

RESPONSABILIDADE PENAL DO ESTADO QUANTO AO MENOR ACAUTELADO

CRIMINAL LIABILITY OF THE STATE AS TO THE CAREFUL MINOR

Daniella Goulart Lopes 10
Osmar de Freitas Júnior 11

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar qual é o tratamento dado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente aos jovens que se encontram em conflito com a lei. Entende-se que ao manter os menores internados sob medida em estabelecimento educacional, constitui-se uma obrigação do Estado, objetivando garantir a esses adolescentes os direitos que lhes são conferidos por lei. No entanto, na prática, o Estado muitas vezes acaba por não observar as diversas determinações quanto ao padrão de serviço que é estabelecido por lei. Levando em consideração todo aspecto aqui exposto, o primeiro capítulo será analisado acerca do crime como construção social e o sistema de justiça criminal, o segundo será abordado sobre a responsabilidade “penal” do adolescente no Brasil e o terceiro e último capítulo será abordado acerca do ato infracional e as medidas socioeducativas. A presente pesquisa será uma revisão bibliográfica referente aos estudos sobre justiça juvenil no Brasil, através de estudos em artigos acadêmicos, livros e ainda jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal do Estado. Inadequação dos estabelecimentos educacionais. Dever de indenizar.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the treatment given by the Statute of Children and Adolescents to young people who are in conflict with the law. It is understood that by keeping minors hospitalized under measure in an educational establishment, it is an obligation of the State, aiming to guarantee these adolescents the rights conferred on them by law. However, in practice, the State often ends up not complying with the various determinations regarding the standard of service that is established by law. Taking into account every aspect exposed here, the first chapter will be analyzed about crime as a social construction and the criminal justice system, the second will be about the “criminal” responsibility of adolescents in Brazil and the third and last chapter will be about the infraction and socio-educational measures. This research will be a bibliographical review regarding studies on juvenile justice in Brazil, through studies in academic articles, books and also jurisprudence in the Brazilian legal system.

Keywords: State Criminal Liability. Inadequacy of educational establishments. Duty to indemnify.

INTRODUÇÃO

A cada época da história, tem-se observado a sua própria criação das leis penais, desenvolvendo-se de modo a utilizar os mais diversos processos punitivos, que vão desde a terrível violência física, que era motivada legalmente como sendo a forma de salvação

10 Graduanda em Direito pela Faculdade Quirinópolis – FAQUI (daniellalopesg@gmail.com).

11 (Orientador) Professor Especialista (osmarjunioradvogado@gmail.com).

da alma do condenado – até a utilização dos institutos penitenciários modernos, que estão cada vez mais focados e levando em consideração os direitos inerentes à pessoa humana.

Dessa forma, seguindo o que ocorria no cenário internacional, por volta do século XX, no Brasil, defendeu-se a elaboração de uma legislação especial que era voltada para criança, a princípio de caráter tutelar e com vocação preventiva e educativa, sendo então criada a figura do juiz de menores, na administração da justiça e no Código de Menores de 1927, destacando que o mesmo fixava a imputabilidade penal aos 14 anos de idade.

O problema era exatamente que, esse mesmo Código trouxe um modelo de justiça em que trazia uma diferença quanto a criança e o jovem da categoria do menor, que era representado pela infância pobre. Foi dentro deste contexto, no Governo Vargas, que a imputabilidade penal foi prolongada para a idade de 18 anos, bem como foi criado o Serviço de Assistência a Menores – SAM, serviço esse que atuava junto aos adolescentes infratores, os quais eram impostos em instituições fechadas, na maioria das vezes era por furto e vadiagem.

Adiante, foi somente com o Código Penal de 1940 que houve uma necessidade de revisar o Código de Menores, uma vez que havia um debate sobre a questão da infância marginalizada, o que dependia de uma participação maior da sociedade.

Dessa forma, o presente trabalho tem o intuito de fazer uma análise acerca da responsabilidade penal do Estado para com o menor acautelado, abordando sobre o tratamento dado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente aos jovens que se encontram em conflito com a lei.

Entende-se que ao manter os menores internados sob medida em estabelecimento educacional, constitui-se uma obrigação do Estado, objetivando garantir a esses adolescentes os direitos que lhes são conferidos por lei. No entanto, na prática, o Estado muitas vezes acaba por não observar as diversas determinações quanto ao padrão de serviço que é estabelecido por lei.

Levando em consideração todo aspecto aqui exposto, o primeiro capítulo será analisado acerca do crime como construção social e o sistema de justiça criminal, o segundo será abordado sobre a responsabilidade “penal” do adolescente no Brasil e o terceiro e último capítulo será abordado acerca do ato infracional e as medidas socioeducativas.

A presente pesquisa será uma revisão bibliográfica referente aos estudos sobre justiça juvenil no Brasil, através de estudos em artigos acadêmicos, livros e ainda

jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro. O desenvolver do trabalho foi através do método de abordagem dedutivo, o qual se estabelece uma relação lógica entre as proposições que são aqui apresentadas, de forma a validar a conclusão do trabalho.

1 O CRIME COMO CONSTRUÇÃO SOCIAL

Na sociologia, observa-se duas orientações acerca do crime: uma conhecida como positivista e outra como interacionista. O crime, para os positivistas, consiste na experiência objetiva em que as pessoas cometem os crimes e também daquelas que respondem a esse ato.

Tal tendência visa principalmente procurar as causas do comportamento desviante, que geralmente são descritas em termos de dados sociais e/ou culturais e de características individuais que impedem a socialização do indivíduo. As questões que os “positivistas” colocam sobre os desviantes são: por que eles fizeram isso? Como podemos fazê-los parar? (SILVA, 2010, p. 19).

Por outro lado, observa-se que na teoria interacionista acerca do crime, tanto do desvio rompem com as concepções positivistas. Assim, tanto o crime quanto o seu controle são vistos de modo dialético, ou seja, é proposto através de um processo de interação dinâmico e variável entre as duas partes.

O interacionismo simbólico começa a ganhar espaço na teoria sociológica a partir das décadas de 50 e 60. A ação passa a ser interpretada pelos significados que as pessoas atribuem à própria conduta e a sociedade como o conjunto resultante da articulação de identidades individuais mutuamente referidas. O interacionismo recusa concepções que tentam homogeneizar o desviante e destaca a perspectiva do confronto entre acusadores e acusados (detentores de leituras divergentes do sistema sociocultural) como gerador da classificação de um evento ou sujeito como desviante. O comportamento desviante deixa de ser considerado como um problema de inadaptação cultural e passa a ser visto como uma questão política vinculada à definição de identidade (Pedrete, 2007 *apud* SILVA, 2010, p. 19).

Nesse sentido, observa-se que o interacionismo simbólico diz respeito ao processo de criminalização do criminoso (Becker, 1974 *apud* SILVA, 2010), bem como trata os mais diversos organismos de repressão como sendo uma variável fundamental no processo de rotulação (Lemert, 1954 *apud* SILVA, 2010). Sobre essa teoria, que fora proposta por Becker, trata o papel da ação coletiva como sendo o essencial, na qual as regras são impostas por um processo social que é definido de maneira coletiva sobre as formas de comportamento como tipos de problemas.

Segundo este autor, tem-se o entendimento de que a teoria da rotulação enfoca o processo de criminalização do agente que praticou o ato ilícito e a conformação de carreiras criminais, trazendo o que se denominam de etiquetas negativas, que são exatamente as formas apriorísticas de classificar àqueles que lhes impõem rótulos delitivos.

As etiquetas se tornam o principal elemento de identificação do indivíduo, moldam sua autopercepção e conduzem ao novo papel; criam expectativas de comportamento; influem para a realização do comportamento esperado; produzem desvio secundário a partir do processo de tratamento do principal; generalizam-se em etiquetas correlatas e contagiam pessoas mais próximas; dirigem a atividade social no sentido de uma profecia auto realizável; e produzem subculturas – grupos de referência que agregam desviantes afins, desenvolvendo uma ideologia que racionaliza e justifica o desvio (PEDRETE, 2007, p. 17 *apud* SILVA, 2010, p. 20).

Assim, o entendimento é de que a realidade social é construção cognitiva dos homens, ou seja, aquele que define, controla e regula as condutas dos homens são outros homens. Uma vez que, segundo ele, somente os indivíduos têm hierarquia de valores, os quais passam a especificarem respostas tanto cognitivas quanto afetivas.

Os grupos se esforçam para conseguir que seus valores sejam protegidos, impostos e afiançados por regras legais. As normas legais são resultantes de processos de interação e negociação entre grupos que detêm poder político. O desvio depende da reação social a atos e atores. Segundo o autor, as pessoas não elegem situações desviantes, mas comportamentos que implicam em riscos de desvio dependendo do rumo de fatores e acontecimentos externos. As causas do desvio desaparecem cedendo lugar para as reações de desaprovação, degradação e afastamento da sociedade. As instituições de controle social podem causar formas variadas de desvio (SILVA, 2010, p. 20).

Sendo assim, dentro dessa ótica, a ideia é que os esforços para um controle social, podem levar a resultados contraproducentes uma vez que a preocupação principal de alguns teóricos da rotulagem é acerca do seguinte questionamento: o que acontece ao indivíduo após ser rotulado? Assim, rotular o agente que cometeu ato ilícito, traz como consequência tanto uma alteração da identidade pessoal, exclusão das oportunidades convencionais, como também um aumento da probabilidade de desvio futuro. O que acontece é que, nenhuma delas pode evitar esse rótulo à somente aquele que imputa o rótulo, pois os mesmos terão maiores chances de enfrentarem práticas de exclusão por parte dos demais.

Assim, nota-se que o processo de construção social do crime, SILVA (2010) considera que esse processo se dá em quatro etapas:

a primeira é a “criminalização”, ou a definição nos códigos de um curso de ação. A segunda é a “criminação”, que é o momento em que um evento local e singular vai ser tipificado, sendo que essa tipificação vai depender da interpretação que os atores fazem do evento. A terceira é a “incriminação”, isto é, quando uma acusação pública é dirigida a um suposto infrator. E, finalmente, a quarta etapa chamada pelo autor de “sujeição criminal”, que é a seleção do sujeito propenso a cometer crime (SILVA, 2010, p. 25).

Portanto, estar sujeito a praticar um crime engloba processos de rotulação, estigmatização e tipificação numa única identidade social. O que acontece é que tal compreensão foi proposta justamente com o intuito de compreender esses processos numa sociedade totalmente desigual, como é o caso do Brasil.

2 DA RESPONSABILIDADE “PENAL” DO ADOLESCENTE NO BRASIL: BREVES APONTAMENTOS

2.1 Responsabilidade penal do menor infrator

Em uma primeira análise, é imprescindível destacar sobre o conceito de “menor infrator”, que é a criança ou o adolescente que executa seja qualquer conduta considerada como sendo crime ou contravenção penal, estando sujeitos às medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. O artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim diz: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Adiante, cabe destacar aqui sobre a responsabilidade penal a que é conferida à esse menor infrator. Sobre essa responsabilidade penal, Takamori (2016) diz o seguinte:

O menor infrator não é tido como imputável pela Constituição Federal e nem pelo Código Penal de 1940. É sim, tido como uma pessoa inimputável, sendo passível de medidas de proteção e socioeducativas, conforme dispõe o artigo 228 da Constituição Federal e os artigos 101 e 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A Constituição Federal, no artigo 228, afirma serem inimputáveis os menores de dezoito anos, sendo sujeitos à legislação especial, tratando a esse respeito o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos acima referidos. Esse dispositivo é uma cláusula pétrea, sendo assim, não pode ser alterado, ao menos que se faça uma nova Constituição. Há esse tratamento pela Constituição Federal porque o menor é tido como pessoa em desenvolvimento e, assim, necessita de uma proteção maior para que possam de alguma forma, quando atingir a idade adulta estar ressocializado e não estar mais envolvido no mundo da bandidagem (TAKAMORI, 2016, p. 38).

No que se diz respeito à responsabilidade penal, Fragoso (1985) *apud* TAKAMORI (2016), entende que a responsabilidade penal “é o dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente imputável.” Sendo assim, não resta dúvidas de que tanto a criança quanto o adolescente não pode, segundo a Carta Magna e o Código Penal, ser responsabilizado, uma vez que o menor é considerado aquele incapaz de compreender o caráter ilícito do fato, não conseguindo compreender o que pode fazer ou não.

Nesse sentido, Julio Fabbrini Mirabete (2018) diz:

Não se leva em conta o desenvolvimento mental do menor que, embora possa ser plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, não poderá ser responsabilizado penalmente por suas ações. Trata-se de uma presunção absoluta de inimputabilidade, e, embora não se possa negar que um jovem de menor idade tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos. (MIRABETE 2018, p. 290).

Desse modo, cabe ao Estatuto da Criança e do Adolescente impor a medida a ser aplicada ao menor infrator, não podendo este ser penalizado criminalmente, pois conforme dispõe o texto constitucional no artigo 228: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.” No entanto, o que acontece é que o Estatuto da Criança e do Adolescente ao trazer medidas socioeducativas e medidas de proteção, tem-se que tais medidas são de caráter pedagógico e não caráter punitivo.

Sobre isso, Nazir David Milano Filho e Rodolfo César Milano (1999, p. 46) *apud* TAKAMORI (2016), entendem que: “Necessário se faz, por fim, que as medidas socioeducativas não têm caráter de pena, guardando sim certa carga de retribuição, mas seu conteúdo é preponderantemente pedagógico.”

Portanto, observa-se que os menores, conforme aduz a legislação brasileira atual, devem ser tratados de acordo com a idade, devendo sempre observar o seu desenvolvimento e o seu bem-estar, o que significa que, mesmo o menor estando envolvido no mundo infracional, o mesmo pode ainda ter a chance de se consertar e, assim tornar-se um adulto consciente do seu papel na sociedade.

2.2 Responsabilidade Penal no Estatuto da Criança e do Adolescente: Breves comentários

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu texto legal sobre a proteção integral do menor, trazendo também meios de responsabilizar sem ferir o dever de responsabilizá-lo quanto aos atos infracionais cometidos por eles.

No entanto, alguns entendem que o exposto no Estatuto da Criança e do Adolescente coloca o menor como uma pessoa impune quanto à prática dos atos infracionais, de modo a contribuir para que os mesmos continuem a praticar atos infracionais.

Sobre a diferença entre impunidade e inimputabilidade, o Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente – Comitê Gaúcho Contra a Redução da Idade Penal entende o seguinte

Impunidade é uma coisa; inimputabilidade, outra. Impunidade acontece quando a justiça não pune o autor de um crime que, assim, não cumpre a pena prevista para o crime praticado. Inimputabilidade ocorre quando a justiça reconhece que o autor do crime não tem condições plenas para ser julgado e penalizado. É o caso das crianças (Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente – Comitê Gaúcho Contra a Redução da Idade Penal disponível no site do Ministério Público do Rio Grande do Sul (2006) *apud* TAKAMORI 2016, p. 49).

Revista Científica da Faculdade Quirinópolis

Sendo assim, considera-se o menor como sendo uma pessoa em pleno desenvolvimento, ou seja, o menor é aquele que precisa de uma proteção maior, mas que apesar disso, o ECA traz em seu texto legal sobre medidas a serem aplicadas aos que cometem atos infracionais.

Ante o exposto, observa-se que o menor é, sim, tido como pessoa em desenvolvimento, necessitando de uma proteção maior, mas o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê medidas a serem aplicadas aos menores que cometem atos infracionais.

É verdade que ao criar as medidas socioeducativas, o legislador tentou dar um tratamento diferenciado aos menores de 18 anos, reconhecendo neles a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Nessa linha, as medidas deveriam ser aplicadas para recuperar e reintegrar o jovem à comunidade, o que lamentavelmente não ocorre, pois ao serem executadas transformam-se em verdadeiras penas, completamente inócuas, ineficazes, gerando a impunidade, tão reclamada e combatida por todos. O sistema é falho, principalmente o da execução destas medidas, para não dizer falido, mas o menor, um ser em desenvolvimento, que necessita do auxílio de todos para ser criado, educado e formado, é quem sofre as consequências da falta de todos aqueles que de fato e de direito são os verdadeiros culpados pela sua situação de risco (Célico 2015 *apud* TAKAMORI 2016, p. 49).

Nota-se segundo o entendimento dessa autora que, o sistema de execução de tais medidas previstas no ECA é falho, ou seja, o entendimento é de que, ao reduzir a idade para a imputabilidade penal de forma a solucionar o problema, não torna a redução uma medida eficaz para o combate da criminalidade infanto-juvenil.

O debate da questão é atual, pois há cada vez mais o envolvimento de menores no mundo da criminalidade. Aumenta-se a cada ano o número de adolescentes praticando infrações hediondas, fazendo parte de organizações criminosas. Porém, tenta-se culpar sempre, em primeiro lugar o Sistema Brasileiro, afirmando que é falho e, assim, dá margem para o menor praticar atos infracionais, não levando em conta nada mais. No entanto, há que se levar em conta, também todos os outros fatores que possam influenciá-lo, levando-o a cometer atos que prejudiquem a sociedade. Há que se incluir a família, a condição social, o fator psíquico e tudo mais. Mas, não quer dizer que só pelo fato do menor ser pobre é que ele irá cometer atos infracionais, mas pelo contrário. A família é um fator muito importante para a sua formação TAKAMORI 2016, p. 51).

Fato é que para cada situação, quando se trata de menores infratores, a ECA traz uma previsão de medidas que são imprescindíveis para que o problema seja resolvido. Por exemplo, as medidas de proteção e socioeducativa objetiva ressocializar, reintegrar o menor à sociedade. Segundo o entendimento de João Batista Costa Saraiva (2010):

A questão da responsabilização do adolescente infrator e a eventual sensação da impunidade que é passada para a opinião pública decorre não do texto legal nem da necessidade de sua alteração - mesmo se admitindo não ser o Estatuto da Criança e do Adolescente uma obra pronta e acabada. A questão toda se funda na incompetência do Estado na execução das medidas socioeducativas previstas na Lei, a inexistência ou insuficiência de programas de execução de medidas em meio aberto e a carência do sistema de internamento (privação de liberdade), denunciado diariamente pela imprensa, com raras e honrosas exceções (Saraiva 2006, *apud* TAKAMORI 2016, p. 51).

No entanto, observa-se que tais medidas não são consideradas tão rígidas, uma vez que os menores são consideradas, como já abordado anteriormente, como sendo pessoas em desenvolvimento, ou seja, precisam nessa fase do apoio e proteção tanto da família, quanto da sociedade e do Estado para que possam assim, voltar ao convívio em sociedade.

3 RESPONSABILIDADE PENAL DO ESTADO PARA COM O MENOR ACAUTELADO

Uma das maiores discussões é sobre a eficácia quanto a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto que a sua ineficácia é um dos principais argumentos defendidos para a Redução da Maioridade Penal. Sendo assim, discussões sobre efetivo cumprimento, bem como alteração nos prazos previstos tanto para cumprimento de

medidas socioeducativas quanto para prazo de internação como forma de oferecer uma garantia para uma melhor integração do adolescente na casa de acolhimento e, para isso deve sempre haver investimento em questões sociais, culturais e educacionais.

Sendo assim, é imprescindível abordar sobre a concepção do que seja um sujeito-cidadão, concepção esta que está diretamente ligada ao modelo de Estado adotado em um determinado tempo e espaço.

O dilema do educador em seus aspectos sociológicos: A escolha então parece ser entre a variedade e a uniformidade: entre o conceito de sociedade como uma comunidade de pessoas que procuram o equilíbrio por meio da ajuda mútua; e uma concepção de sociedade como um grupo de pessoas necessárias para se orientarem em direção a um ideal. No primeiro caso, a educação é direcionada para o incentivo do crescimento de uma célula especializada em um corpo multiforme; no segundo caso, a educação é direcionada para a eliminação de todas as excentricidades e para a produção de uma massa uniforme. O segundo envolve uma concepção particular do Estado e dos direitos de seus cidadãos - como, na verdade, ocorre também com o primeiro. Em termos modernos, a escolha fica entre uma teoria totalitária e uma teoria democrática da educação. Embora, teoricamente, a democracia possa propor um ideal de "homem comum" ao qual todos os cidadãos devem se conformar, e que fará com que todas as diferenças sejam categoricamente eliminadas, essa que é uma concepção de democracia que só pode se harmonizar com uma mentalidade autoritária. Na prática democrática, cada indivíduo tem seus direitos inatos: ele não é um material que possa ser jogado em um molde e receber um selo de autenticação. (GUIMARÃES 2019, p. 39).

Revista Científica da Faculdade Quirinópolis

Dessa forma, cabe destacar que, os programas socioeducativos acabam por favorecer quando se trata de reconhecer a capacidade do educando de se auto direcionar, bem como o menor ser reconhecido na sociedade, de forma que tal reconhecimento seja ligados aos meios intelectuais e emocionais, pois os mesmos são imprescindíveis para que sejam capazes de assumir suas potencialidades tanto físicas, intelectuais, morais quanto espirituais na orientação de sua própria formação.

O artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, traz a finalidade maior da socioeducação:

Art. 3º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990).

Fato é que, a socioeducação, quando a mesma vem toda estruturada, observando o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social da criança e do adolescente, tem por objetivo criar um espaço de oportunidades para o exercício da cidadania plena, ou seja, busca sempre trazer possibilidades para que os adolescentes possam constituir-se verdadeiramente como sujeitos de direitos e portadores genuínos da proteção integral. (GUIMARÃES, 2019).

Um dos principais motivos que podem corroborar com a eficiência das medidas previstas no Estatuto da Criança e do adolescente e suas sanções é a implantação e a efetivação de programas de execução de medidas socioeducativas em meio aberto, bem como incentivar a participação dos adolescentes e suas famílias no "fazer pedagógico". Dessa forma, é possível estruturar uma intervenção pedagógica, no aspecto gestão, baseada na participação democrática, com abrangência e acompanhamento pelas famílias aos Programas de Atendimento Socioeducativo, oferecendo planejamento e monitoramento das ações do Programa de Execução de Medidas Socioeducativas, contemplando as peculiaridades e as singularidades dos participantes (GUIMARÃES, 2019, p. 42).

A internação, por exemplo, encontra-se nos artigos 121 a 125, do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), sendo considerada como uma medida privativa de liberdade, que está sempre sujeita aos princípios de brevidade e excepcionalidade, justamente pela sua condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.

A liberdade assistida ocorre quando o jovem cumpre parte da medida imposta e sai da unidade em liberdade podendo ir para casa e lá permanecer. Tem que se apresentar uma vez por mês e faz avaliação com psicólogos que acompanham sua vida fora das unidades.

O acompanhamento se estende até o término da pena, portanto, se durante a liberdade assistida, o adolescente volta a reincidir, ele retorna para as unidades e termina de cumprir a medida socioeducativa imposta dentro da unidade de acolhimento. Em muitos casos, os jovens que estão em semiliberdade e em liberdade assistida prestam serviços à comunidade, de acordo com o que determina o juiz da vara da infância e juventude (GUIMARÃES, 2019, p. 31).

Destaca-se também que a internação de menores é considerada como uma medida privativa de liberdade, na qual é aplicada uma condição observando a condição de cada pessoa, conforme aduz o artigo 121, do Estatuto da Criança e do Adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente que, traz expressamente, a permissão para a internação do maior de 18 anos conforme disposto no art. 112, VI: "Art. 112. Verificada a

prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: VI -Internação em estabelecimento educacional.” (BRASIL, 1990).

O Superior Tribunal de Justiça entende que a "reiteração" quanto a prática de atos infracionais de natureza grave, para fins de incidência, conforme o disposto no artigo 122, inciso II, da Lei nº 8.069/1990, não se pode confundir com a simples "reincidência", ou seja, é admissível, nesse contexto, uma aplicação de medidas privativas de liberdade somente quando restar comprovada a prática de 03 (três) atos de natureza grave, distintos. Observe o que diz a ementa:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Segundo a Súmula n.º 492 desta Corte Superior, **"o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente"**. 2. Não obstante, a medida de internação ao menor que comete ato infracional equiparado ao crime de tráfico ilícito de drogas é cabível em casos excepcionais, nomeadamente quando as circunstâncias concretas demonstram se tratar da única medida socioeducativa adequada à sua ressocialização. Inteligência do art. 100, c.c. art. 113, ambos do ECA, claros no sentido de que, na aplicação das medidas socioeducativas, levar-se-ão em conta primeiramente as necessidades pedagógicas do adolescente. 3. No caso, as instâncias ordinárias salientaram a necessidade, em concreto, da medida de internação, consignando que o Adolescente foi apreendido em julho/2017 e, após liberado, voltou a comercializar entorpecentes, sendo novamente apreendido em dezembro/2017. Ademais, já ostentava registro de antecedentes infracionais por pilotar motocicleta e possuir droga. 4. "É assente nesta Corte que não se exige o trânsito em julgado de sentença na qual tenha sido julgada procedente representação pela prática de ato infracional para a caracterização da reiteração, bastando, para tanto, a existência de pronunciamento do Judiciário sobre as imputações que pesam em desfavor do adolescente." (AgInt no HC 446.320/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018). 5. Ordem de habeas corpus denegada. (HC n. 461.241/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 22/2/2019.) Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Publique-se. Intimem-se Brasília, 26 de abril de 2021. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Relator (STJ) - HC: 630558 SP 2020/0321660-9, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 28/04/2021) (Grifo nosso)

Adiante, quando se trata sobre internação provisória, observa-se que, o Superior Tribunal de Justiça, entende que o prazo máximo de 45 dias para que seja concluída o procedimento para apuração de ato infracional, estando o adolescente internado provisoriamente e, conseqüentemente o mesmo não pode ser ultrapassado sob qualquer circunstância, não importando nesses casos, a gravidade da infração.

HABEAS CORPUS Nº 598341 - SP (2020/0177438-9) RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ADVOGADOS : GIULIANO D' ANDREA - SP207309 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : E A R DOS S INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO EMENTA HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. PRAZO DE 45 DIAS. EXTRAPOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. [...] ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ. SEXTA TURMA. DJe 23/06/2020). ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE FURTO TENTADO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. PRAZO ULTRAPASSADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1."É pacífico nesta Corte Superior que o prazo de internação provisória de menor infrator não pode ultrapassar aquele previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente - 45 dias - sob pena de se contrariar o propósito da Legislação do Menor, que pretende a celeridade dos processos e a internação como medida adotada apenas excepcionalmente"(HC n. 374.060/RS, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/3/2017, DJe 7/4/2017). 2. Ordem concedida. Liminar ratificada." (HC 462881/RJ. Relator Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO. SEXTA TURMA. DJe 03/12/2018). Com efeito, embora graves os fatos imputados, o art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a duração da internação provisória pelo período máximo de 45 dias, sendo improrrogável, portanto. Nesse sentido, confira-se a decisão proferida no HC n. 589.376/SE, sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz, DJe 12/8/2020. Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, concedo a ordem de habeas corpus a fim de revogar a internação provisória do paciente, determinando sua imediata liberação, se por outro motivo não estiver internado, sem prejuízo de outras medidas cautelares pertinentes, a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, notadamente diante da gravidade dos fatos a ele imputados. Intime-se o Ministério Público estadual. Comunique-se, com urgência, às instâncias ordinárias. Publique-se. Brasília, 25 de agosto de 2020. Ministro Sebastião Reis Júnior Relator (STJ) - HC: 598341 SP 2020/0177438-9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 27/08/2020)

Dessa forma, o que acontece é que houve uma violação do direito do menor, o qual teve que passar por um constrangimento legal perante o descumprimento de ordem normativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente no qual determina em seu art. 108, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE MEDIDAS DE INTERNAÇÃO POR ADOLESCENTES EM CELAS COM ADULTOS. ARTS. 3º, CAPUT, 121, CAPUT, 123, CAPUT, E 185, CAPUT, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FATO NOTÓRIO. ART. 374, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DANO MORAL COLETIVO IN RE IPSA. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. ARTS. 1º, CAPUT E INCISO IV, E 13 DA LEI 7.347/1985. INDENIZAÇÃO VINCULADA À PROTEÇÃO DOS MENORES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE. 1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública contra o Estado de Minas Gerais, com o objetivo de compeli-lo a executar medida de internação de adolescente em estabelecimento apropriado, fixando-se multa diária para o caso de descumprimento, além de condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Segundo os autos, menores custodiados, após completarem 18 anos, eram transferidos para celas de presos provisórios e definitivos, obrigados a vestir o mesmo uniforme vermelho, recebendo idêntico tratamento dos detentos maiores de idade. 2. O acórdão recorrido não questiona a existência dos fatos, tendo dirimido a controvérsia nos seguintes termos: "não mais persiste a situação de adolescentes acautelados no CERESP"; logo, "não há dúvidas que em determinado período houve irregularidades nas medidas de internação no município de Ipatinga". Estando plenamente delineado o contexto fático no acórdão recorrido, não incide a Súmula 7/STJ. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 3. **O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que "a internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração" (art. 123, caput, grifo acrescentado). Indo além, o legislador assenta que "a internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional" (art. 185, caput, do ECA, grifo acrescentado).** Lidos conjuntamente, esses dois dispositivos revelam prescrição absoluta e inafastável, o coração mesmo do regime disciplinar humanizado do ECA. **Descumpri-los significa apagar o**

mecanismo mais poderoso de tutela da dignidade de jovens submetidos à medida de internação, pondo abaixo o edifício do Estatuto. [...] CONCLUSÃO 12. Submeter jovem a tratamento prisional destinado a adultos, máxime em condições degradantes, equivale a extirpar a dignidade e a desrespeitar "condição peculiar de pessoa em desenvolvimento" (art. 121, caput, do ECA), dotada de carências e garantias especiais - absolutas e indisponíveis - em decorrência da sua inimputabilidade etária. Mais do que direitos e valores individuais, tais comportamentos, mormente quando praticados por agente ou órgão estatal, agridem o sentido mais profundo de civilização que nos rege como povo. No Estado de Direito, ofensas desse jaez não devem permanecer impunes, nem minimizadas por juízes: ao final das contas, a primeira vítima a sucumbir em episódios de insanidade estatal ou privada contra direitos humanos fundamentais vem a ser o próprio sentimento maior de Justiça. 13. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1793332 MG 2018/0332727-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/09/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2020).

Assim, ante os julgados acima expostos, é imprescindível dizer que, o Estado possui uma responsabilidade de aplicar medidas socioeducativas que lhe sejam efetivas, e que na realidade prática, torna-se em partes efetiva, uma vez que conforme se observa nos julgados acima que, há o cumprimento da aplicação de forma individualizada, ou seja, observando a conduta de cada infrator, mas que, por outro lado havia uma determinação de cumprimento de medida socioeducativa de modo

excessivo, como mostrado no julgado em que foi além do prazo legal, bem como observou-se também o cumprimento no estabelecimento prisional, justificando o constrangimento ilegal.

CONCLUSÃO

Ao colocar o Estado como um dos responsáveis pela implementação de políticas públicas para o adolescente infrator, a legislação brasileira vigente traz que tal medida socioeducativa deve sempre ser efetiva e eficaz que venha a cumprir os requisitos impostos no Estatuto da criança e do Adolescente. Para isso, tem-se que é necessária apresentar propostas de políticas públicas de maneira a solucionar a questão da violência.

Assim, entende-se sobre a real importância de uma conexão entre a socioeducação e uma necessidade de implementar que seja mas eficiente para que possa transformar os adolescentes infratores ao cumprirem medidas socioeducativas.

Isso demonstra uma necessidade de o Estado como responsável penalmente pelo cumprimento de tais medidas, aprimorar e investir mais nas casas de acolhimento para que seja possível reeducar os menores, ou seja, a trazer-lhes mais educação de qualidade se valendo da aplicação das medidas socioeducativas com natureza pedagógica, preparando-os para a convivência em sociedade.

O que ocorre é que mesmo que há discussões acerca da aplicação de medidas socioeducativas, trazendo garantias na eficácia do Estatuto da Criança e Adolescente, não faz jus à alteração da legislação constitucional. Isso significa que o mesmo deve ser analisado caso a caso, observando bem as suas particularidades, levando-se em consideração a responsabilidade do Estado para que o mesmo possa garantir uma melhor ressocialização ao inserir o menor infrator de volta na sociedade conforme os princípios constitucionais que o contemplam e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, verificou-se a importância de se estabelecer políticas públicas e sociais, de modo que o Estado traga mais investimentos para escolas, bem como casa de acolhimento do menos, e assim para que os menores infratores possam, por exemplo, acessarem ao conhecimento, esporte, lazer e cultura, devendo o Estado sempre lembrar que, os mesmos estão em fase de desenvolvimento cognitivo de aprendizado, ou seja, tem os direitos e garantias fundamentais que são a eles inerentes com a devida proteção do próprio Estado.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Marisa Meneses de. VIEIRA, Grasielle. **Responsabilização penal de adolescentes no Brasil**. 2015. Disponível em: <<https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1273/TCC.pdf?sequencia=1>> Acesso em 21 jun 2021.

Araujo Júnior, Gediel Claudino de. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente** / Gediel Claudino de Araujo Júnior. – 2. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Atlas, 2017. 519 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 Jun 2021.

_____. DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 04 Jun 2021.

_____. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 04 Jun 2021.

_____. STJ - REsp: 1793332 MG 2018/0332727-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/09/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=perda+de+poder+familiar&idtopico=T10000001&idtopico=T10000002&idtopico=T10000003&idtopico=T10000004&idtopico=T10000005&idtopico=T10000006&idtopico=T10000319&idtopico=T10000066&idtopico=T10000007&idtopico=T10000008&idtopico=T10000009&idtopico=T10000392&idtopico=T27974582&idtopico=T10000150>> Acesso em 10 Jul 2021.

____STJ - HC: 598341 SP 2020/0177438-9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 27/08/2020. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=perda+de+poder+familiar&idtopico=T10000001&idtopico=T10000002&idtopico=T10000003&idtopico=T10000004&idtopico=T10000005&idtopico=T10000006&idtopico=T10000319&idtopico=T10000666&idtopico=T10000007&idtopico=T10000008&idtopico=T10000009&idtopico=T10000392&idtopico=T27974582&idtopico=T10000150>> Acesso em 10 Jul 2021.

____STJ - HC: 630558 SP 2020/0321660-9, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 28/04/2021. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=perda+de+poder+familiar&idtopico=T10000001&idtopico=T10000002&idtopico=T10000003&idtopico=T10000004&idtopico=T10000005&idtopico=T10000006&idtopico=T10000319&idtopico=T10000666&idtopico=T10000007&idtopico=T10000008&idtopico=T10000009&idtopico=T10000392&idtopico=T27974582&idtopico=T10000150>> Acesso em 10 Jul 2021.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado** / Murillo José Digiácomo e Ildeara Amorim Digiácomo.- Curitiba .. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2020. 8ª Edição. 710 p.

EUSÉBIO, Albino José. MENDONÇA, Kátia. **Violência, Crime e Segurança Pública Individualismo, violência criminal e a construção social da vida cotidiana**. 2015

Disponível em:

<<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/21523>> Acesso em 09 jun 2021.

GUIMARÃES, Carla Patrícia. **Antecipação da imputabilidade penal: estudo sobre o impacto de uma possível redução da maioria penal diante da PEC 115/2015 e a sistemática das medidas socioeducativas à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2019. Disponível em: <<https://www.monografias.ufop.br/handle/35400000/2256>> Acesso em 21 jun 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**, São Paulo, editora Atlas, 2018.

MISSE, Michel. **Sobre a construção social do crime no Brasil Esboços de uma interpretação**. S.a. Disponível em:

<scielo.br/j/ln/a/sv7ZDmyGK9RymzJ47rD5jCx/?lang=pt&format=pdf> Acesso em 09 jun 2021.

MORAES, Jonata Zeferino. **A (in)aplicabilidade da atenuante da confissão espontânea em sede de procedimento relativo à apuração de ato infracional**. 2019. Disponível em: <<https://www.riuni.unisul.br/handle/12345/7521>> Acesso em 21 jun 2021.

RAMOS, Shirley Mara de Freitas. **A garantia da ordem pública como fundamento para a prorrogação da internação cautelar**. 2015. Disponível em: <<http://dspace.doctum.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/864>> Acesso em 21 jun 2021.

Saraiva, João Batista Costa **Adolescente com conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil** / João Batista Costa Saraiva. 4. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. 668 p.

SILVA, Gustavo de Melo. **Ato Infracional: fluxo do Sistema de Justiça Juvenil em Belo Horizonte**. 2010. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/VCSA8BNN93>> Acesso em 19 jun 2021.

TAKAMORI, Cíntia lie. **O Adolescente Internado Na Febem e a Possibilidade de Reintegração Social**. 2016 Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/512>> Acesso em 09 jun 2021.

Enviado em: 08/11/2021.

Aceito em: pré-aprovado em banca FAQUI 2021/1

RECIFAQUI
Revista Científica da Faculdade Quirinópolis