruturais e tecnológicas para prestar a atividade. Caso o serviço esteja dentro do padrão normal, o esperado, o possível, não há que se falar em responsabilidade para o Estado. O padrão normal não tem definição legal; depende de uma apuração no meio social, no estágio de desenvolvimento tecnológico, cultural, econômico e da conjuntura da época.

Vale ressaltar, entretanto, que não será deferido ao Estado que use a reserva legal como suporte e se exima da prestação dos serviços essenciais à manutenção da dignidade da pessoa humana. O mínimo deve ser oferecido, conforme disposição constitucional, e a falta que ocasionar dano terá de ser indenizada.

Conforme se percebe da leitura do art. 37, §6º da CF/88, o Estado possui direito de regresso contra o agente, se comprovado o dolo ou culpa. Perceba que está presente o elemento subjetivo, significando, assim, que o Estado exercerá o direito de regresso obedecendo às regras da teoria da responsabilidade subjetiva, por meio de ação autônoma.

Importante deixar claro que é o Estado que tem direito de regresso contra o agente, deste modo, a vítima exerce seu direito, objetivamente, frente

ao Estado, enquanto que o Estado terá direito regresso contra o agente que deu causa à conduta lesiva, subjetivamente.

Daí se discutir a possibilidade da ocorrência da denunciação da lide nas ações que visam à reparação do dano frente ao Estado. A denunciação da lide nada mais é do que a previsão do processo civil da intervenção de terceiro no processo, chamado pelo autor ou pelo réu na condição de denunciado. No caso em tela, cogita-se a possibilidade de o réu, o Estado, denunciar o agente a participar da ação de indenização.

A doutrina tem sustentado o entendimento de que não é possível a denunciação à lide do agente causador do dano no processo em que a vítima pretende a indenização frente ao Poder Público, porque aduz que enquanto a responsabilidade do Estado para com a vítima, administrado, é objetiva, independe da comprovação de culpa, a responsabilidade do agente para com o Estado é subjetiva, carrega a necessidade da comprovação da culpa do agente.

É o que pode-se extrair das palavras de Weida Zancaner, trazidas a julgo por Mello (2011, p. 384):

Revendo posição anteriormente assumida, estamos em que tem razão Weida Zancaner ao sustentar o descabimento de tal denunciação. Ela implicaria, como diz a citada autora, mesclar-se o tema de uma responsabilidade objetiva – a do Estado – com elementos peculiares à responsabilidade subjetiva – a do funcionário. Procede sua assertiva de que, ademais, haveria prejuízos para o autor, portanto ‘procrastinar o reconhecimento de um legítimo direito da vítima, fazendo com que este dependa da solução de um outro conflito intersubjetivo de interesses (entre o Estado e o funcionário), constitui um retardamento injustificado do direito do lesado, considerando-se que este conflito é estranho ao direito da vítima, não necessário para a efetivação do ressarcimento a que tem direito’.

Dessa forma, em caso de denunciação à lide, o Estado estaria trazendo ao processo uma discussão que não seria necessária sem a presença de terceiro no processo. Entende a doutrina ser a denunciação um prejuízo à pretensão da vítima.

No entanto, a orientação jurisprudencial tem sido no sentido de admitir a possibilidade da denunciação da lide, inclusive obedecendo ao princípio da

economia processual. Porém não trata-se de obrigação da Administração Pública proceder com a denúncia, configurando mera faculdade que esta dispõe, uma vez que o direito regresso poderá ser exercido através de processo autônomo. Nesse sentido, é salutar a decisão do STJ (2004) no julgamento do Ag Rg no REsp. 631723, *in verbis*:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que, “embora cabível e até mesmo recomendável a denúncia à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injusticável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúncia, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais” (REsp nº 197374/MG, Rel. Min. Garcia Vieira), além de que, “em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denúncia da lide não justifica a anulação do processo” (REsp nº 165411/ES, Rel. Min. Garcia Vieira) e, por fim, que “os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu denúncia da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses por via autônoma” (REsp nº 11599/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). (AgRg no REsp 631723/CE, STJ – Primeira turma, Rel. Min. José Delgado, julgamento: 19.08.2004, DJ: 13.09.2004).

Portanto, embora pacífico o entendimento jurisprudencial de ser possível a denúncia da lide no processo de indenização em que se pretende a reparação de dano perante a administração pública, não existe óbice que o Estado exerça o seu direito de regresso em ação autônoma.

Consoante exposto, é necessária a comprovação do dano pela vítima e do nexo causal com a conduta do agente pra que seja possível a indenização. Para que haja o dever do Estado de indenizar, o dano não se confunde com o mero incômodo, ou com qualquer dedução econômica. Importante para a configuração do dano objeto de indenização é que este possa ser identificado como um dano jurídico, facilmente definido como aquele que advém de uma lesão a direito. Sobre o dano jurídico Marinela (2011, p. 949) ensina que:

Entende-se por dano jurídico aquele prejuízo que decorre da lesão a um direito. Trata-se de lesão a um bem jurídico cuja integridade o sistema proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo,

portanto, não é suficiente mera deterioração do patrimônio ou simples subtração de um interesse.

Diante de tal consideração tanto os danos materiais como os danos morais são passíveis de serem pretendidos em uma ação de indenização contra o Estado. O dano deve ter possibilidade de valoração econômica e compreende tanto o dano emergente, aquele atual, sofrido no momento da ação/omissão, e o lucro cessante, o dano que posteriormente será suportado pela vítima em decorrência da ação/omissão estatal.

Apesar da difícil assimilação do valor econômico correspondente ao dano moral sofrido, este não deve deixar de ser apreciado na ação indenizatória. Na legislação pátria a valoração do dano moral quase sempre está condicionada ao fato concreto, devendo haver bom senso na fixação por parte do juiz.

2.4 DEVERES E OBRIGAÇÕES COM A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

Para se delimitar os deveres e obrigações do Estado para com a criança e o adolescente é salutar que se recorra tanto à Constituição Federal. Quanto ao Estatuto da Criança e Adolescente – ECA, a mais importante legislação com a temática, o qual em seu art. 4º da Lei 8.069/90 assevera que:

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.

O dispositivo em tela, exemplo de norma infraconstitucional que visa ao atendimento de programas e deveres estabelecidos constitucionalmente, trás o rol das obrigações que o poder público possui perante a criança e o adolescente, e através de seu parágrafo único ainda estabelece os meios pelo qual o Estado deve obter êxito no cumprimento de seus deveres, seja por meio da destinação privilegiada de recursos públicos, ou através da correta execução das políticas sociais públicas.

3 CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

3.1 HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O antigo Código de Menorista (Lei nº 6.697/79) disciplinava as sanções aplicadas aos menores que praticavam algum tipo de infração, não se discutia até então, sobre caráter protetivo e assistencialista para jovens que se encontravam em conflito com a lei, era explicitamente adotado a doutrina da situação irregular. Esta lei era ineficaz como medida educativa, sendo severa e repressora, não garantindo nenhum direito no que concerne a proteção das crianças e adolescentes.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, deu-se início um tratamento diferenciado, dispondo de vários direitos e garantias fundamentais à criança e ao adolescente. A CF/88 trouxe em seu texto, a nova doutrina da proteção integral, e a imputabilidade penal, que foi mantida em 18 anos de idade, de modo em especial em seus art. 227 e 228, que dispõem:

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.

Em 1989 mais uma vez a criança e o adolescente são reputados como sujeitos de direitos no mundo todo, com a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, que passou a ter força coercitiva no Brasil e por quase toda a totalidade dos países existentes no mundo.

Posteriormente, no ano de 1990, através da proteção integral, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, sobrepondo a norma da situação irregular prevista no antigo Código de Menores (Lei 6.669/79),

segundo o SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) o novo Estatuto impulsionou mudanças significativas no modo de cuidar da criança, tratando-os não mais como coisa, mas como sujeito de direitos.

A substituição da doutrina jurídica representou uma opção pela inclusão social do adolescente em conflito com a lei, ampliando o compromisso e a responsabilidade do Estado e da sociedade civil pela busca de soluções mais eficazes e efetivas para o sistema socioeducativo (SINASE, 2006).

Ao realizar uma breve análise comparativa entre toda a legislação que trata do Direito da Criança e do Adolescente no país, desde o diploma legal Menorista de 1979 até a legislação atual, sem sombra de dúvidas o Estatuto da Criança e do Adolescente foi o que representou um grande avanço no que tange o tratamento da infância e da juventude trazendo evoluções e mudanças significativas. O aludido estatuto foi inspirado por diplomas internacionais como o Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil em 1992), Declaração dos Direitos da Criança (1959), Diretrizes de RIAD (1990), Regras mínimas de Beijing (esse tratado ainda não foi ratificado pelo Brasil, por uma questão meramente formal), Convenção dos Direitos da Criança (1990), entre outros.

A preocupação do legislador foi elaborar uma norma que buscasse primordialmente garantir e efetivar os direitos fundamentais, reafirmando a ideia de que crianças e adolescentes são pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, devendo ser prioridade absoluta no orçamento e nas políticas públicas, além de se encontrarem sobre a égide da Doutrina da Proteção Integral, sendo encargo da família, da sociedade e do Estado zelar pelos direitos civis, políticos e sociais, como o direito à vida, saúde, integridade física, dignidade, alimentação, cultura, lazer dentre outros.

Assim declara o artigo 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

No mesmo sentido, tem-se o art. 17 do mesmo diploma legal:

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.

O sistema socioeducativo surgiu com o escopo de garantir que esses direitos também fossem efetivados para parcela de jovens que estão envolvidos com a prática de atos infracionais, uma vez que esse objetivo não era alcançado pelo falido e ineficiente modelo adotado pela antiga Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor (FEBEM), instituição marcada pela violenta política de encarceramento.

Malgrado a formulação e inovação dessa norma estatutária tenha significado um marco na garantia dos direitos humanos da Criança e do Adolescente em nosso país, a situação dos jovens infratores não é condizente com o que estabelece a Lei. Não obstante, o Estatuto tenha sido sancionado em 1990, o Estado brasileiro não se encontra devidamente estruturado para concretizar essas normas, requerendo maior compromisso por parte do Poder Público para que atinja sua eficácia plena.

3.2 TIPOS DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A princípio, convém salientar que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o ato infracional é uma ação praticada por criança ou adolescente (menores de 18 anos), e tipificada como contrária a lei, sendo uma conduta criminosa descrita como delito ou contravenção penal, nos termos do art. 103 do ECA. Apenas o adolescente está sujeito a procedimento judicial e aplicação das medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que difere do procedimento criminal comum previsto no Código Penal. De acordo com a doutrina de Ishida (2010, p.197):

Existem basicamente dois conceitos para crime: o primeiro como fato típico e antijurídico e o segundo, atualmente predominante, onde é considerado como fato típico, antijurídico, e culpável. Preferimos o primeiro conceito, sendo nitidamente aplicável à lei menorista. A criança e o adolescente podem vir a cometer crime, mas não preenchem o requisito da culpabilidade, pressuposto de aplicação da pena. Aplica-se ao mesmo, a presunção absoluta da incapacidade de entender e determinar-se, adotando-se o critério biológico.

As medidas socioeducativas previstas no art. 112 do ECA têm por objetivo inibir a reincidência, tendo em vista ser uma sanção estatutária de cunho pedagógico e finalidade educativa, que visa à ressocialização do jovem em conflito com a lei, devendo sua aplicação obedecer a critérios como: capacidade do adolescente de cumprir a medida, as circunstâncias e a gravidade da infração. Embora possuam aspectos sancionatórios e coercitivos, não tem caráter punitivo, mas sim fortalecer os vínculos familiares e comunitários, malgrado alguns autores não compartilhem desse entendimento.

Conforme o rol taxativo do artigo 112 da Lei 8.069/98 são medidas socioeducativas: a advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida (medidas não privativas de liberdade); inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional (medidas privativas de liberdade).

O art. 115 do ECA aduz que: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. A palavra “advertência” tem origem do latim *advertentiva* e tem o mesmo significado que “admoestação”, “repreensão”, “aviso”, “advertir”, enfatizando a finalidade pedagógica da medida. Objetiva-se, dessa forma, instruir o adolescente infrator que sua conduta foi inconveniente e inadequada.

Há previsão no Estatuto para a aplicação da advertência nas seguintes situações: ao adolescente, no caso da prática de ato infracional (art. 112, I, c/c art.113); aos pais ou responsáveis (art. 129, VII); às entidades governamentais ou não-governamentais que são responsáveis pela manutenção das entidades de atendimento, e que atuam no planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes (art. 97, I, “a”,

e II, "a"). Na primeira situação refere-se à medida socioeducativa e nas outras duas consiste em medida de proteção.

Destarte, a advertência efetiva-se através da admoestação verbal, realizada pelo Juiz da Infância e da Juventude competente ao adolescente infrator e na presença de seus pais ou responsável. Conforme comenta os autores Digiácomo e José (2012, p.213):

A advertência é a única das medidas socioeducativas que deve ser executada diretamente pela autoridade judiciária. O Juiz deve estar presente à audiência admonitória, assim como o representante do Ministério Público e os pais ou responsável pelo adolescente, devendo ser este alertado das consequências da eventual reiteração na prática de atos infracionais e/ou do descumprimento de medidas que tenham sido eventualmente aplicadas cumulativamente (conforme arts. 113 c/c 99, do ECA). Os pais ou responsável deverão ser também orientados e, se necessário, encaminhados ao Conselho Tutelar para receber as medidas previstas no art. 129, do ECA, que se mostrarem pertinentes.

A Lei não especifica quantas vezes a advertência poderá ser aplicada ao adolescente que pratica atos infracionais, mas entende-se que ela seja aplicada uma única vez. Haja vista, ser uma medida considerada leve, se for aplicada várias vezes, poderia passar a ideia de impunidade, prejudicando a ressocialização do jovem. No caso do adolescente vier a praticar outro ato infracional, deverá ser imposta outra medida proporcional ao ato praticado, considerando que ele já recebeu uma medida de advertência.

Acentua-se que a advertência será aplicada quando o adolescente for primário, isto é, quando praticar algum ato infracional pela primeira vez. Sendo prudente que essa medida seja empregada nos atos infracionais leves em que não houve o emprego de violência ou grave ameaça.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu art. 116 que:

Art. 116 - Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.
Parágrafo único: Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

Essa medida alcança os atos infracionais que causem danos materiais à vítima. Assim sendo, o adolescente poderá reparar o dano através da restituição da coisa, do ressarcimento do dano, ou compensar o prejuízo causado a vítima.

Acontecerá a restituição quando o infrator retira alguma coisa de alguém e esta coisa não se perde, havendo assim, a possibilidade de ser devolvida a vítima. Não sendo possível a restituição da coisa, poderá ocorrer o ressarcimento.

No caso do ressarcimento, a vítima e o infrator fazem um acordo, substituindo a devolução da coisa por dinheiro. É preferível que seja realizado com recursos próprios do adolescente. Esse acordo deverá ser homologado pelo o juiz, e caso não exista acordo, a autoridade judiciária fixará o valor a ser ressarcido.

Não sendo possível a reparação do dano por nenhuma das duas formas acima citadas, a compensação do prejuízo se realizará por qualquer outro meio, podendo compensar o dano “por outra forma”, como faz alusão o art.116 do ECA. Nesse caso, o Ministério Público ou o Defensor do menos indicarão a medida que entenderem adequada.

A obrigação de reparar o dano, objetiva ser uma medida coercitiva e educativa, pois faz com que o adolescente reflita sobre o ato praticado e o abriga a reparar o dano causado a vítima. A medida também deverá ser personalíssima e obedecer ao princípio da responsabilidade pessoal, impondo ao jovem uma conduta “pessoal” e “intransferível”.

Conforme ensinamentos de Ishida (2010, p. 230):

A obrigação de reparar o dano, como medida socioeducativa, deve ser suficiente para despertar no adolescente o senso de responsabilidade social e econômica em face do bem alheio. A medida deve buscar a reparação do dano causado à vítima tendo sempre em vista a orientação educativa a que se presta.

No entanto essa medida é alvo de constantes críticas, uma vez que o Código Civil possibilita que na impossibilidade do adolescente infrator não dispor de meios para reparar o dano, os pais ou responsáveis serão

responsabilizados solidariamente, realizando, muitas vezes, o cumprimento da medida. Preceitua o atual Código Civil que:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
[...]

Com isso, a medida não alcança seus fins pretendidos, a coerção e a reeducação, uma vez que o seu cumprimento não se dá por parte do infrator, e sim pelos pais ou responsáveis, resultando na ineficácia da lei. Assim sendo, não seria correto os pais ou responsável terem que arcar com a reparação do dano, uma vez que o próprio art. 116 em seu parágrafo único, dispõe a alternativa de que a satisfação da medida possa ser substituída por outra, caso houver “manifesta impossibilidade” de ser cumprida.

Acerca da prestação de serviços á comunidade o art. 117 do ECA, dispõe que:

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.

Tal medida consiste na realização de serviços gratuitos e de interesse geral, prestados em várias entidades assistenciais como escolas e hospitais, possibilitando a reinserção desse adolescente infrator à sociedade, fortalecendo vínculos comunitários e familiares. Proporcionando a atividade de trabalhos voluntários de cunho social e humanitário, que oportuniza ao jovem uma formação de valores, despertando nele uma nova consciência para que não volte a delinquir.

Essa medida não deverá ser aplicada contra a vontade do adolescente, pois dessa forma, estará configurado o trabalho forçado, prática proibida pelo art. 112, § 2º do ECA.

A medida não pode se restringir à “exploração da mão-de-obra” do adolescente, devendo ter um cunho eminentemente pedagógico, com a devida justificativa para as atividades a serem desenvolvidas. (DIGIÀCOMO; DIGÀCOMO, I. 2010, p.165).

As atividades devem ser escolhidas de acordo com as condições e aptidões do jovem. Terá Jornada máxima de 8 (oito) horas semanais, de preferência aos sábados, domingos ou dias úteis, desde que, não atrapalhe os estudos ou a jornada de trabalho. A medida não poderá ultrapassar 6 (seis) meses, como prevê o parágrafo único, art. 117 do ECA.

No que se refere à aplicação desta medida, é necessário que seja designado um profissional que será responsável pelo acompanhamento e orientação desse adolescente durante o cumprimento da medida, realizando relatórios que serão enviados a autoridade judiciária fiscalizadora, afim de que a medida seja executada com êxito.

Para execução desses serviços, é necessário que as Varas de Infância e Juventude articule um rede de entidades e instituições parceiras (hospitais, escolas, etc.), que ofereçam postos de trabalhos e atividades para o cumprimento da medida.

A medida socioeducativa da liberdade assistida está prevista nos artigos 118 e 119 do ECA e representa a principal medida de natureza distintamente pedagógica, pois, o adolescente em conflito com a lei não perde a sua liberdade, submetendo-se à construção de um novo projeto de vida fundamentado na liberdade, conscientização dos seus atos, através da percepção de responsabilidade e controle do poder público.

Assim, dispõe o artigo 118 do Estatuto:

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.

A medida em questão deverá ser cumprida em meio aberto, ou seja, sem privar a liberdade do adolescente infrator. É uma medida arbitrada pelo juiz e seu cumprimento é obrigatório, devendo ser aplicada, quando dentre todas as medidas socioeducativas prevista no art. 112 do ECA, for a mais apropriada ao caso concreto, levando em consideração a capacidade de cumprir a medida, as particularidades do caso e a gravidade da infração, a fim de orientar, acompanhar e auxiliar o jovem em conflito com a lei.

Tem por finalidade evitar que o adolescente infrator recaia na prática do ato infracional, ajudando-o na sua formação e visando a construção de um novo projeto de vida, restaurando os vínculos familiares, para que ele respeite os limites e regras de convivência social.

Ensina D'Andrea (2005, p. 95):

O infrator será mantido em liberdade e a ele será designada pessoa capacitada para acompanhá-lo, ocorrendo, normalmente, encontros periódicos com o menor e sua família a fim de orientação e sugestões que visem não só localizar o motivo pelo qual o adolescente praticou a infração, mas o que poderá ser feito para melhorar sua conduta e seu desenvolvimento.

A Lei 8.069/90 estabelece que a duração mínima da medida de liberdade assistida deverá ser pelo prazo mínimo de seis meses, todavia esta duração deve ser fixada pelo tempo que o Juiz reputar necessário. Assim dispõe Elias (2010, p. 118):

Ao se preceituar somente sobre o prazo mínimo, presume-se que a medida poderá ser fixada por quanto tempo o Juiz da Infância e da Juventude considerar necessário. Todavia, periodicamente, deverão ser ouvidos o orientador, o Ministério Público e o defensor para que se manifestem sobre a revogação, a prorrogação ou a substituição da medida.

A medida de liberdade assistida é executada através de um orientador, conforme o artigo 119 do Estatuto:

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso.

A liberdade assistida, nem sempre é aplicada como prevê a Lei Estatutária. Não é somente o orientador designado pela autoridade judiciária que deve ser responsável pelo jovem, é indispensável que haja uma equipe interdisciplinar composta de pedagogos, psicólogos e assistentes sociais que atuem forma decisiva, possibilitando à esses jovens, alternativas que não seja o caminho da criminalidade e das drogas.

Para o adolescente que cumpre a medida de liberdade assistida, é primordial que lhe seja oferecido cursos profissionalizantes, oficinas de alfabetização, aulas de dança, dentre outros, estimulando o seu instinto produtivo e ocupando sua mente com atividades proveitosas, aumentando sua auto-estima, para que não volte a delinquir.

A medida socioeducativa da semiliberdade está prevista no artigo 120 do ECA que dispõe:

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

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

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

A semiliberdade é uma medida restritiva de liberdade prevista no Estatuto, e como todas as medidas dessa espécie, é pautada nos princípios da

excepcionalidade, brevidade e observância à condição de pessoa em desenvolvimento inerente ao adolescente, não podendo ser objeto de remissão (art. 127, ECA). Sua imposição deverá ser mediante devido processo legal, no qual, seja resguardado ao adolescente o direito a ampla defesa e ao princípio do contraditório, havendo a possibilidade de ser estabelecida como início do cumprimento da medida, ou como forma de transição para o meio aberto.

É uma medida que priva parcialmente o jovem infrator de sua liberdade, o qual ficará em um estabelecimento designado pela autoridade judiciária, tendo a oportunidade de executar atividades externas, independente de autorização judicial, sendo “obrigatória à escolarização e profissionalização”, optando sempre que possível pela aplicação de “recursos existentes na comunidade” (art. 120, § 1º, ECA).

Em regra, o jovem infrator ficará recolhido à entidade de atendimento no período da noite, passando o dia em meio aberto. Por se tratar de uma medida mais severa, o juiz fixará sua duração pelo tempo que achar necessário desde que não exceda o prazo máximo de 3 (três) anos (quando o adolescente deve ser imediatamente posto em liberdade ou a medida substituída por outra menos gravosa), reavaliando sua conveniência a cada 6 (seis) meses, período em que poderá ser substituída por outra medida, desde que o caso exija.

Isto posto, ensina Liberati (2006, p. 198) que:

Como o próprio nome indica, a semiliberdade é executada em meio aberto, implicando, necessariamente, a possibilidade de realização de atividades externas, como a frequência à escola, às relações de emprego etc. Se não houver esse tipo de atividade, a medida socioeducativa perde sua finalidade.

Dessa forma, o ECA privilegia um trabalho conjunto entre o Estado, a família e a comunidade que fortalece vínculos, incentivando a educação e a ressocialização, através de formação profissional, esporte, cultura, lazer, de uma maneira que o adolescente seja responsabilizado pelo ato que cometeu. É de suma importância, que o Estado propicie a garantia dessas necessidades do jovem referente à educação e saúde, mesmo diante da omissão da família e da comunidade, para que haja a efetiva aplicação da medida.

O adolescente infrator que estiver sob o cumprimento desta medida, ficará acolhido em Casas de Semiliberdade. As Casas de Semiliberdade são unidades residenciais localizadas nas comunidades e que possuem estrutura comparada a uma casa, com sala, quartos e cozinha. O espaço físico da casa não pode ser similar ao de uma unidade de internação, v.g. não podendo conter obstáculos físicos que impeçam o direito de ir e vir do jovem.

Essa medida se assemelha bastante ao modelo de regime semiaberto aplicado aos imputáveis, esses, normalmente, desempenham atividades externas, escolares e profissionalizantes, com a supervisão de um responsável, e regressão à noite, perdurando, também, nos finais de semana e feriados nas Colônias Agrícolas.

Preconiza a Carta Magna em seu art 228, que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Todavia, inimputabilidade não se confunde com imunidade, diferentemente do que vez ou outra os noticiários sensacionalistas do nosso país exibem. Todo adolescente que pratica ato infracional, como já exposto neste trabalho, está sujeito a sanções previstas na Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). E a internação em estabelecimento educacional é uma dessas sanções.

Assim prevê o art. 121 do ECA:

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

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

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

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

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

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

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

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

A medida de internação, assim como a semiliberdade, é também uma medida privativa de liberdade devendo obedecer aos princípios da brevidade, excepcionalidade, e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Trata-se de uma garantia constitucional prevista no Art. 227, § 3º, inciso V, da Constituição Federal de 1988:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade [...]:
[...]
§ 3º. O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
[...]
V – obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade.

Por se tratar de uma medida mais gravosa, será aplicada somente nos casos em que tratar-se de atos infracionais cometidos mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou, ainda, por descumprimento reiterado e injustificado da medida anteriormente, após ocorrer o devido processo legal (Art. 122, ECA).

A medida de internação não possui prazo determinado, tendo a duração arbitrada pelo Juiz que analisará o caso concreto, sendo reavaliada a cada 6 (seis) meses por decisão fundamentada, para apreciar a possibilidade de soltura do menor. Em nenhuma hipótese, o prazo excederá o máximo de 3 (três) anos, momento em que será aplicada medida menos gravosa ao adolescente, ou este será posto imediatamente em liberdade, o mesmo acontecerá se o jovem atingir 21 (vinte e um) anos, durante o cumprimento da medida (Art. 121, §§ 2º, 3º e 5º da Lei 8.069/90).

Entretanto, há uma exceção aos prazos supracitados, assim assevera o art. 122, inciso III e § 1º, do ECA:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
[...]
III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.
§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

Logo em seguida a Lei Estatutária faz uma abordagem de algumas garantias inerentes ao adolescente infrator que devem ser respeitadas. Existem inúmeros outros direitos que devem ser observados no tocante a aplicação das medidas restritivas de liberdade impostas ao jovem infrator, no entanto a intenção do legislador foi apenas de elaborar um rol exemplificativo, através da expressão “entre outros” prevista no caput do Art. 124 do ECA que assim dispõe:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;

III - avistar-se reservadamente com seu defensor;

IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;

V - ser tratado com respeito e dignidade;

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

VII - receber visitas, ao menos, semanalmente;

VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;

IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;

X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;

XI - receber escolarização e profissionalização;

XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;

XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;

XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;

XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;

XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

§ 1º Em nenhum caso haverá incomunicabilidade.

§ 2º A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

Visto o que regulamenta a Lei Estatutária, a medida de internação demonstra-se bem estruturada para surtir bons afeitos, se aplicada de forma coerente. Não obstante, um aspecto de grande relevância, a ser observado é como essa medida, na realidade diária, está sendo aplicada ao jovem infrator, se todos esses direito e garantias resguardados pela nossa Carta Magna e pelo ECA estão sendo respeitados. Uma vez que, por tantas vezes a medida

torna-se precária e ineficaz, graças a negligência do Estado, que não investe em estabelecimentos que assegurem a ressocialização.

Nesse sentido, sustenta Messeder (2010, p. 204):

É importante que toda medida socioeducativa não se reveste de caráter retributivo, nem visa à repreensão. É processo de ressocialização, para tornar o jovem útil ao meio social em que vive; isto é, tem propósito pedagógico. O Estado aplicará os recursos pedagógicos de que dispõe no intuito de habilitar o paciente, de forma a restituí-lo integrado harmonicamente às normas sociais.

O Estatuto ainda estabelece que o internado em instituições para esse fim fica responsável sob a responsabilidade do Estado, que tem o dever de zelar por sua integridade física e mental, pela educação e lazer, quando em seu artigo art. 125 aduz: “É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhes adotar as medidas adequadas de contenção e segurança”.

Em oposição ao que estatui a legislação, o que se pode constatar, por várias vezes, são abrigos superlotados, em calamitosas condições de higiene, e com diversas irregularidades, criando um ambiente que em nada recuperam socialmente e emocionalmente um jovem, causando o inverso, propiciando a reincidência.

3.3 POSSIBILIDADES DE CUMULAÇÃO COM AS MEDIDAS DO ART. 101, ECA

As medidas protetivas estão previstas nos artigos 99 ao 102 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo aplicadas às crianças quando do cometimento de ato infracional, depreende-se que estas não são processadas e nem submetidas a sanções de nenhuma espécie, tendo em vista que ainda não alcançaram idade mínima de 12 (doze) anos, uma vez que, a partir dessa idade receberam medidas socioeducativas, dependendo do ato praticado. Tais medidas também são aplicadas a adolescentes (maiores de 12 anos), nos

casos previstos na Lei Estatutária. Aplicam-se aos adolescentes infratores somente os incisos I a VI (art. 112, VII, do ECA).

Aplicam-se aos adolescentes, de acordo com o art. 101, do ECA:

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;

[...]

As medidas socioeducativas impostas aos adolescentes infratores podem ser cumuladas com outras medidas socioeducativas ou com as medidas protetivas previstas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na hipótese de serem compatíveis e adequadas.

É muito frequente, por exemplo, a cumulação de medida de internação com uma medida protetiva de inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, pois, por tantas vezes, o adolescente que comete ato infracional grave mediante violência ou grave ameaça faz o uso constante de drogas, chegando muitas vezes, ao estado de dependente químico; então é necessário que primeiro haja um tratamento de desintoxicação desse jovem, para que ele possa receber uma adequada orientação pedagógica e psicológica, que irá contribuir para sua reinserção ao meio familiar e comunitário, afastando-o da reincidência.

Corroborando com entendimento acima exposto, se posicionam os Tribunais Pátrios, conforme dispõe o TJRS (2013) em decisão proferida na ApCivil 70056539059, na qual (...):

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. MENOR INFRATOR. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO À POSSE DE ENTORPECENTES.

LAUDO SOCIAL. DESNECESSIDADE. MANTIDA A MEDIDA DE LIBERDADE ASSISTIDA CUMULADA COM MEDIDA PROTETIVA DE TRATAMENTO CONTRA DROGADIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70056539059, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 24/09/2013)

(TJ-RS - AC: 70056539059 RS , Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 24/09/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/09/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. FURTO. TENTATIVA DE FURTO (QUATRO VEZES). AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADA. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA, CUMULADA COM MEDIDA PROTETIVA DE TRATAMENTO CONTRA DROGADIÇÃO. CABIMENTO ANTE AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO REPRESENTADO. PROPORCIONALIDADE ENTRE O ATO INFRACIONAL E A MEDIDA IMPOSTA. Fatos. Provada a prática de quatro tentativas e um furto consumado em que o apelante subtraiu e tentou subtrair inúmeros objetos de propriedade de diversas vítimas. Autoria A autoria foi comprovada pela prova oral colhida em juízo. Materialidade Boletins de ocorrência, auto de arrecadação, autos de restituição, autos de avaliações indiretas, levantamento fotográfico, auto de constatação de furto qualificado e prova oral colhida em juízo que provam a respeito da materialidade do fato praticado. Medida Socioeducativa Certa a autoria e a materialidade, inexistindo causa ou fatores para a improcedência da representação, a aplicação da medida socioeducativa é de rigor. Confirmada sentença que aplicou medida de liberdade assistida, cumulada com medida protetiva de tratamento contra drogadição pelos fatos tipificados no art. 155, § 4º, inciso I, combinado com o art. 14, inciso II (1º e 5º fatos); art. 155, caput (6º fato) e art. 155, caput, combinado com o art. 14, inciso II (3º e 4º fatos), todos do Código Penal. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70056377781, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 10/10/2013)
(TJ-RS - AC: 70056377781 RS , Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 10/10/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/10/2013)

Conforme o que foi exposto, e com base em posicionamentos Judiciais, conclui-se que a cumulação de medidas socioeducativa com medidas de proteção é uma alternativa totalmente válida, pois a correta aplicação da medida é uma forma de prevenção, visto que, quando se trata de um indivíduo em condição peculiar de desenvolvimento é preciso tratar a causa do problema que o aflige, propiciando devolver-lhe a cidadania, afastando-o da delinquência juvenil.

4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM FACE À RESSOCIALIZAÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 226, é literalmente clara ao afirmar que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, instituindo em seu artigo 227, que:

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.

Dessa forma, deve-se existir um sistema de co-responsabilidade entre o Estado, a família e a sociedade, em observância a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Todavia, a família brasileira encontra-se desestruturada, independente de classe social; a sociedade ainda não assumiu a sua parcela de responsabilidade na solução dos problemas sociais gerados por uma infância e juventude carente; e o Estado é politicamente ineficiente e inerte. Há dessa forma, uma desarmonia entre esses três entes.

Quando o jovem comete um ato infracional, é possível que ele não tenha recebido em seu meio familiar, as devidas noções de limite e respeito ao direito de outrem, pois alguns pais, por muitas vezes, incubem a escola o dever de educar de seus filhos, quando essa mesma escola entende que sem educação familiar é ineficiente a sua atuação. Verifica-se, por consequência, omissão tanto da família, quanto da comunidade, sendo atribuição do Estado intervir nestes casos.

Compete ao Estado, nessas circunstâncias, adotar medidas que visem a reeducação desses adolescentes em conflito com a lei, garantindo a proteção deles mesmos, e proteção da sociedade, sendo a segurança garantia constitucional do cidadão (Art. 144, caput, CF/88).

No encargo de reeducar este jovem infrator, o Estado aplicará medidas socioeducativas previstas do ECA de modo eficaz, objetivando atender todas

as premissas elencadas na Lei Estatutária, para que de fato, haja o tratamento desse jovem, a ponto dele estar apto a voltar a convivência familiar e comunitária. Todavia, a realidade brasileira, no tocante a aplicação dessas medidas, está muito longe do que está regulamentado no Estatuto e na Constituição Federal.

Se o Estado não cria condições favoráveis, não ampara, não instrumentaliza, não auxilia, e não fiscaliza o cumprimento das medidas socioeducativas, não há como se falar em efetividade.

4.1 PROBLEMAS NO CUMPRIMENTO E EFETIVIDADE DAS MEDIDAS

As medidas socioeducativas estão elencadas no Estatuto, tendo em vista que sua finalidade não é punir, mas sim ressocializar o adolescente para que ele possa viver em sociedade. Na prática, é fácil constatar que as medidas socioeducativas não têm eficácia, pois não são aplicadas da forma correta, como prevê o ECA.

Não obstante, o legislador tenha destinado um tratamento especial, visando garantir a proteção integral da criança e do adolescente, por reconhecer que estes são indivíduos em condição peculiar de desenvolvimento, ocorre que a aplicação das medidas socioeducativas, se sucedido de forma desarmônica ao que prevê a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, posto que o Estado não dispõe de estrutura, e nem oferece mecanismos que favoreçam o fiel cumprimento dessas medidas, para que estas possam alcançar seu objetivo, qual seja, a ressocialização, a reeducação, senso de responsabilidade, reflexão sobre o ato cometido e completa cidadania. As circunstâncias em que essas medidas vêm sendo aplicada contribuem para que cresça no jovem um sentimento de revolta, tristeza e sensação de abandono, concorrendo para que este infrator volte a delinquir.

A aplicação incorreta da Lei acarreta uma série de desrespeitos aos preceitos constitucionais retro mencionados, v.g., na aplicação das medidas em meio aberto (liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade), por muitas vezes, sequer são cumpridas pelos adolescentes infratores e, quando são, a forma aplicada é ineficaz para causar uma mudança significativa de pensamento na vida deste jovem, suscitando um sentimento de impunidade que colaborando para que pratique novamente atos ilícitos.

Esta situação ocasiona a necessidade de aplicação de uma medida mais gravosa, qual seja, uma medida restritiva de liberdade (semiliberdade ou internação) para o próximo ato infracional praticado por este jovem, que também se torna ineficaz para sua ressocialização, visto que a maioria das instituições que acolhem esses jovens possuem instalações físicas precárias, padecem de atendimento psicopedagogo, escassez de recursos materiais, falta de atividades educacionais, do mesmo modo que não atendem aos parâmetros estabelecidos pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

O ECA regulamenta que as medidas aplicadas aos adolescentes devem induzi-los a refletir sobre a conduta praticada, fazendo com que eles acreditem nas suas potencialidades, na sua importância diante a comunidade, lhe dando a ideia de cidadania. Entretanto, há total ausência de interesse pelo Poder Público em tratar a verdadeira causa da problemática inerente ao jovem infrator, querendo resolver seus efeitos à curto prazo, realizando uma aplicação das medidas contrária à Lei 8.069/ 90 e a própria Constituição Federal, despertando uma falsa ideia de impunidade aos atos ilegais praticados pelos menores.

Assim a sociedade, por vezes, se deixar levar pelo discurso de que as medidas previstas no ECA não surtem efeitos positivos, resultando na falsa ideia de que aquele que cometeu o ato infracional não receberá nenhum tipo de sanção, sendo uma ideia totalmente distorcida, assim também é o posicionamento de Borges (2008):

O ECA não pode ser modificado para "se adaptar" à realidade brasileira, e sim a sociedade é quem deve seguir as normas previstas

na legislação. "Muitos defendem a modificação de uma lei que sequer tentam aplicar. Não podemos aceitar o argumento de que o ECA precisa mudar porque é moderno demais, [...]. O próprio Estado é o maior infrator contra os direitos das crianças, porque os entes federativos não garantem condições mínimas e seguras para que elas possam brincar livremente nas ruas, freqüentar escolas de qualidade, ter boa alimentação e moradia decente

É preciso que a sociedade cobre das autoridades competentes o devido cumprimento das normas constitucionais e da legislação estatutária. Exigir que o Estatuto da Criança e do Adolescente atinja o seu objetivo, é dever da comunidade e da família, para que a lei seja corretamente aplicada a cada caso, de forma a preservar, proteger o jovem, pois só assim as medidas cumprirão seu papel pedagógico, reeducacional e de inserção social. Em nada adianta se atentar-se para a discursão apenas da letra da Lei, se o Estado não dá condições para sua aplicação.

4.2 INEFICÁCIA DE ALGUMAS MEDIDAS

Ao dissertar, no decorrer deste trabalho, sobre as medidas socioeducativas foi possível identificar os casos de aplicabilidade de cada uma delas, a situação do menor e a necessidade de uma ou de outra medida conforme o caso concreto. Entretanto, é irrefutável perceber que é cada vez mais frequente o número de adolescentes que passam a delinquir, muitos deles de forma reiterada, devido a possíveis falhas que ocorrem na maneira como são aplicadas as medidas, que dessa forma não surtem os efeitos esperados, resultando na reincidência da prática de atos infracionais por jovens que já cumpriram medidas socioeducativas.

É do poder público, em específico o executivo, a responsabilidade pela implementação dos meios necessários para o cumprimento da execução das medidas e de forma prioritária. Interpretação esta, retirada da alínea "d", parágrafo único, art. 4º do ECA, que elenca o seguinte: "destinação privilegiada

de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”

Todavia, o Estado não dispõe de estruturação para atender a demanda de jovens infratores, nem oferece condições para o cumprimento de medidas socioeducativas, dado que, a execução destas não se coaduna com as especificações dispostas no Estatuto da Criança e do adolescente. Sem estrutura e sem o mínimo de condições adequadas para seu cumprimento, as medidas socioeducativas se tornam ineficazes, tanto no atendimento quanto na recuperação.

Com relação à reparação do dano através de ressarcimento à vítima, essa medida é bastante criticada, uma vez que seu cumprimento, muitas vezes, se dá pelos pais ou responsáveis do adolescente infrator. Devido a isso, os fins pretendidos, não são obtidos. Da mesma forma, é o pensamento de alguns autores, a citar Macedo (2008, p. 150):

O cunho da medida é essencialmente educativo, no sentido de conscientizar o adolescente de que o dano causado a outrem deve ser ressarcido e com a finalidade de lhe inculcar responsabilidade por seus atos. A transferência do encargo aos pais ou responsável frustraria tal objetivo, bem como acabaria por ferir o princípio constitucional previsto no art. 5º, XLV“ [2].

Se o anseio do legislador era dispor de uma medida que tivesse caráter pedagógico, coercitivo e ressocializador, não poderia ter criado alternativas ao cumprimento dessa medida por parte dos pais ou responsáveis, tendo em vista que o próprio artigo que trata dessa medida prevê que “havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada” (art. 116, parágrafo único, ECA). Assim, na prática, o Estado-juiz deveria deixar de lado a resolução dessa questão no âmbito das obrigações no direito civil, e aplicar a condição de restituição da coisa à vítima apenas por parte do infrator, e havendo impossibilidade, substituir a medida por outra adequada ao caso. Assim o adolescente criaria senso de responsabilidade e respeito pelo que não lhe pertence.

No que tange a medida de Liberdade Assistida, sabe-se que esta deve ser aplicada em meio aberto e em condições que propiciem ao adolescente

uma reintegração à sociedade. Destarte, é de suma importância que seja destinada uma maior atenção às instituições responsáveis pela fiscalização e acompanhamento do seu cumprimento.

A aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, não poderá se limitar simplesmente a sua aplicabilidade, devendo as entidades de atendimentos governamentais ou não governamentais, priorizarem o fiel cumprimento da execução das medidas. Em caso de descumprimento das obrigações atribuídas a essas entidades previstas no artigo 94 do ECA, lhes serão imputadas as medidas do artigo 97 do mesmo diploma, sem prejuízo da responsabilidades civil e criminal de seus dirigentes ou pressupostos.

Todavia, as instituições brasileiras responsáveis pelas políticas de atendimento não possuem meios necessários para acompanhar, educar e orientar o jovem que cometeu um ato infracional, conforme estabelecem o artigo 118, caput, § 1º e § 2º e artigo 119, caput e seus incisos I à IV. Por tantas vezes, essas instituições são impossibilitadas de executar suas respectivas atribuições e competências de forma eficiente, por estarem em situação de precariedade, e não dispor de material e pessoal qualificado para atender a demanda de jovens, não possuindo também as mínimas condições de trabalho. Dessa forma o adolescente não será educado e, por consequência, reiterará a prática de atos infracionais, tornando-se assim uma medida sem eficácia.

Quanto à medida de semiliberdade, percebe-se que é pouco sentenciada pelos juízes, tendo em vista que existem poucas casas de semiliberdade e muitas delas não obedecem às exigências impostas na Lei, altos índices de fuga, aliados a uma má-execução da medida, a falta de capacitação de pessoal, e carência de investimentos públicos. Por ser uma medida pouco aplicada, muitos adolescentes acabam recebendo a medida de internação, quando seria mais adequado a aplicação de uma medida mais branda.

Quanto a medida de internação, pode-se dizer que é a mais preocupante entre as medidas socioeducativas previstas no ECA, pois a sua eficácia está muito longe de alcançar a finalidade para que se destina, uma vez que afasta o

adolescente do seu seio familiar e do convívio social, dificultando no ressocialização. Esse fato deve-se sobretudo, a ausência de fiscalização do procedimento de execução das medidas de internação, que muitas vezes por falta de capacitação dos executores das mesmas, tornam a sua aplicação extremamente penosa e duradoura, e em nada educativa e pedagógica, pois sua executoriedade não obedece as regras previstas na Lei Estatutária.

Através da privação de liberdade, dos maus tratos, atos de violência e desrespeito que sofrem dentro das unidades de internamento, os adolescentes passam a entender a medida socioeducativa como uma forma de punição e não como meio educativo e saem desses lugares revoltados, frustrados com o tratamento que sofrem, saindo dessas unidades com propósito de voltar a delinquir.

Questão de suma importância que prejudica o processo socioeducativo, na aplicação da medida de internação, diz respeito à superlotação das unidades, vez que estas muitas vezes abrigam mais que o limite estabelecido para cada quarto-cela. De acordo com o relatório intitulado "Um Olhar Mais Atento às Unidades de Internação e de Semiliberdade para Adolescentes", lançado em 2013, pela Comissão de Infância e Juventude do Conselho Nacional do Ministério Público, no Brasil, há superlotação nas unidades de internação de adolescentes em conflito com Lei em 16 estados. O sistema oferece 15.414 vagas, mas abriga 18.378 internos. Em alguns estados, a superlotação supera os 300%. A maior parte dos estabelecimentos não separa os internos provisórios dos definitivos nem os adolescentes por idade, por compleição física e pelo tipo de infração cometida, como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Entre março de 2012 e março de 2013, registrou-se a ocorrência de 129 evasões nas unidades inspecionadas pelo Ministério Público, o que resultou na fuga de pelo menos 1.560 adolescentes, número correspondente a 8,48% do total de internos no país.

As condições de infraestrutura, também é um fator decisivo para a má aplicação da medida. Conforme o estudo, anteriormente mencionado, mais da metade das unidades de internação situadas no Centro-Oeste, Nordeste e

Norte foram dadas como insalubres: ou seja, sem higiene e conservação, sem iluminação e ventilação adequadas em todos os espaços da unidade. No Sul, 40% das unidades foram reprovadas no quesito salubridade. A melhor situação está no Sudeste, com o maior percentual de unidades julgadas adequadas no aspecto salubridade (77,5%).

A situação mais crítica com comprometimento das unidades por falta de higiene, conservação, iluminação e ventilação adequadas foi verificada nos estados do Piauí, Roraima, e Sergipe, onde a totalidade (100%) das unidades de internação visitadas foram consideradas insalubres. Na Paraíba, 80% das unidades foram avaliadas como insalubres, índice que em Goiás atinge 85,7%. No Pará, Rio de Janeiro e Mato Grosso, dentre as unidades fiscalizadas, 75%, 71,4% e 75% das unidades também foram reprovadas.

Se de um lado tem um má execução, do outro tem a falta de fiscalização pelos órgãos competentes. É de extrema importância a fiscalização e participação dos Juízes, Defensores, Promotores, Conselheiros tutelares, entre outros, no acompanhamento da aplicação das medidas, para que estas possam realmente cumprir seu papel ressocializador. Nota-se que, quando o Estado-Juiz aplica uma medida socioeducativa é necessário que fiscalize essa aplicação, e que o Poder Executivo disponha de meios adequados para seu fiel cumprimento.

4.3 PROBLEMÁTICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Desde 1999 a redução da maioridade penal é um tema que reiteradamente volta a ser discutido no âmbito do Congresso Nacional, principalmente quando há conhecimento de algum ato infracional bárbaro praticado por adolescentes.

Perante o sentimento de insegurança e violência que desnorteia a sociedade brasileira e o clamor por justiça, em parte por desinformação, muitos confundem a noção de inimputabilidade com impunidade, passando a ideia de

que o sistema das medidas socioeducativas impostas aos infratores não surtem nenhum efeito e instigam o aumento da prática de infrações cometidas pelos adolescentes. A cultura do encarceramento cultuado pela mídia em busca de audiência e por alguns políticos em busca de votos, induzem a opinião pública ao erro, distorcendo os fatos, vez que trazem a proposta da redução da maioria penal, que atualmente é de 18 anos, para de 16 anos, fazendo com que a sociedade pense que esse será o melhor remédio para dirimir a violência no país.

Referente a isto, há os que difundem a ideia de que as medidas socioeducativas aplicadas Estatuto da Criança e do adolescente teriam de transformado em um instrumento de impunidade, ideia essa que não emana do texto legal, e não depende de sua alteração, o problema reside na execução inadequada dessas medidas e na insuficiência de políticas especializadas e voltadas a ressocialização do adolescente infrator.

É pertinente lembrar, que após a promulgação do ECA, crianças e adolescentes são considerados sujeitos de direitos, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, sendo reputado como Prioridade Absoluta no orçamento e na políticas públicas, além de estarem sob a égide da Doutrina da Proteção Integral. Conclui-se então que o jovem infrator é apenas o reflexo da falência das políticas sociais e básicas e das políticas especializadas. Quando o adolescente comete um ato infracional, por diversas vezes, ele já teve muitos dos seus direitos violados antes do ato por ele praticado.

Quando um adolescente comete um ato infracional brutal, dá a falsa impressão de que esses tipos de atos são frequentes, o que não é verdade. Um relatório realizado pelo UNICEF em 2007 e intitulado: 'Porque dizer não à redução da idade penal' mostra que de acordo com uma pesquisa realizada com "2.100 adolescentes acusados da autoria de atos infracionais, observa-se que a maioria se caracteriza como crimes contra o patrimônio. Furtos, roubos e porte de arma totalizam 58,7% das acusações. Já o homicídio não chegou a representar nem 2% dos atos imputados aos adolescentes, o equivalente a 1,4 % dos casos". Conclui-se com isso que a prática de crimes hediondos não justifica a redução da maioria penal.

Ratificando este entendimento, de acordo com o estudo realizado pela UNICEF (2007), como referenciado anteriormente, tem-se que:

[...] da informação de 53 países, sem contar o Brasil, temos que 42 deles (79%) adotam a maioria penal aos 18 anos ou mais. Esta fixação majoritária decorre das recomendações internacionais que sugerem a existência de um sistema de justiça especializado para julgar, processar e responsabilizar autores de delitos abaixo dos 18 anos. Em outras palavras, no mundo todo a tendência é a implantação de legislações e justiça especializadas para os menores de 18 anos, como é o caso brasileiro.

Isto é, o direito brasileiro encontra-se em sintonia com a tendência mundial de fixação da maioria penal aos 18 anos. A título de comparativo internacional, o Relatório (2007) revela que de acordo com “o Jornal New York Times, a experiência de aplicação das penas previstas para adultos para adolescentes nos Estados Unidos foi mal sucedida resultando em agravamento da violência”. Pois ficou claro que os jovens que cumpriram penas em penitenciárias, voltaram a delinquir de forma mais violenta.

Aqui, a Constituição Federal de 1988 considerou em seu artigo 228, que a imputabilidade penal é direito e garantia fundamental de todos os menores de 18 anos (crianças e adolescentes), não respondendo criminalmente quando cometem atos infracionais, mas responde de acordo com a legislação específica, neste caso, a Lei 8.069/90. Por sua vez, o artigo 60, § 4º, inciso IV da CF/88 dispõe que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”. Assim, não é possível alterar por projeto de lei o art. 228 da CF/88, só seria possível fazê-lo através da formulação de outra Constituinte.

Isto é, a redução da maioria penal, é uma violação de norma em nível de cláusula pétrea, e uma afronta aos parâmetros internacionais de proteção dos Direitos Humanos que o Estado Brasileiro se comprometeu a cumprir, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, as Regras de Beijing, e o Pacto de San José da Costa Rica, normas que reivindicam a proteção e atenção especial para os infratores menores de 18 anos.

É imprescindível a necessidade de romper com a “cultura do encarceramento”, para que se consiga promover a integração dos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas na sua comunidade e na sociedade. Sendo importante ressaltar que a aplicação da medida socioeducativa tem caráter sancionatório, e de fato, responsabiliza o adolescente que praticou o ato infracional, desde que seja aplicada de forma eficaz, priorizando o aspecto educativo sobre o coercitivo.

É preciso conscientizar a sociedade de que as principais causas da marginalidade juvenil é a desigualdade social em consequência da inobservância aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, direitos esses que se fossem respeitados, atenuaria, de forma significativa, a prática de atos infracionais cometidos por adolescente.

É de suma importância salientar que o Sistema Penitenciário brasileiro está falido, em virtude da precariedade e condições sub-humanas em que os detentos vivem, sendo um ambiente de muita violência e superlotação. Este problema da superlotação é fato corriqueiramente noticiado nas mídias, v.g. pesquisa publicada em reportagem ao site G1 em janeiro de 2014, pelos jornalistas Thiago Reis e Clara Velasco, revela que o Brasil tem hoje um déficit de 200 mil vagas no sistema penitenciário. Dados levantados pela reportagem expõem:

Um levantamento feito pelo G1 com os governos dos 26 estados e do Distrito Federal mostra que a população carcerária atual é de 563.723 presos. Só há, no entanto, 363.520 vagas nas unidades prisionais do país. O número de presos é mais de quatro vezes o registrado há 20 anos. Atualmente, há 280 detentos por 100 mil habitantes. Em 1993, a proporção era de 85 para cada 100 mil. Os dados obtidos pela reportagem são os mais atualizados disponíveis, referentes ao fim de 2013 e ao início de 2014. O Ministério da Justiça, por exemplo, só tem os relativos a 2012. Na comparação, é possível constatar, em um ano, o aumento de quase 14 mil presos.

Essas informações levam a refletir sobre se o sistema penitenciário brasileiro está apto a acolher adolescente entre 16 e 18 anos, propiciando a esses jovens um ambiente com condições para promover sua eficaz

ressocialização, ou se irá torná-los mais violentos e propícios a reincidência em atos cada vez mais violentos.

Deduz-se, portanto, que a redução da maioria penal representa um enorme retrocesso na defesa, promoção e garantia dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes brasileiros.

4.4 O PAPEL DO ESTADO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE RESSOCIALIZAÇÃO

Na maioria das vezes, os atos infracionais praticados por jovens acontecem pelo meio social em que vivem. Isso é consequência da desigualdade social e desestruturação familiar, e, sobretudo porque o Estado deixa a desejar em investimentos na política social básica, ou seja, na educação, na saúde, assistência social, entre outros. O ato infracional praticado pelo adolescente não significa desvio de moral ou falta de caráter, ninguém nasce predisposto ao crime, isso é resultado das dificuldades enfrentadas pelo menor, que se volta para a prática de ilícitos penais, buscando lutar contra a violência e o abandono da família, da sociedade e do Estado.

A literalidade da Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 227, deixa claro que é obrigação do Estado realizar programas de assistência, voltados a assegurar aos menores com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, entre outros, além de colocá-los a salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reafirma o princípio constitucional da prioridade absoluta (art. 6º ECA) determinando à observância da preferência na formulação e na execução de políticas públicas e na destinação privilegiada de recursos públicos voltados a proteção da infância e da juventude. Dessa forma, dispõe o art. 86 do ECA que “A política de

atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” Sendo assim, não há dúvidas de que a responsabilidade para promover políticas públicas no tocante à criança e ao adolescente é do Poder Público. Nessa perspectiva, o Estado também é responsável para impor na prática meios governamentais para que as medidas socioeducativas recuperem socialmente o adolescente infrator, atingindo sua finalidade e evitando uma maior reincidência delitiva.

Juntamente com a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, o órgão responsável para garantir os direitos supracitados é o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA. O CONANDA é um órgão de formulação, deliberação e controle das políticas públicas para a infância e a adolescência, na esfera federal, que dispõe da participação da sociedade civil e governamental.

Entre as principais atribuições do CONANDA estão: fiscalizar as ações de promoção dos direitos da infância e adolescência executadas por organismos governamentais e não-governamentais; definir as diretrizes para a criação e o funcionamento dos Conselhos Estaduais, distritais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e dos Conselhos Tutelares; estimular, apoiar e promover a manutenção de bancos de dados com informações sobre a infância e a adolescência, assim como construir indicadores e monitorar a política de atendimento à criança e ao adolescente; acompanhar a elaboração e a execução do Orçamento da União, verificando se estão assegurados os recursos necessários para a execução das políticas de promoção e defesa dos direitos da população infanto-juvenil; convocar a Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; gerir o Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente (FNCA).

Com o objetivo de produzir uma política social de inclusão do adolescente em conflito com a lei e garantir seu direito à dignidade humana, foi instituído o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, criado no final de 2006 através da resolução nº 119, publicada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente –CONANDA, nesse mesmo

ano a referida resolução foi encaminhada ao Congresso Nacional em conjunto com outras propostas, para que fosse feito detalhamentos e complementações necessárias ao ECA, gerando a Lei Federal nº 12.594, aprovada e sancionada em 18 de janeiro de 2012.

A Lei 12.594/12 institui o Sistema Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente para regulamentar a execução das medidas socioeducativas destinadas ao adolescente que pratica ato infracional. De acordo com o art. 1º, § 1º desta lei “o SINASE é o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distritais e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei”.

O SINASE defende, sobretudo, a natureza pedagógica da medida socioeducativa, priorizando as medidas em meio aberto como a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade. Dentre suas principais diretrizes, destacam-se: reordenamento das unidades mediante parâmetros pedagógicos e arquitetônicos; primazia das medidas socioeducativas em meio aberto; política socioeducativa como uma articulação em rede e de integração de políticas intersetoriais: educação, saúde, assistência social, trabalho/emprego, previdência social, cultura, esporte e lazer, segurança pública; natureza pedagógica da medida socioeducativa; ênfase na descentralização, o que implica tanto na regionalização das unidades de privação de liberdade, quanto na municipalização das medidas em meio aberto; articulação com os três níveis de governo e diálogo direto com Poder Judiciário e Ministério Público.

Constitui uma política que foi feita de forma esquematizada, exigindo a atuação dos executores para que a medida socioeducativa aconteça de maneira que “responsabilize” o adolescente pelo ato infracional praticado, satisfazendo ao mesmo tempo os direitos e garantias previstos em Lei. Depreende-se que esse Sistema deve atuar em qualquer processo que averigue ato infracional cometido por adolescente, desde a apuração do ato praticado até a execução da medida. Valendo-se de um conjunto de princípios,

regras e critérios de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo que serão obedecidos de forma a viabilizar direitos como: liberdade, igualdade, solidariedade, justiça social, paz, responsabilidade, respeito à diversidade cultural, e dignidade humana.

A problemática se apresenta na urgência de implementar o SINASE como modelo prático, real, imposto na aplicabilidade das medidas socioeducativas, como por exemplo, nas obrigações das unidades de internação dispostos no art. 94 do ECA.

O Estado deve assumir seu papel de garantidor dos direitos fundamentais, conferidos por lei, ao jovem infrator e investir em medidas em meio aberto, oferecendo atividades educacionais, culturais, profissionais e esportivas como meios eficientes para sua reinserção ao convívio social, devendo oferecer também programas de apoio às famílias dos internos. Essas são algumas, entres as várias outras, ações que o Poder Público deve colocar em prática, visando o bem estar físico, mental e social desses jovens que tiveram suas vidas encobertas por um véu de desrespeito, falta de oportunidades, abusos familiares, violação de direitos básicos, violência institucional, exclusão social, e sentimento de impunidade e injustiça.

CONCLUSÃO

Diante dos apontamentos trazidos, este trabalho buscou tratar sobre a problemática relacionada ao adolescente infrator, as medidas socioeducativas, a atuação do Estado na aplicação destas e a proteção dos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição Federal de 1988, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Apesar de os legisladores terem se preocupado em dar tratamento especial e garantir proteção integral à criança e ao adolescente, por compreender que são pessoas em fase desenvolvimento, com personalidade em formação, constata-se que a aplicação tem se dado de forma descompassada com o que prevê a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Malgrado o ECA tenha tratado da ressocialização da criança e do adolescente, de forma ousada, apresentando-se como lei de primeiro mundo, o Estado falha diante a sua responsabilidade nas condições da aplicabilidade das normas previstas na Lei Estatutária, vez que, não dispõe de estrutura e não tem demonstrado interesse em criar um ambiente favorável ao fiel cumprimento das medidas, com o escopo de atingir o fim almejado, qual seja a reflexão, a educação, a ressocialização do jovem infrator.

As normas previstas na Lei 8.069/90 colocam a infância e a juventude a salvo de toda forma de discriminação, negligência, exploração, violência, crueldade, e opressão e atribuiu à família, à sociedade e ao Estado, o dever de dar proteção integral às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, todavia a aplicação incorreta dessa Lei voltada para o menor caracteriza ilícito de maior magnitude, pois contraria os preceitos constitucionais.

As medidas socioeducativas aplicadas como repreensão aos atos infracionais praticados por menores tendem a levar o adolescente infrator a refletir sobre seu ato, acreditar em suas potencialidades, na sua utilidade perante a sociedade e sua completa cidadania, uma vez que alertam o infrator que a conduta por ele praticada foi antissocial e irresponsável, e reeduca-o

para a vida em comunidade. Só a educação, o tratamento, e a prevenção são capazes de dizimar a delinquência juvenil.

Seja como for, em qualquer caso, o que se previne é mais fácil reparar, da maneira que, a manutenção do Estado Democrático de Direito e das garantias constitucionais dos cidadãos deve emanar das políticas assistenciais do governo, mormente para as crianças e adolescentes. A violência e a repressão com o jovem infrator estão longe de serem instrumentos eficazes de combate à marginalidade.

Destarte, a efetiva aplicação das medidas socioeducativas é o meio mais apropriado para se chegar à ressocialização do jovem infrator, pois reduzir a maioria penal para 16 anos, e imputar ao menor as mesmas penas atribuídas aos adultos, não é a forma mais adequada e eficaz de combater a delinquência infanto-juvenil, uma vez que o convívio com criminosos em potencial apenas contribuiria para torná-lo um especialista na atividade delituosa e um ser altamente perigoso para a sociedade.

Depreende-se que uma das principais causas da marginalidade juvenil é a desigualdade social e que o resultado dessa desigualdade pode ser imputado a falta de garantia e desrespeito dos direitos elementares da pessoa humana, garantia essa que, se eficaz, diminuiria, consideravelmente, a prática de infrações cometidas por adolescentes. É necessário que a sociedade cobre incessantemente das autoridades constituídas o cumprimento integral das normas constitucionais e da legislação infraconstitucional.

Se o Poder Público não dá suporte, não instrumentaliza, não fiscaliza e não acompanha o cumprimento das medidas socioeducativas não há o que se falar em efetividade. Dessa forma, conclui-se que a ineficácia das medidas socioeducativas não é consequência de uma lei falha, mas sim da inércia do Estado que não fornece elementos suficientes para seu fiel cumprimento.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20. ed. São Paulo: Método, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Estatuto da Criança e do Adolescente. Organizado por Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BORGES, Laryssa. **ECA: 16 mil cumprem medidas sócio-educativas. Observatório de segurança pública**. Publicado em 13/07/08 .Disponível em: < [http ://www.observatorio deseguranca.org/node/753](http://www.observatorio deseguranca.org/node/753)>. Acesso em: 15 de dezembro de 2013

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - **CONANDA**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/conanda/OqueeoCONANDA.pdf>> Acesso: 10 de Janeiro de 2014

D'ANDREA, Giuliano. **Noções de Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ideara de Amorim. **ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado**. 2. ed. São Paulo: FTD, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACEDO, Renata Ceschin Melfi de. **O Adolescente Infrator e a Imputabilidade Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MESSEDER, Hamurabi. **Entendendo o estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REIS, Thiago; VELASCO, Clara. **Brasil tem hoje deficit de 200 mil vagas no sistema prisional**. G1. 22 janeiro 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2014/01/brasil-tem-hoje-deficit-de-200-mil-vagas-no-sistema-prisional.html>> Acesso em: 10 de Março de 2014.

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

**SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO - SINASE.
Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo**

2013-2022. Disponível em:

<http://www.abmp.org.br/media/files/biblioteca/00002645_sinaseplano_decenal_texto_consulta_publica.pdf> Acesso em: 16 de Outubro de 2013

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

UNICEF. **Porque dizer não à redução da idade penal.** Publicado em novembro de 2007. Disponível em:

<http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov_2007_completo.pdf>. Acesso em: 30 de novembro de 2013.