



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ
CAMPUS DE JACAREZINHO
DIREITO

RENATO GARCIA

**CONTROLE DA CRIMINALIDADE JUVENIL, SEGURANÇA PÚBLICA E
RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Jacarezinho

2015

RENATO GARCIA

**CONTROLE DA CRIMINALIDADE JUVENIL, SEGURANÇA PÚBLICA E
RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Norte Pioneiro – UENP, na área Teorias da Justiça – Justiça e Exclusão. Linha de pesquisa: Estado e Responsabilidade – Questões Críticas.

Orientador: Prof. Dr. Valter Foletto Santin

Jacarezinho

2015

Garcia, Renato.

Controle da criminalidade juvenil, segurança pública e responsabilidade do estado na efetivação das políticas públicas.

Orientador: Prof. Valter Foletto Santin.

Dissertação de conclusão de mestrado.

UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná.

Campus Jacarezinho-Pr

Jacarezinho-PR – 2015.

1. Segurança Pública. 2. Responsabilidade do Estado. 3. Criminalidade Juvenil. 4. Estrutura de efetivação. 5. Políticas Públicas. 6. Alibi.

RENATO GARCIA

**CONTROLE DA CRIMINALIDADE JUVENIL, SEGURANÇA PÚBLICA E
RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Norte Pioneiro – UENP, na área Teorias da Justiça – Justiça e Exclusão. Linha de pesquisa: Estado e Responsabilidade – Questões Críticas.

BANCA EXAMINADORA

Presidente Professor Doutor: VALTER FOLETO SANTIN

Membro: Professor Doutor: ILTON GARCIA DA COSTA

Membro: Professor Doutor: ANTONIO SÉRGIO CORDEIRO PIEDADE

Membro suplente: Prof. Doutor: AUGUSTO EDUARDO SOUZA ROSSINI

Coordenador do Curso:
Professor Doutor FERNANDO DE BRITO ALVES

Jacarezinho, 28 de agosto de 2015.

Dedico este trabalho a minha amada mulher, Maria Isabel, e ao meu querido e estimado filho Thiago, pessoas que compreenderam a importância do meu trabalho e empenho, nas horas de convivência familiar que foram ceifadas e abdicadas em prol da conclusão deste projeto de vida. Em todos os momentos de ausência que souberam compreender, aceitar e apoiar, tornando possível a concretização de mais esse objetivo profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amados mestres, Professor Doutor Valter Foletto Santin, meu orientador e amigo, pela atenção dispensada, pelo cuidado na condução deste trabalho dentro dos parâmetros científicos, do conteúdo teórico e, principalmente, a visão prática das experiências do Ministério Público na elaboração das conclusões, propostas e soluções.

Também ao Professor Doutor Ilton Garcia da Costa pelos ensinamentos que tornaram possível a conclusão deste trabalho.

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO

A aprovação da presente dissertação não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

GARCIA, Renato. **Controle de Criminalidade Juvenil, Segurança Pública e Responsabilidade do Estado na Efetivação das Políticas Públicas**. 2015. 154 páginas. Dissertação de Mestrado do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho, 2015.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado, vinculada à linha de pesquisa Estado e Responsabilidade - Questões Críticas objetiva, pela utilização do método hipotético-dedutivo, a exposição dos problemas vivenciados pela criança e pelo adolescente, na atualidade, diante da falta de concretude na aplicação do regramento vigente. Decorrido mais de duas décadas da Lei 8.069/90, pretende-se analisar, debater e questionar os efeitos das políticas estatutárias para o atendimento efetivo das necessidades de crianças e adolescentes. O referencial teórico terá por norte o pensamento do Prof. Marcelo Neves, na obra *Constitucionalização Simbólica*. Coteja os regramentos vigentes dentro de uma ótica concreta, com crítica incisiva ao simbolismo e à concepção da ideia de legislação álibi, para justificar a ineficiência da estrutura estatal no atendimento das necessidades sociais. Utiliza-se o modelo da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, com a ideia de sistema fechado (legislação) e a possibilidade de sua integração por mutação infraconstitucional (realidade do ambiente social). O foco de abordagem será a criança e o adolescente dentro da ótica concretista, debatidas políticas de atendimento, medidas de proteção e socioeducativas que visam coibir os desvios de conduta e os conflitos com a lei e sua contribuição no controle da criminalidade. A aplicação concreta dos preceitos existentes e disponíveis na legislação estatutária, é apresentada, como forma de política pública inclusiva para solução dos problemas atuais. Será demonstrado que a legislação não pode ser usada como álibi pelo Estado para justificar a falta de estrutura na implementação do atendimento necessário. Pretende-se desnudar o simbolismo, o álibi da ineficiência do serviço público de atendimento dessa parcela da população, que goza, pela lei, de atendimento prioritário. Sem pretensão de aprofundamento filosófico, busca-se demonstrar a dicotomia existente entre as políticas públicas disponíveis e as necessidades da sociedade atual. A solução não está na mudança da lei, mas na aplicação concreta e em consonância com os paradigmas de sua criação. Somente assim o ciclo de políticas públicas será elaborado de forma concreta, de modo a atender às reais necessidades das crianças e adolescentes. A crise na segurança pública e o aumento da violência na sociedade contemporânea, decorrem da ineficiência das políticas atuais e da aplicação abstrata do regramento vigente, não atendendo aos reclamos da sociedade. Somente a efetiva inclusão social da criança e do adolescente, com propostas de revisão permanente do ciclo de políticas públicas, é que poderá promover a integração e conter o avanço da violência. A redução da maioria penal se apresenta como exemplo marcante da solução simbólica para controle da criminalidade. É usada como artifício para mascarar a falta de estrutura estatal na implementação das políticas públicas. São propostas soluções e alternativas para redução da criminalidade, pela aplicação efetiva do direito penal juvenil, dentro de duas óticas, integração e retribuição (base do sistema penal). Dentro desse paradigma, haverá inclusão social e redução das desigualdades.

Palavras-chave: Segurança Pública. Responsabilidade do Estado. Criminalidade Juvenil. Estrutura de efetivação. Políticas Públicas. Álibi.

GARCIA, Renato. **Crime Control School, Public Security and State Responsibility in Effective Public Policy**. 2015. 154 pgs. Master's thesis Course Graduate in Law at the State University of Northern Parana - UENP, Jacarezinho, 2015.

ABSTRACT

This Master's thesis, linked to the research line State and Responsibility – Critical Issues, aims reviews by the use of hypothetical-deductive method, the exposure of the problems experienced by the child and adolescent, nowadays, facing the lack of concreteness in the application of the current regulation. After more than two decades of the Law 8.069/90, it is intended to analyze, debate and question the effects of statutory policies for effective understanding of the needs of children and adolescents. The theoretical framework will be guided by the thought of Prof. Marcelo Neves, in the work “Constitucionalização Simbólica”. It collates the regulations in force within a concrete perspective. It is done with huge criticism to the symbolism and the conception of the idea of legislation alibi, to justify the inefficiency of the state structure in meeting the social needs. It is used the model of the Systems Theory of Niklas Lumman with the idea of a closed system (legislation) and the possibility of their integration by infra-constitutional mutation (reality of the social environment). The focus will be to approach the child and the adolescent within the concrete view, debating caring policies, protection and socio-educational measures that aim at curbing the conduct disorder and the conflicts with the law and its contribution in controlling crime. The actual application of existing requirements and available in the statutory law, is presented as a way of inclusive public policy for solving the current problems. It will be shown that the legislation cannot be used as an alibi by the State to justify the lack of structure in the implementation of the necessary care. It is intended to lay bare the symbolism, the alibi of the inefficiency of the Public Service Answering Points of this portion of the population that enjoys, by law, priority service. Without intending a philosophical deepening, seeks to demonstrate the dichotomy between public policies available and the needs of today's society. The solution lies not in changing the law, but in the concrete application and in line with the paradigms of its creation. Only so the cycle of public policies will be prepared in a concrete way in order to meet the real needs of children and adolescents. The crisis in public security and increased violence in contemporary society arise from the inefficiency of current policies and abstract implementation of existing regulations, not meeting the demands of society. Only the effective social inclusion of children and adolescents, with constant review of proposals in the public policy cycle, is what will be able to promote integration and contain the spread of violence. Reducing the legal age is presented as a striking example of symbolic solution to crime control. It is used as a device to mask the lack of state structures in the implementation of public policies. Some proposals and alternatives are made to reduce crime, the effective application of juvenile criminal law, within two optics, integration and retribution (base of the criminal justice system). Within this paradigm, there will be social inclusion and the reducing of inequalities.

Keywords: Public Safety. State Responsibility. Juvenile Crime. Structure of realization. Public Policy. Alibi.

ABREVIATURAS E SIGLAS

APAC – Associação de Proteção e Apoio ao Condenado.

CENSES – CENTROS DE SOCIOEDUCAÇÃO.

CP – Código Penal.

CPP – Código de Processo Penal.

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil.

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

CPP – Código de Processo Penal.

CREAS - Centros de Referência Especializada de Assistência Social.

CRAS - Centros de Referência de Assistência Social.

LEP – Lei de Execução Penal.

ONU – Organização das Nações Unidas.

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.

TJPR- Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

STF – Supremo Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
BREVE RELATO HISTÓRICO	
1 BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS E LEGAIS DO TEMA.....	19
1.1 - APONTAMENTOS HISTÓRICOS COM ENFOQUE NA CRIANÇA E NO ADOLESCENTE	19
1.2 – PRINCIPAIS REGRAS LEGISLATIVAS ENVOLVENDO CRIANÇA E ADOLESCENTE.....	25
1.3 – EXCLUSÃO SOCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MARGINALIZAÇÃO.....	29
CRIMINALIDADE JUVENIL.	
2 MEDIDAS DE PROTEÇÃO	35
2.1 – REGRAMENTO APLICÁVEL.....	35
2.2 – MEDIDAS DE PROTEÇÃO EM ESPÉCIE. SEM EXCLUSÃO DO PODER FAMILIAR.....	39
2.3 – MEDIDAS DE PROTEÇÃO. EXCLUSÃO DO PODER FAMILIAR.....	52
2.4 – CRITÉRIOS DE APLICABILIDADE E CONCRETUDE DOS EFEITOS.....	55
3 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	59
3.1 – CONFLITO COM A LEI E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	59
3.2 – MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM ESPÉCIE – EM MEIO ABERTO.....	63
3.3 – MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM ESPÉCIE – EM MEIO FECHADO.....	65
3.4 – SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO - EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	74

SEGURANÇA PÚBLICA E POLÍTICAS PÚBLICAS

4 SEGURANÇA PÚBLICA	80
4.1 – DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA.....	80
4.2 – SEGURANÇA PÚBLICA – CONTROLE INTEGRATIVO E REPRESSIVO.....	86
4.3 – CRISE NA SEGURANÇA PÚBLICA.....	93
5 POLÍTICAS PÚBLICAS	98
5.1 – PRINCÍPIOS DECORRENTES DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	98
5.2 – CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE.....	103
5.3 – EFETIVIDADE SIMBÓLICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM FAVOR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	111

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. SOLUÇÃO SIMBÓLICA DA CRIMINALIDADE JUVENIL

6 RESPONSABILIDADE DO ESTADO	117
6.1 – FUNDAMENTOS BÁSICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	117
6.2 – RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA INEFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	121
6.3 – ATUAÇÃO CONCRETA DO ESTADO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA. CASO CHAMPINHA.....	127
7 SOLUÇÃO SIMBÓLICA PARA REDUÇÃO DA CRIMINALIDADE JUVENIL 	133
7.1 – REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL – QUESTÃO CONSTITUCIONAL.....	133

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva, sob um enfoque hipotético-dedutivo, analisar a influência de crianças e adolescentes na problemática da segurança pública, no aumento dos níveis de violência e o seu influxo na crise estrutural da sociedade. Pretende-se demonstrar, por meio de fatos analisados sob a ótica externada nos corredores forenses, a influência da aplicação abstrata da lei na elaboração dos ciclos de políticas públicas vinculadas a crianças e adolescentes. Isso se dá pela falta de estrutura estatal para aplicação dos comandos normativos vigentes, principalmente atinentes à criança e ao adolescente, gerando, como consequência, a exclusão e a marginalização. A finalidade principal do estatuto juvenil é a proteção integral, que, uma vez concretizada na forma em que foi concebida, produzirá os efeitos esperados pela sociedade na integração e diminuição dos focos de violência.

O referencial teórico do trabalho abraça a visão concretista do Professor Marcelo Neves, quando trata do tema “constituição simbólica”. Questiona a interpretação do Estado quanto à eficácia da legislação estatutária vigente, utilizada como alibi para acobertar a ineficiência estrutural na implementação de políticas públicas afetas à infância e à juventude. A aplicação abstrata das leis específicas é o maior problema enfrentado na atualidade. O desvio do foco na implementação do ciclo das políticas públicas, atua em dissonância com a realidade social, já que imputa à lei vício decorrente da própria desestrutura estatal, causa direta da exclusão. A conjugação da realidade distorcida desses dois vetores (aplicação abstrata da lei e falta de estrutura estatal) acentuam a exclusão social, obscurecem o correto direcionamento das políticas públicas e conduzem a população juvenil excluída para a criminalidade, agravando a crise da segurança pública.

Neste trabalho se dá ênfase à problemática da falta de concretização dos regramentos jurídicos, como causa primária da ineficiência das políticas públicas de inclusão e atendimento do adolescente em conflito com a lei. Na mesma linha de raciocínio, utiliza-se o modelo simbólico de Neves (2013, p. 36), como forma de justificar a ineficiência estrutural do Estado na implementação dos comandos legislativos e das políticas públicas de atendimento.

A pesquisa parte de uma singela evolução histórica focada na problemática coletiva, tendo como base o pacto social de Rousseau (1762) e, por atores principais, a criança com desvio de conduta e o adolescente em conflito com a lei. Busca refletir a constante luta do jovem com a

realidade social, a desagregação da família, a influência das drogas e a atuação permanente dos grupos organizados rumo à marginalização. A abordagem tenciona questionar e debater tal evolução e, principalmente, cotejar os avanços dessas realidades, como reflexos da ineficiência das políticas públicas e proteção de direitos fundamentais dessa população. A marginalização decorrente das formas de exclusão social da criança e do adolescente, de modo geral, está ligada à má gestão da agenda do ciclo de políticas públicas, irreal e abstrata, que não atende às necessidades do ambiente social da atualidade. Essa estrutura deficiente e precária leva a população juvenil à exclusão social, perfilando os caminhos obscuros da marginalidade.

De fato, a concretização das políticas públicas, na atualidade, constitui o principal fator de isonomia e redução das desigualdades sociais, se aplicadas fossem dentro da realidade do ambiente social. No caso da criança e do adolescente, a atuação inclusiva do Estado e da sociedade decorre do princípio basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, o princípio da proteção integral. Tal situação leva à necessidade da reformulação das políticas de atendimento dado às crianças como e aos adolescentes, a fim de que sejam supridas as necessidades atuais. A aplicação concreta da lei, sem subterfúgios, decorrentes da falha estrutural do sistema é o caminho seguro para afastar a crise da segurança pública que será instalada num futuro bem próximo.

Será evidenciada a realidade da juventude brasileira, marcada pela passagem de uma infância com desvio de conduta, por uma adolescência em conflito com a lei e pela transposição para a maioridade, nesse caso, coroada com o ingresso no sistema penitenciário. Tudo isso está ocorrendo muito rápido, sem que a família, a sociedade e o próprio Estado percebam. A conjugação dessa realidade de exclusão permite concluir que grande parte dos problemas sociais têm origens na omissão do Estado, da família e também da própria sociedade, na elaboração de políticas públicas concretas, que reflitam a realidade entre o sistema social válido e o meio ambiente em que se encontram inseridos essas crianças e adolescentes.

Hoje marginalizados, amanhã, os jovens se tornarão o vértice da violência que essa mesma sociedade deverá enfrentar, com abalo basilar da segurança pública. Essa realidade precisa ser refletida, já que tornará os integrantes dessa mesma sociedade omissa, as próximas vítimas do atual descaso. A revisão da forma de planejar as políticas públicas, principalmente no que se refere ao seu ciclo, visando ao atendimento das necessidades atuais e concretas, é diretriz fundamental para se afastar o resultado caótico da violência.

A lei vigente precisa ser aplicada com concretude para alcançar os resultados pretendidos pelo legislador. Não pode ser vista como álibi da ineficiência estrutural do Estado na implementação de seus preceitos. O enfrentamento de situações concretas se apresenta como solução para o problema da criminalidade juvenil. A redução da maioria penal é o melhor exemplo da utilização, pelo Estado, da legislação como álibi da própria ineficiência. Isso porque, uma vez implantada, terá como reflexo o caos do sistema penitenciário, gerando um problema de solução difícil. O descaso das autoridades públicas no atendimento das necessidades juvenis, bem como a aplicação abstrata da lei é o problema real que deverá ser enfrentado.

O Brasil não precisa de leis novas e modernas, mas sim de leis que sejam cumpridas de forma efetiva e com resultados concretos, refletindo a realidade do ambiente social e a vontade do legislador. Na atualidade, o aumento do crime tem diversos fatores, dentre os quais o descaso na implementação das políticas públicas, sacrificadas pela falta de estrutura estatal no atendimento das necessidades sociais. A marginalização de crianças e adolescentes é realidade concreta, já que são formados e ‘escolados’ na exclusão e, por isso, têm vedado o acesso a uma vida com dignidade.

Tudo decorre da aplicação abstrata e ineficaz da norma, e, assim, os resultados não são obtidos e o trabalho com uma realidade utópica somente agrava o preocupante problema da segurança pública. No caso em questão, há um verdadeiro exército de infratores, atraídos pelas drogas e pelos ganhos fáceis oferecidos pelas organizações criminosas. A ausência de concretização de mecanismos capazes de proporcionar uma opção lícita de ascensão a uma vida com o mínimo de dignidade leva, inexoravelmente, ao caminho tortuoso da violência e da criminalidade.

De fato, o simbolismo de uma legislação engessada pela abstração e com interpretações limitadas não atendem à necessidade atual de uma juventude em ebulição. O problema ainda piora quando o foco de análise são crianças com desvio de conduta e de adolescentes em conflito com a lei. A aplicação simbólica da legislação vigente, sem efetividade e concretude de seus comandos, leva, de forma inevitável, ao caos, à instabilidade e ao colapso do sistema de segurança que hoje se conhece. O sistema social planejado abstratamente pelo Estado não está em sintonia perfeita com o ambiente da realidade em que esse sistema está inserido.

Esse desequilíbrio na concretização dos comandos legais e principiológicos leva à instabilidade atual, à crise na segurança, fazendo vítima a própria sociedade que busca pelo direito fundamental de proteção e segurança. A delinquência juvenil não seria um problema social de

gravidade ascendente se houvesse efetividade e concretude na aplicação das normas estatutárias. O sistema tem que estar em sintonia com o meio, com ajustes periódicos. O desvio de conduta pode ser restaurado com medidas específicas, mas que precisam de eficácia na aplicação, do esforço conjunto de todos os poderes do Estado para que produzam resultados concretos.

A solução do problema não está no alibi da lei, elaborada com perfeição, mas na inaplicabilidade de seus preceitos, fazendo com que o sistema legal atue em descompasso com a realidade social. A sociedade precisa da lei de aplicação concreta e em sintonia com a panorama fático vivenciado. A mudança inconsequente da lei, como, por exemplo, a redução da maioria não soluciona, apenas transfere o problema, já que provocará a erupção das feridas de um sistema penal falido e marcado pela tolerância de violação de direitos dos imputáveis, frente a limitação estrutural do Estado em atender às suas necessidades.

BREVE RELATO HISTÓRICO.

1. BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS E LEGAIS DO TEMA

1.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS COM ENFOQUE NA CRIANÇA E NO ADOLESCENTE

O homem, desde a antiguidade, necessitou viver em grupo para se proteger contra as ameaças do meio. Estava em busca de segurança para si e para os seus, segurança essa mais efetiva se oriunda da conjugação de esforços do grupo. Nos primórdios da civilização, o ambiente natural era primitivo, perigoso e a vida tinha pouco valor. Surgiu aqui a primeira ideia de segurança “pública” como direito fundamental, obtida com a união de esforços individuais, força do grupo. O ser humano embora frágil quando só, em grupo, ganha uma força nunca experimentada, com melhores condições de se proteger dos perigos do meio, proporcionando a si e a todos os seus, uma facilidade para atingimento do objetivo comum, ou seja, a sobrevivência.

Dessa necessidade de convivência social surgiu um regramento básico de conduta, uma conscientização dos limites dos direitos individuais, em prol dos direitos comuns do grupo. A limitação de direitos é uma consequência natural e elementar da convivência coletiva, justificando a mitigação do querer de um só, em prol do querer do grupo. Isso porque com esse atendimento, grande parte dos interesses individuais convergentes também seriam sanados. O bem individual cede espaço ao coletivo, ampliando o espectro de conquista de todos. As limitações foram superadas pela força conjunta, agindo com uma só força, aumentando-se o ganho de todos.

As necessidades individuais ganharam novo enfoque, já que passaram a existir em função do coletivo, dos objetivos comuns. Somente com um pacto de convivência voluntário e limitativo desses direitos individuais é que seria possível subsistir essa sociedade contratual, a simbiose perfeita. Inicialmente focada na segurança contra os perigos do meio ambiente e, depois, para atender a novos interesses que a tornam essa união necessária, indispensável e proveitosa a todos os elementos do grupo. Neste sentido, Rousseau (2012, p. 39-41) afirma:

Esta soma de forças não pode nascer senão do concurso de várias: mas sendo a força e a liberdade de cada homem os primeiros instrumentos de sua conservação, como se comprometer sem se prejudicar e sem negligenciar os cuidados que deve a si? Esta dificuldade trazida ao meu assunto pode ser enunciada nestes termos: ‘Encontrar uma forma de associação, que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada uma se uniria a todos, obedecendo, entretanto só a si mesmo e permanecendo tão livre quanto antes’. Tal é o problema fundamental ao qual o contrato social fornece a solução.

...

Se, pois, se descarta o pacto social o que não é de sua essência, perceber-se-á que se reduz aos seguintes termos: ‘Cada um de nós reúne sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e nós, recebemos num corpo cada membro, como parte indivisível do todo.

O primeiro dos grupos sociais de cooperação e de proteção mútuas foi a família. Todos os integrantes da entidade familiar se reuniam sob o comando de uma pessoa, o *pater familiae*, que decidia o destino do grupo. Visava à proteção mútua e a obtenção de melhores condições de vida em comum. Nessa época, o espectro de família tinha uma conotação mais ampla, já que era composta por todos os parentes, próximos e distantes. A formação do grupo objetivava benefícios comuns, mormente a segurança coletiva (pública). No entanto, essa limitação dos direitos individuais, ainda que na sua forma mais primitiva, sempre esteve atrelada a princípios e regras.

A família é, pois, o primeiro modelo das sociedades políticas; o chefe é a imagem do pai; o povo é a imagem dos filhos e sendo todos nascidos iguais e livres não alienam a liberdade, senão para a sua utilidade. A diferença toda é que, na família, o amor do pai pelos filhos compensa os cuidados que lhes dedica, e que no Estado o prazer de comandar supre o amor que o chefe não tem por seu povo. (ROUSSEAU, 2012, p. 25).

Mas, dentro desse contexto, faz-se necessária a reflexão sobre até que ponto esses direitos fundamentais podem ser limitados ou cedidos voluntariamente ou como exigência e primazia dos interesses do grupo. Por muito tempo o foco principal foi a segurança do coletivo contra as adversidades do meio. Os interesses coletivos preponderavam. Rousseau (2012, p. 40) traz um parâmetro viável desse ideal de vida em comunidade, mesmo em se considerando os grupos mais primitivos, ou seja, a família: “Cada um de nós reúne sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e nós recebemos num corpo cada membro, como parte indivisível do todo.”

Ainda na Roma antiga, o pai de família era a autoridade máxima no clã, detendo poder pleno, inclusive de vida ou de morte sobre os próprios filhos. Com efeito, esclarece Fonseca (2012, p. 3):

No direito romano, o pai de família (*pater familiae*) era a autoridade máxima no clã familiar, com poder quase ilimitado sobre a criança (*patria potestas*); poder que se constituía pelo nascimento de pais unidos pelo patrimônio legítimo (*iustae nuptiae*) ou por ato jurídico: adoção (*adoptio*), ad-rogação (*adrogatio*) e legitimação.

Essa origem histórica é a causa da submissão e do respeito que os filhos tinham para com seus pais. Mas é inevitável que ocorriam abusos, principalmente violências. Ainda sobre o mesmo assunto são relevantes os estudos de Kreis (2012, p. 31):

Os filhos, por sua vez, também estão sob a autoridade do pai. Os filhos permanecem sob a autoridade do pai, enquanto este estiver vivo. Não importa a maioridade biológica, o que importa é a vinculação religiosa que mantém com o pai. O filho, mesmo casado e tendo outros filhos, pelo menos entre os romanos, ficava sob a autoridade de seu pai, enquanto este fosse vivo. No pai estava concentrada a figura do sacerdote, do herdeiro dos ritos religiosos.

Dentre os grupos sociais da Antiguidade, a situação da criança e do adolescente era difícil, mas sempre a família estava presente e a fonte, o referencial, o esteio, a base dos princípios morais do grupo era preservada. A realidade cultural era rígida. Mas nessa época a figura da família era forte e a criança e o adolescente encontravam nela o incentivo para estruturação da vida futura, regrada com o mínimo de dignidade. A marginalização da criança e do adolescente era uma situação excepcional e não a regra, embora os abusos sempre existissem. A família fornecia a proteção necessária ao desenvolvimento sadio, como padrão. Havia um referencial, um sentimento de grupo, uma afinidade, uma necessidade vinculativa de se preservar a fonte do poder patriarcal para a sobrevivência harmônica do todo. Neste sentido, podemos citar Freitas (2001, p. 20):

No século XIX, criança, por definição, era uma derivação das que eram criadas pelos que lhe deram origem. Eram o que se chamava “crias” da casa, de responsabilidade (nem sempre assumida inteira ou parcialmente) da família consanguínea ou de vizinhança. O abandono de crianças e o infanticídio foram práticas encontradas entre índios, brancos e negros em determinadas circunstâncias, distantes da questão da concentração devastadora das cidades, da perversa distribuição de bens e serviços entre camadas sociais e das fronteiras que entre elas se estabelecem.

Todavia, o conceito de família também evoluiu, assim como a relação entre pais e filhos. Hoje, quando se pensa em família, a concepção é aberta e vai, desde a família monoparental à socioafetiva, não se perdendo, contudo, a ideia de união, de vínculo e de cumplicidade. Como regra, o homem vem de um processo histórico complexo e longo, onde as conquistas são obtidas com periodicidade, permeadas por inevitáveis vitórias e derrotas.

De fato, a família é, e sempre foi, a base, o esteio, a fonte de onde provém todo o conhecimento da pessoa, e por meio do qual o ser humano tem seus primeiros contatos com a vida em sociedade, como também a noção de direitos e, principalmente, de limites. É a base da sociedade e, por intermédio dela, a criança e o adolescente têm a primeira noção de civilidade e da primazia de vida em grupo. Experimentam os primeiros conceitos sobre limitação de direitos em benefício do grupo. É por meio disso que o ser humano forma sua personalidade, com a qual irá enfrentar os desafios e frustrações da vida adulta. A criança pode ser comparada a uma mídia

virgem, onde são gravados todos os dados, os conhecimentos que utilizará no decorrer de sua existência.

É visível que as conquistas históricas da humanidade passaram, e ainda passam, por diversas etapas evolutivas, tendo como norte a fixação do ordenamento ideal, a fim de que todos possam viver de forma harmônica, pacífica e com dignidade. O atendimento das necessidades do grupo, ideal do pensamento comunitarista, sempre prevalecia, ainda que em detrimento do interesse individual. Mas as oportunidades devem ser tangíveis a todos, sob pena de se desnaturar o ideal coletivo surgido inicialmente.

Com o avançar das civilizações, o Estado, o grupo social deixou de ser apenas uma fonte primária de segurança, para atender a outras necessidades e interesses. Estabeleceram-se, inicialmente, os direitos negativos ao Estado, como forma de garantia de liberdade para conceder ao indivíduo a preservação mínima de suas necessidades fundamentais, como ensina-nos Sarlet (2005, p. 55):

São, por este motivo, apresentados como direito de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei.

A evolução não estagnou. Não bastava ao indivíduo apenas o respeito do Estado aos seus direitos elementares. O avanço social buscava mais, e o foco que se centrara somente no coletivo, voltou, novamente, a contemplar o indivíduo, no atendimento das necessidades de cada membro desse mesmo grupo. Com a retirada dos poderes absolutos das mãos do monarca e o afastamento dos privilégios da nobreza, houve a necessidade do Estado observar não apenas a liberdade de cada membro, mas de garantir-lhe um mínimo existencial. Tornou-se preciso também o atendimento das necessidades básicas do indivíduo. Os gastos com os privilégios abundantes de poucos no passado, poderiam atender à parcela mínima e essencial de muitos, de forma a permitir uma vida com dignidade. Surgiram, então, os direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão que, nas palavras de Sarlet (2005, p. 56), caracterizam-se:

[...] ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida da doutrina francesa.

A partir disso, o Estado deixou de figurar como ente opressor para atuar como ente prestador, paladino, visando atender às necessidades básicas de seus cidadãos. Iniciou-se uma nova

jornada progressiva de conquista de direitos, os denominados direitos do *bem-estar social*. Esses avanços se deram por meio de conflitos sociais, verdadeiras revoltas contra os poderes constituídos da época. Mas as conquistas avançaram.

Do século XVIII ao século XX, o mundo atravessou duas grandes revoluções – a da liberdade e da igualdade – seguidas de mais duas, que se desenrolaram debaixo de nossas vistas e que estalaram durante as últimas décadas. Uma é a revolução da fraternidade, tendo por objeto o homem concreto, a ambivalência planetária, o sistema ecológico, a pátria-universo. A outra é a revolução do Estado Social em sua fase mais recente de concretização constitucional, tanto da liberdade como da igualdade. (BONAVIDES, 2009, p. 29).

Acrescenta ainda o mesmo autor:

Cada revolução daquelas intentou ou intenta tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro o Estado Liberal; a seguir, o Estado socialista; depois o Estado Social das Constituições Programáticas, assim batizadas ou caracterizadas pelo teor abstrato e bem-intencionado de suas declarações de direitos; e, de último, o Estado social dos direitos fundamentais, este, sim, por inteiro capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem estes direitos.

Por essa ótica, é possível aferir que a convivência social passou por etapas evolutivas. Aquela finalidade primitiva e idealizada pelo pacto social de Rousseau (1762), vem sendo objeto de aprimoramentos, fruto de uma exigência dessa nova sociedade. Busca-se, com isso, o atingimento dos novos anseios individuais, concedido pelo todo. O homem persegue aquilo que, desde o primórdio levou-o a tornar-se um ser social: o atendimento de suas necessidades básicas.

Surgiram novas ideias filosóficas objetivando encontrar um caminho para se promover o atendimento desses anseios, por conta daquilo, que se denomina de um mínimo, que poderia ser proporcionado pelo Estado. Por uma “perspectiva utilitarista”, tem-se um ato por correto quando “maximiza a felicidade geral” (GARGARELLA, 2008, p. 3). Mas, esse conceito de “felicidade geral” do utilitarismo é aberto, sem parâmetros objetivos definidos e, nitidamente, subjetivo. Essa realidade dificulta o estabelecimento de padrões e do mínimo que se pode esperar da sociedade em termos de garantia de direitos em prol do grupo.

No entanto, a verdade é que a simples atuação do Estado em abster-se de certas condutas, não mais atende aos anseios dos seus cidadãos. “A felicidade geral” preconizada pelo utilitarismo (ainda que abstrata, subjetiva e sem critérios definidos) demanda uma evolução daquele primitivo pacto social (onde o fim basilar era a segurança), para o atendimento de um leque maior de direitos individuais, gerado pelas novas demandas dessa sociedade, cada vez mais exigente.

Os “direitos de resistência ou de oposição ao Estado” (BONAVIDES. 2013, p. 583), tornaram-se insuficientes para o atendimento da necessidade crescente dos cidadãos. Busca-se, cada vez mais, um agir positivo do ente administrador no atendimento, agora, das necessidades individuais, tidas como elementares, que o Estado deve garantir como forma de imposição do princípio da igualdade.

Contudo, esse avanço não pode ir muito além, já que os recursos disponíveis são finitos. O pensamento atual busca outras vantagens, serviços, utilidades, segurança pública que tornam lucrativa a vida em sociedade. Hoje, com o aumento da população, torna-se necessário, um regramento limitativo para as liberdades individuais, a fim de que não venham a prejudicar as do grupo. Essa mudança de mentalidade ou consciência da primazia do coletivo sobre o individual, se por um lado representa uma evolução em termos de direitos, por outro, representa uma preocupação em se estabelecer limites prestacionais, tanto para o Estado quanto ao particular; este último no que se refere às expectativas que se pode esperar do ser coletivo.

Atualmente, o jovem vive a mesma dificuldade do início dos tempos, quando se implantou o contrato social, ou seja, também busca a segurança da vida em grupo, segurança essa que não poderia ser encontrada somente na família. Busca a aceitação e a inclusão. Esse mesmo jovem delinea a sociedade do futuro. É por meio dele que se tem uma ideia de como será a sociedade que está por vir. Negar-lhe o mínimo de integração é comprometer-lhe, e, em última análise, violar o direito primário que levou o homem a viver em sociedade (segurança). Não se trata aqui de questionar os avanços sociais, mas em viabilizar a manutenção da estabilidade para o futuro. A falta de limites e de conscientização dessa realidade tem levado a situações de conflitos na família, na escola e também na sociedade. Tal situação decorre da omissão, irresponsabilidade ou descaso dos pais, que preocupados com as dificuldades do dia a dia, muitas vezes, se esquecem da efetiva educação dos filhos, relegando tal atividade à escola, à sociedade e ao Estado.

Existem ainda as crianças e adolescentes em situação de risco, oriundos de famílias desestruturadas e vítimas de um sistema social seletivo, fechado e precário. Não há oportunidades efetivas de integrar-se, não restando ao jovem outra opção, exceto a exclusão social e a criminalidade. Esta realidade tem potencializado o processo de marginalização e o aumento da violência. A desestruturação familiar, o vício de drogas, o abandono, a falta de oportunidades de ascensão lícita e outros fatores de exclusão, como a análise equivocada do ciclo das políticas públicas, têm gerado um grupo de excluídos que precisa, com urgência, da atenção da família, da

sociedade e do Estado, sob pena de, contra eles se voltar, abalando a tão almejada segurança pública.

1.2 PRINCIPAIS REGRAS LEGISLATIVAS ENVOLVENDO CRIANÇA E ADOLESCENTE.

Dentro desse contexto de contrato social, como forma de viabilidade da vida comunitária, surgiram sistemas normativos reguladores das condutas de seus integrantes. Esses regramentos são importantes para viabilizar a continuidade da vida em sociedade, hoje uma necessidade indispensável para a sobrevivência do homem moderno. Mas, as regras e princípios que regem o ordenamento jurídico devem coexistir de forma harmoniosa, a fim de que o grupo social como um todo, chancele a sua importância, como vetor necessário da harmonia social. Conforme ÁVILA (2013, p. 203):

As regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser cumprida. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento.

No caso em exame, o regramento regulador dos direitos das crianças e dos adolescentes está inserido num sistema maior, que é o ordenamento jurídico vigente. Hoje, a globalização faz com que os regramentos locais, outrora estanques e isolados, sejam influenciados, modificados e dirigidos pelos ordenamentos universais. As regras devem assim coexistir em harmonia com os princípios. Como lembra Rossato et al (2010), o primeiro ensaio à proteção de criança e adolescente se deu em 1919, com a criação da associação *Save The Children*, por ação das irmãs Eglantune Jebb e Dorothy Buxton, tendo-se em vista os efeitos nefastos da Primeira Guerra e da Revolução Russa.

De fato, as crianças e os adolescentes são titulares de direitos e deveres. Contudo, sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento, faz com que tenham prioridades, até mesmo em relação aos adultos. A comunidade internacional reconhece direitos e garantias a crianças e adolescentes, por diversos diplomas positivados. Inegável a existência de uma evolução histórica na conquista desses direitos, partindo-se de uma situação igualitária (no tratamento de jovens e

adultos) até a elaboração de um verdadeiro Direito Penal Juvenil. Mendez (2000) ressalta em seu trabalho:

Uma primeira etapa que pode denominar-se de caráter penal indiferenciado, que se estende desde o nascimento dos códigos penais de corte claramente retribucionista do século XIX até 1919. A etapa do tratamento penal indiferenciado caracteriza-se por considerar os menores de idade praticamente da mesma forma que os adultos. Com uma única exceção dos menores de sete anos, que se consideravam, tal como na velha tradição do direito romano, absolutamente incapazes e cujos atos eram equiparados aos dos animais, a única diferenciação para os menores de 7 a 18 anos, consistia geralmente na diminuição da pena em um terço em relação aos adultos. [...]

[...] Uma segunda etapa é a que pode denominar-se de caráter tutelar. [...]

[...] A terceira etapa é a etapa da responsabilidade penal dos adolescentes que se inaugura na região, com o Estatuto da Criança e o Adolescente (ECA) do Brasil, aprovado em 1990. O ECA do Brasil constitui a primeira inovação substancial latino-americana a respeito do modelo tutelar de 1919. Durante mais de setenta anos, desde 1919 a 1990, as "reformas" às leis de menores constituíram apenas variações da mesma melodia.

Saraiva (2013, p. 22) simplifica dizendo:

[...] do ponto de vista do Direito, é possível dividir a história do direito juvenil em três etapas:

- a) de caráter penal indiferenciado;
- b) de caráter tutelar;
- c) de caráter penal juvenil.

Prossegue o autor afirmando que a primeira etapa, do caráter indiferenciado, é a marca do tratamento dado pelo direito desde os primórdios, ou seja, os menores respondem da mesma forma que os adultos, com uma pequena diminuição no tempo de cumprimento da reprimenda por conta da idade. Todavia, todos compartilhavam o mesmo ergástulo para cumprimento das sanções. Já, o segundo momento, com origem americana, aplica tratamento diferenciado ao jovem, fazendo com que os adultos fossem separados deles e das crianças, por conta da promiscuidade que outrora vigorava. Saraiva (2013, p.23).

Continua o autor dizendo que uma terceira etapa surge com a Convenção de Direitos da Criança. Ela principia um novo sistema de responsabilidade juvenil e possui características de separação quanto às regras aplicadas a crianças e aos adolescentes. Contempla participação no que se refere ao direito da criança em desenvolver uma opinião, expressando-a de forma livre e progressiva, paulatinamente à maturidade. Permite, ainda, a responsabilidade social pela garantia desse processo de aprendizado e inserção.

Em 1989, ainda sob a bandeira da ONU, editou-se o Tratado Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, com o maior número de direitos reconhecidos. Tal regramento foi recepcionado pelo Brasil por meio do Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990. O curioso é que a ratificação do tratado internacional pelo Brasil foi posterior à edição do Estatuto da Criança e do Adolescente. Embora seja significativo o avanço obtido com tal regramento, a Declaração de Genebra não passava de uma simples recomendação, sem força coativa, capaz de obrigar os governos a cumpri-la (encontra-se aqui grande similitude ao simbolismo defendido por Marcelo Neves, 2013). Critica-se tal diploma por não tratar as crianças como **sujeitos de direitos**, mas como **objeto de proteção**. Os avanços normativos continuaram editando-se, em 1959, a Declaração dos Direitos da Criança, pela ONU, fundada na Declaração Universal dos Direitos do Homem. A criança deixou de ser **objeto de proteção** e foi considerada **sujeito de direitos**, desfazendo-se o equívoco inicial. Rossato; Lepore e Cunha (2010, p.59).

Na América Latina também houve avanços progressivos. Segundo Saliba (2006, p. 23), o regramento específico tendo como foco a criança e o adolescente se deu na Argentina, com a chamada *Lei Agote*, em 1919. Por tal norma, as condutas penais eram aplicadas tanto a adultos quanto a crianças e adolescentes. No entanto, a redução da pena aplicada só ocorreria, caso a criança e o adolescente praticassem delitos. Não havia outra diferenciação normativa e, via de regra, a pena aplicada seria a privativa de liberdade (caráter tutelar). A legislação que se seguiu tinha como fundamento o princípio da *situação irregular*, e focava a proteção legal apenas para essa parcela estigmatizada das crianças e adolescentes. Hoje são protegidos aqueles que se encontram em situação de risco.

No Brasil, ainda se baseando nas contribuições de Saliba (2006, p. 25), o primeiro juízo de Menores foi criado em 1923. Seguiu-se o Decreto 17.343/A, de 12 de outubro de 1927, denominado Código de Menores. A maioria penal é atingida aos dezoito anos e, hoje, debate-se com intensidade ímpar a viabilidade da redução ou não desse limite etário. Esses diplomas originários foram aprimorados e alterados pela Lei 5.413/64, que previa a possibilidade de internação e reeducação aos infratores. Surgem instituições como a Fundação Nacional do Bem Estar do Menor (FUNABEM) e a própria Fundação do Bem Estar do Menor (FEBEM), no Estado de São Paulo. Seguiu-se, ainda, a Lei 6.679/79, denominado Novo Código de Menores, que também contemplava a delinquência como resultado da situação irregular.

Os movimentos internacionais capitaneados pela ONU, principalmente a Convenção Internacional dos direitos da Criança de 1989, propiciaram o ambiente adequado para o surgimento do novo Estatuto da Criança e do Adolescente, positivado pela Lei 8.078/90. Com tal dispositivo, aumentou-se o espectro de proteção da norma, visando atender não somente o “menor” em situação irregular, mas também toda e qualquer criança ou adolescente que necessite de tutela. Como afirma (SARAIVA, 2013, p. 26):

Esta condição de sujeito de direitos conquistadas por crianças no ordenamento jurídico nacional resulta de uma longa e penosa caminhada de lutas e conquistas, a justificar o emprego da expressão de Jonh Stuart Mill como mote deste texto: “Toda história do progresso humano foi uma série de transições através das quais costume e instituições, uma após outras, foram deixando de ser consideradas necessárias à existência social e passaram para a categoria de injustiças universalmente condenadas.”

Recentemente, foi editada a Lei 12.594 de 2012, instituindo o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Em última análise, traduz-se numa verdadeira Lei de Execução de Medidas Socioeducativas. Guardadas as devidas proporções, o novo diploma legislativo instituiu um regramento específico de execução de medidas socioeducativas, com foco na medida de internação. Fala-se, agora, em “carta de guia de execução”, em simetria à guia de execução penal dos imputáveis.

Dentre as regras estabelecidas para o controle da conduta dos integrantes da sociedade, vigoram também princípios fundamentais, de índole Constitucional, quais sejam, o direito à liberdade, à segurança e a uma vida com dignidade. Neste sistema jurídico de regras e princípios houve evoluções e aprimoramentos. Com foco na criança e no adolescente os progressos foram consideráveis. Contudo, ainda se debate sobre os mesmos problemas das origens do pacto social, ou seja, o conflito entre os direitos individuais frente aos direitos coletivos, tendo como panorama a Segurança Pública.

O que mais se escuta na atualidade é a inefetividade das normas estatutárias, a necessidade de redução da maioridade penal, a punição e a prisão dos adolescentes infratores. Pretende-se um retorno à primeira etapa histórica – caráter penal indiferenciado, como solução milagrosa para o problema. O fato é que a sociedade se vê a mercê de jovens que praticam fatos graves, atos infracionais ou têm desvios de conduta, aparentemente protegidos e respaldados pelas normas. Com essa sensação de impunidade, crianças e adolescentes são usados pelo crime organizado para viabilizar suas atividades, principalmente na implementação do tráfico de drogas, levando o clima

de medo à sociedade, sua principal vítima. Fala-se até mesmo na legalização das drogas. Os efeitos nefastos de tal pretensão levariam ao colapso do sistema legal e também do sistema de saúde, tendo reflexos negativos do ponto de vista médico, social, familiar e nos próprios serviços públicos disponibilizados pelo Estado (saúde), Garcia e Santin (2014, p. 123).

Perdeu-se a noção de limites e a criança e o adolescente, passaram de vítimas à figura de algozes da própria sociedade opressora. Diante dessa aparente calamidade, faz-se necessária a ponderação sobre até que ponto a sociedade e o próprio Estado contribuíram. De fato, são questionamentos que somente podem ser respondidos com reflexão sobre o nível de concretude que os regramentos já existentes são aplicados.

Não basta apresentar soluções irreais ou simbólicas, ou mesmo eleger álibis para enfrentar os problemas, que são estruturais, educacionais e de conscientização, e que não se resolve com a mudança da legislação. Há descaso e indiferença da própria sociedade e do Estado. O princípio da proteção integral está longe de ser concretizado, já que implica em educar, ensinar e integrar a criança e o adolescente à realidade social. A limitação dos direitos individuais é o primeiro passo para uma vida em comunidade de forma pacífica. Mas somente com a aplicação concreta dos regramentos é que se poderá implementar a mudança que a sociedade espera.

Sem isso, mergulha-se, novamente, no caos e na insegurança, concretizando aquilo que o próprio Thomas Hobbes profetizou no passado - *o homem se tornará o lobo do próprio homem*, Hobbes (2002). Em outras palavras, o homem sucumbirá perante suas próprias crias hostilizadas pela vara da exclusão e que, num amanhã próximo, se tornarão aos algozes, os lobos dos próprios criadores. E a sociedade atual vive e lamenta exatamente esta realidade. Mostra-se totalmente inerte e estática, já que passa a ser a vítima da própria omissão, tanto dos jovens excluídos, como também em relação aos incluídos, mas sem noções de civilidade e limites de condutas.

1.3 EXCLUSÃO SOCIAL – CRIANÇA E ADOLESCENTE. MARGINALIZAÇÃO.

O vocábulo exclusão dá a ideia de alguém que se encontra fora do contexto de um dado sistema. Essa situação pode ser verificada tanto por aquele que está afastado do grupo por falta de oportunidades, como também por aquele que, tendo todas as oportunidades possíveis, opta por ficar excluído, rebelando-se contra este mesmo sistema. Nos dois casos fala-se em exclusão e quebra da harmonia que deve ou deveria existir em qualquer sistema social, para que a vida em grupo seja

possível, ou, ao menos, tolerável. O que precisa ser abordado é o motivo da exclusão e como pode ser evitada, de forma que o contexto harmônico da sociedade não se quebre por meio de comunidades paralelas ou alternativas.

Poderia se pensar em métodos de abordagem a fim de se combater o processo de exclusão da criança e do adolescente, mas o próprio Estatuto vigente prevê medidas reais de amparo e acompanhamento que, se concretizadas na forma em que foram concebidas, resolveriam os desvios de conduta e as situações de conflito com a lei. A verdade é que excluídos por uma ou outra razão, o adolescente e a criança quebram a harmonia do sistema, prejudicam os demais integrantes da sociedade, produzindo uma crise sistêmica, principalmente em se considerando os reflexos futuros, daquilo que se espera para os grupamentos humanos. Compondo o rol dos excluídos, rebelam-se contra os regramentos sociais criando uma situação de instabilidade que abala a harmonia do conjunto, influenciando, diretamente, na segurança pública. Ao lado do poder de discordar de uns, preservando-se a individualidade, há o direito de proteção das vítimas, componentes da sociedade, que possuem a garantia fundamental à segurança, dever do Estado e objetivo fundamental da vida em sociedade. Aliás, esse é o fator originário que levou o homem a buscar a segurança do grupo.

Primeiramente, será abordado o caso de exclusão voluntária. Esses casos, de fato, são os mais difíceis de serem resolvidos, já que a consciência da necessidade de mudança deve partir do íntimo do ser e, dificilmente, pode ser forçado a medidas que imponham uma aceitação compulsória, decorrência da vida em sociedade. Mesmo assim, a irresignação é previsível, fruto da natureza humana e do sentimento fundamental da liberdade. Não se pretende que todas as crianças e os adolescentes sejam moldados a um perfil pré-determinado, robótico, com condutas esperadas e comportamentos previsíveis e controlados. O que se busca evitar são comportamentos violentos, arbitrários e intransigentes, que ultrapassem o limite de constrição da liberdade, exigíveis pela vida em sociedade. Deve-se, portanto, estimular questionamentos construtivos e com o objetivo de aprimorar o meio no qual se encontra instalado um sistema pré-determinado.

Os exemplos mais comuns que se vê na área da infância e juventude são os casos de agressão praticada por alunos contra os próprios colegas ou, pior, contra os próprios professores. Citando-se exemplos extremos, pode-se aferir a situação da violência que atinge, principalmente, as escolas no país. Como exemplo, a matéria vinculada na BBC Brasil (27/08/2014), onde um aluno teria baleado o professor, com cinco tiros, pelo simples fato de ter tirado uma nota baixa e se recusar a repetir a prova. Não se trata de caso isolado, mas situações que ocorrem com frequência, oriundo

de ato violento por parte dos próprios alunos. A liberdade do ser individual, ainda que deva ser preservada e respeitada necessita de limites, sob pena de criar-se o caos social.

No mesmo sentido, em Notícias UOL – Band.com. (17/11/2014), matéria jornalística em que se retratam situações de violências dos alunos e dos próprios professores. Nessa reportagem, uma questão é emblemática é proferida pelo Coordenador do Sistema de Proteção Escolar, Fellipe Marques Angeli: “O que aconteceu com nossa sociedade em que os adultos estão com medo das crianças?” Faz-se uma comparação da periculosidade da profissão do policial e do professor. O próprio policial, protagonista do exemplo e da reportagem, conclui, de forma preocupante, que, embora as duas profissões sejam perigosas, a dele, pelo menos, há a arma para se defender e proteger.

De fato, são situações extremas em que crianças e adolescentes incluídos, com acessos aos serviços públicos, vindos, aparentemente, de famílias estruturadas, demonstram comportamentos típicos da marginalidade, sem noção de limites, exigindo uma pronta atuação dos poderes públicos, sob pena de colapso de todo o sistema social. A frase emblemática utilizada na reportagem supracitada, chama a atenção não pela carga de perplexidade e preocupação que traz, mas por ser realidade também nos corredores forenses, onde as vítimas de atos infracionais mais estarrecedores, pedem e esperam providências concretas.

É uma realidade que justifica o acompanhamento efetivo (vigilância) do infrator com os mecanismos estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (políticas de atendimento, medidas protetivas e socioeducativas) para se diagnosticar problemas, implementar soluções e promover a integração. A omissão de todos os envolvidos (professores, diretores, polícia, Autoridades do Executivo, Ministério Público e o próprio Judiciário) leva ao agravamento do processo de exclusão e ao sentimento de impunidade. Pior, em muitos casos, os próprios pais estimulam e incentivam a conduta dos filhos, numa verdadeira inversão de valores.

Nesse ponto, faz-se necessária uma incursão inicial nas regras estatutárias para se demonstrar a abstração da sua aplicabilidade. O art. 185, § 2º, do ECA determina que o adolescente infrator e internado provisoriamente deve ser libertado após o quinto dia em estabelecimento penal, caso não removido ao local adequado. A frequência com que isso ocorre assusta, mas a falha não está no sistema normativo (apenas cinco dias em cadeia pública), e sim na forma de sua concretização (disponibilização de vagas em estabelecimento adequado para atender a demanda e no tempo estabelecido pela lei). A falha é estrutural do sistema de aplicação da norma, causando a

falsa ideia de impunidade. O Estado que não concretiza os comandos legais e as políticas públicas de atendimento para o acompanhamento e a vigilância do adolescente em conflito com a lei. A sensação de impunidade não decorre da lei, mas da falta de estrutura do Estado em aplicá-la.

Outra classe de excluídos são os denominados involuntários. São crianças e adolescentes marginalizados, frutos da degradação familiar, pela incidência de drogas, atuação do crime organizado (normalmente vinculado às drogas), ou abandonados à própria sorte. Aliás, parcela dessas crianças e adolescentes vivem, em situação de exclusão extrema, onde as políticas públicas e a noção de família são mera retórica. Essa realidade não está presente apenas nos grandes centros, mas também nas pequenas comunidades, embora essas questões fujam ao conhecimento de grande parte da população, pela pouca repercussão midiática na sua divulgação. Nesse sentido, Rizzini (2003, p. 12) explica:

Defende-se o direito que crianças e adolescentes têm à convivência familiar e comunitária, porém, não se lhes asseguram sequer condições mínimas para que possam sobreviver dignamente e permanecer em seus lares. Pelo contrário, como veremos nos relatos de suas vidas, eles parecem nascer sem lugar no mundo. Suas vidas são marcadas desde o início, por adversidades contínuas, forçando-os a circunstâncias desumanas, que vão compondo o pano de fundo de suas trajetórias. Embora ocupem as ruas com sede de viver, suas histórias são pautadas por episódios de fome, brigas, desastres, mortes, perdas, falta de opção, de apoio, de tudo.

Decerto, essa é uma realidade vivenciada em grande parte das cidades e que passa despercebida pela população (exclusão involuntária), levando ao agravamento na crise da segurança pública. Um caso concreto chamou a atenção. Identificação de nomes e locais são vedados por determinação legal, art. 143, da Lei 8.069/90. No exercício do mister da judicatura¹, a situação de descaso e omissão da família, da sociedade e do Estado mostraram-se evidentes. Um adolescente em conflito com a lei, que chamaremos de *adolescente X*, portador de uma série consideráveis de antecedentes infracionais, com apenas treze anos de idade, foi internado em estabelecimento adequado pela prática reiterada de atos infracionais, com violência contra a pessoa.

Após a internação de *X* (em tempo insuficiente sequer para o tratamento do vício de drogas) e decorrido o tempo que a equipe técnica entendeu necessário para sua recuperação (ainda que de forma abstrata), foi oficiado à Vara da Infância à qual estava vinculado, com a finalidade de se aferir sobre a existência de algum familiar apto a recebê-lo. Objetivava-se inseri-lo em

¹ Informações orais obtidas nas aulas do Mestrado, dessa Instituição, nas disciplinas de Responsabilidade do Estado e Políticas Públicas, seminários de pesquisa. 2013.

programas sociais de inclusão em meio aberto, com o apoio da família ou do que restasse dela. Qual não foi a surpresa de todos - Autoridades e profissionais de atendimento - quando se constatou que o adolescente vivia nas ruas e não tinha parentes conhecidos. Se mantinha com o tráfico de drogas e pequenos furtos. Não tinha para onde ir e quem o recebesse. O mais curioso é que não houve como ser liberado da internação, não por estar recuperado (o que não estava), ou inserido no contexto social, mas por não ter para onde ir, nem a quem recorrer. No local mencionado não tinha casa de acolhimento, nem estrutura ou profissionais treinados para acompanhar o caso. Um deserto árido, quente e sem perspectiva. Campo fecundo para a marginalização. O adolescente acabou sendo liberado, mesmo sem ter para onde ir, voltando, em pouco tempo a vida nas ruas e, por consequência, para a criminalidade.

Pois bem, esse fato vem a corroborar a realidade simbólica de nossa legislação. O problema não está inserido na lei, no comando normativo que apresenta as soluções, mas na concretização dessa mesma lei no atingimento de sua finalidade. Diversas pessoas vivem excluídas, à margem das oportunidades, da vida familiar ou mesmo do acolhimento, e as regras existentes não possuem a efetividade e a concretude necessárias para promover a inclusão. Quando não, por conta do envolvimento com as drogas, a família inteira vive nas ruas, em situação de indigência, sem proteção da sociedade, sem inclusão efetiva e, principalmente, sem perspectiva de melhora. Essa realidade não consta das pesquisas, nem possui repercussão midiática. Tal situação promove a marginalização desses excluídos, principalmente de crianças e adolescentes sem conhecer o significado de família e vida com dignidade.

O problema é de todos. O próprio Estatuto estabelece em seu art. 4º, que o “dever incumbe à família, à sociedade em geral e ao poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, [...]” O mesmo comando legal decorre do art. 227 da CRFB. Mas, a concretização das ações em prol desses grupos é abstrata, inclusive pelo Estado. A responsabilidade é solidária mas todos os envolvidos se omitem. A concretização dos preceitos estatutários é responsabilidade de todos, e a proteção integral, um corolário diretamente ligado à segurança pública, que todos sempre almejaram.

Como se observa, a gama de direitos estatutários é grande, mas na mesma magnitude, a omissão de todos os envolvidos no processo integrativo gerando a crise vivenciada pela sociedade moderna. Os reflexos dessa omissão, igualmente, são a causa principal da crise na segurança pública. A família não cumpre o seu papel, omitindo-se na educação, cuidados e na condução de

crianças e adolescentes dentro do paradigma da civilidade. Já, a sociedade mostra-se omissa e inerte à dura realidade enfrentada pelas crianças e adolescentes oriundas de famílias desestruturadas. Defende o Prof. Marcelo Neves (2013, p. 116) que o problema não está nas leis, usadas como álibi pelo Estado para justificar a sua ineficácia estrutural. As notícias recentes de financiamento de programas sociais do governo pelos Bancos Estatais (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal – bolsa família), demonstram concretamente a falha estrutural e a limitação dos recursos estatais. De fato, se o legislador se restringe a formular normas abstratas e o Estado não toma providências para efetivá-las concretamente, estamos diante do simbolismo de Neves (2013, p. 31). Logo, o problema está na concretização dos comandos normativos, que se observados teriam o condão de mudar a realidade social.

CRIMINALIDADE JUVENIL.

2. MEDIDAS DE PROTEÇÃO

2.1 - REGRAMENTO APLICÁVEL

Quando se fala em criminalidade juvenil, deve ser, inicialmente, estabelecido que crianças e adolescentes são inimputáveis, segundo determina o art. 228, da CRFB e art. 27 do Código Penal. Não se quer dizer com isso que crianças e adolescentes são totalmente isentos de ações interventivas do Estado, tanto de cunho inclusivo como também repressivo. Em caso de desvio de conduta ou de conflito com a lei há regramentos específicos aplicáveis que, de certa forma, torna “puníveis” as condutas em desacordo com o ordenamento vigente para toda a sociedade. Na verdade, há regras estabelecidas tanto para crianças como também para adolescentes.

Em relação aos imputáveis, a sociedade e o próprio Estado, possuem uma tolerância maior à violação de direitos fundamentais, aplicando-se a regra do denominado *sempe cabe mais um*. Exemplo dessa tolerância é a situação caótica e a superlotação do sistema carcerário. Essa falência do sistema prisional dos imputáveis implica numa tolerância exacerbada para a violação de direitos, decorrente da realidade (falta de vagas suficientes para todos os infratores). A frase midiática, usada no passado como técnica de venda da indústria de perfumes (Rexona), corrobora com o intuito de demonstrar, de forma mórbida, mas também realista, a crise do sistema prisional brasileiro.

Em relação às crianças e adolescentes, caminha-se para essa realidade, já que se tolera cada vez mais a violação de direitos de mesma magnitude. Mostra-se imperioso estabelecer as diferenças dos conceitos de desvio de conduta e do conflito com a lei, dentro da ótica estatutária. Tal diferença é importante já que estabelece as medidas aplicáveis aos infratores no caso de violação dos regramentos vigentes.

O desvio de conduta constitui a ação praticada, tanto pela criança quanto pelo adolescente, que o coloque em situação de risco por omissão do Estado, da sociedade ou da família. Para tal situação somente se admite a aplicação das medidas protetivas, que serão esmiuçadas mais adiante. Há ainda outra situação em que se aplicam as medidas protetivas, mesmo havendo conduta análoga

- a crime ou contravenção. Para a criança, seja a situação de risco, seja a prática de ato análogo a crime, somente se admitem as medidas de proteção. O regramento está fundado nos art. 98 e seguintes do ECA. Em todos os casos referidos nos dispositivos citados, são aplicadas as denominadas MEDIDAS DE PROTEÇÃO, discriminadas e detalhadas no art. 101, do ECA. Algumas delas podem ser aplicadas diretamente pelo próprio Conselho Tutelar, no exercício da função que lhe é peculiar (art. 136, I, do ECA).

Para os adolescentes, há, além das medidas de proteção já referidas aplicadas para os casos de situação de risco, as medidas socioeducativas, aplicáveis especificamente em caso de conflito com a lei, ou seja, quando a conduta do adolescente for análoga ao crime ou contravenção. Podem ou não ser cumuladas com as medidas de proteção. As medidas socioeducativas, para serem aplicadas, devem observar o devido processo legal, sendo que, ao final do procedimento infracional, constatadas a tipicidade, antijurisdicção e a culpabilidade do infrator, o magistrado e somente ele, poderá escolher, de forma fundamentada, entre as medidas disponíveis, aquela ou aquelas que melhor se amoldar ao caso.

Há que se respeitar aqui, o princípio do devido processo legal. Dentre as medidas prevista no ECA está, inclusive, optar pela restrição da liberdade do adolescente, desde que atendidos os requisitos legalmente estabelecidos. Diante das divergências entre as medidas, mostra-se de grande importância a sua diferenciação. Neste sentido, resta importante acentuar o posicionamento de alguns doutrinadores sobre o tema, cada qual com seu foco de abordagem:

2.2 Desvio de Conduta.

Ato praticado por criança (que jamais pratica ato infracional) ou pelo adolescente (nesse caso, desde que não seja, ato infracional, ou seja, seja conduta imoral ou que atente aos bons costumes ou à condição do mesmo como pessoa em desenvolvimento). Sujeito a Medida Específica de Proteção.

Portanto, criança comete sempre desvio de conduta, pois tudo é considerado desvio de conduta (seja ato considerado crime ou contravenção ou não) – todavia, para a mesma se aplica Medida Específica de P (art. 98, III c/c arts. 99, 102 e 105 do ECA).

Já para o adolescente é necessário fazer a distinção:

1. Se a conduta é prevista como crime ou contravenção pela legislação penal, para o adolescente é denominado 'ato infracional', sujeito à medida socioeducativa (art. 112 ECA);
2. Se a conduta não é prevista como crime ou contravenção pela legislação penal, mas afronta à moralidade média (exemplo: prostituição), nesse caso é denominado 'desvio de conduta', sujeitando o adolescente à medida específica de proteção (art. 101 do ECA). (CERQUEIRA, 2005, p. 234-235)

O primeiro dado a ressaltar ao comentar o art. 98 do Estatuto é o reforço que se dá, também neste capítulo, à premissa de que é dever da sociedade em geral e do Poder Público, em especial, além da família, assegurar a criança e ao adolescente seus direitos básicos.

Seriam, pois, sujeitos-alvos das medidas de proteção todas as crianças e adolescentes que, por omissão desses dois agentes, tivessem aqueles direitos ameaçados ou violados.

...

Surge, porém, na letra da lei, entre os responsáveis pela ameaça ou violação dos direitos da criança, um terceiro agente – ela própria em função de sua conduta.

Reconhece a legislação que a criança e o jovem, em função de uma dada conduta – crime ou contravenção – reconhecida como ato infracional, possa a vir a ter direitos ameaçados ou violados. Ao lado disto, entretanto, a mesma lei elege o princípio da inimputabilidade dos indivíduos entre 0 e 18 anos, tomando por base a reconhecida condição peculiar de desenvolvimento sociocognitivo em que se encontram esses sujeitos.

Conciliando essas duas premissas aparentemente contraditórias, assegura-se à criança até 12 anos que comete um ato infracional a preservação de todos os direitos assegurados pela lei, admitindo-se apenas para o adolescente infrator a restrição de seu direito à liberdade, e assim mesmo somente em casos considerados de extrema gravidade e em condições específicas. (CURY, 2013, p. 440).

Conceito de medidas de proteção. São as medidas que visa evitar ou afastar o perigo ou a lesão à criança ou ao adolescente. Possuem dois vieses: um preventivo e outro reparador. As medidas de proteção, portanto, traduzem uma decisão do juízo menorista ou do membro do conselho tutelar em fazerem respeitar um direito fundamental da criança ou adolescente que foi ou poderá ser lesionado pela conduta comissiva ou omissiva do Estado, dos pais ou responsável ou pela própria conduta da criança ou adolescente. (ISHIDA, 2011, 194).

Com efeito, às crianças, será possível a aplicação única e exclusivamente de medidas de proteção. De outro lado, aos adolescentes será possível a aplicação de medidas socioeducativas e/ou medidas protetivas. Essa é a diferença nuclear, da qual são derivadas muitas outras, conforme se vê no quadro a seguir:

Quadro 1- Diferenças regime jurídico responsabilização

Criança	Adolescente
Sujeita a medidas protetivas.	Sujeita a medidas socioeducativas e/ou protetivas
Medida aplicada pelo Conselho Tutelar	Medida aplicada pela autoridade judiciária.
Não está sujeita à ação socioeducativa	Está sujeito à ação socioeducativa
Se descumprida a medida não haverá possibilidade de restrição da liberdade.	Se houve descumprimento reiterado e injustificado da medida imposta, poderá ocorrer restrição da liberdade (internação-sanção).

Fonte: Rossato et al, 2010, p. 299.

Embora a situação concreta possa levar a uma falsa ideia de irresponsabilidade, é certo que tanto a criança, quanto o adolescente possuem disciplinamento na legislação vigente, para apuração de condutas transgressoras das regras sociais, ainda que não se amoldem perfeitamente ao sistema penal previsto para o imputável. Note-se que nesse viés infracional, as crianças também

são responsabilizadas por seus atos, de forma equiparada ao Código Penal, mas no contexto da legislação especial, no caso delas, pela tenra idade, com ênfase na inclusão.

Isso pode ser bom ou ruim. No caso da criança, a dependência química ou mesmo a prática do tráfico aliado à dependência química podem ensejar o tratamento em regime hospitalar, que, em última análise, equivale a uma “prisão”, pois a liberdade é cerceada. Podem também gerar a destituição do poder familiar, com acolhimento institucional, medida essa que, na sua concretude, também equivale a uma privação da liberdade, com moderação, ou, nas palavras de Saliba (2006, p. 132), “a insidiosa estrutura de vigilância.” Nota-se que os adolescentes, segundo regras do próprio ECA, prestam conta de seus atos quer como desvio de conduta (medidas de proteção), quer ainda como atos em conflito com a lei (medidas protetivas e/ou socioeducativas). Já as crianças, apenas respondem por seus atos equiparados a crimes com situações de desvios de conduta, onde somente são cabíveis as medidas de proteção.

No entanto, tecnicamente, é incorreto dizer que crianças e adolescentes são totalmente irresponsáveis pelos atos que praticam, isso porque não se pode confundir falta de concretude da aplicação dos regramentos vigentes com impunidade. O problema é estrutural e não legal, já que a ineficiência do Estado em cumprir os comandos normativos gera a falsa impressão de impunidade. Na verdade, haveria a responsabilidade, com efeitos integrativos e repressivos, caso a Lei Especial fosse aplicada com efetividade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente introduziu no Brasil um Direito Penal Juvenil. Assim o é definido em todos os países da América Latina onde houve a recepção em seus sistemas legislativos da doutrina da proteção integral, cujo modus operandi é idêntico ao adotado no Brasil. (SARAIVA, 2013, p. 128).

Nesse ponto, a legislação pátria aplicável, mesmo aos imputáveis, é pródiga em criar situações diferenciadas para o mesmo regramento jurídico. Cita-se como exemplo o caso das medidas de segurança aos inimputáveis por doença mental, art. 96 e seguintes do Código Penal, onde se dá a denominada absolvição imprópria. O réu é absolvido por não entender o caráter ilícito do fato, mas, nem por isso, fala-se em irresponsabilidade do infrator, já que se aplicam as medidas de segurança (tratamento médico) em regime ambulatorial (solto) ou mesmo hospitalar (manicômio judiciário).

Há ainda o exemplo da Lei 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, na qual os mesmos dispositivos legais repressivos são aplicados, Código Penal, no entanto, com um viés de intensidade e magnitude notoriamente divergentes, a depender de quem seja a vítima. Se a

ofensa foi da mulher contra o marido, lesão corporal leve; o delito é de menor potencial ofensivo, resolvendo-se o caso nos juizados especiais criminais, com todas as medidas despenalizadoras, composição civil dos danos, transação e suspensão condicional do processo. Se a vítima for mulher, o caso corre pela Vara Criminal. Não incidem medidas despenalizadoras e a prisão do infrator quando violar medidas protetivas é prática comum nos meios forenses. A interpretação é restrita não admitindo-se a aplicação dos regramentos a outros grupos vulneráveis, neste sentido, Garcia (2014, p. 55).

Por conta desses dois exemplos, pode-se dizer que a legislação penal é aplicada de forma diversa, a depender de certas circunstâncias, que vão das condições especiais do infrator até as condições especiais da vítima. A depender desses elementos, a intensidade do efeito repressivo do regramento se faz sentir de forma diferenciada. O mesmo ocorre à criança e ao adolescente, mas em relação a eles, a sensação de impunidade decorre mais da falta de concretude da aplicação dos regramentos do que a pseudo punibilidade.

Há, na verdade, um modelo de *Direito Penal Juvenil* ou de um *Direito Infracional* vigente no país. Não se trata de impunidade, mas de um direito penal aplicável de forma diferenciada a crianças e adolescentes, dada à sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento. Um regramento único para imputáveis e inimputáveis é inimaginável, um retrocesso histórico ao caráter penal indiferenciado. Dentro do sistema jurídico geral, estão inseridas as regras do microssistema estatutário, dirigidas especificamente às situações envolvendo a criança e ao adolescente. O ambiente de atuação dessa conjugação (amoldamento) de normas é a sociedade atual, razão para a perfeita interação; é imprescindível a harmonia entre sistema e ambiente, dessa realidade. A forma mais eficaz de se demonstrar a conotação penalista trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é analisar, analiticamente, os dispositivos estatutários que concretizam o regramento específico aplicável, mormente no que se refere à execução das medidas socioeducativas (Lei 12.594/2012).

2.2 MEDIDAS DE PROTEÇÃO EM ESPÉCIE. PRESERVAÇÃO DO PODER FAMILIAR

As medidas protetivas estão elencadas no art. 101, do ECA. São nove providências que podem ser adotadas para afastar a situação de risco em que se encontra o adolescente ou a criança. Servem também para coibir a violação das normas de condutas sociais. As medidas estão dispostas

em ordem crescente de gravidade e objetivam, precipuamente, afastar a criança e o adolescente de uma situação permanente ou transitória de risco, ainda que decorrente de sua própria ação. Algumas delas afastam a vigência do poder familiar colocando-os em família substituta, extensa ou em situação de acolhimento institucional. Seis medidas objetivam a integração, sem quebra dos laços familiares. Outras três, as mais graves, aniquilam o poder familiar, e levam os infantes aos cuidados de parentes próximos, entidades ou família substituta, visando, em última análise, à inclusão em outro grupo familiar que proporcione o atendimento preconizado no estatuto.

Merece destacar que essas medidas são tomadas sem que se considere a vontade da criança e do adolescente. Adota-se o denominado *Sistema Tutelar*, utilizado como princípio básico e norteador da escolha e aplicabilidade das medidas, superior interesse da criança. Fundamenta-se num interesse intangível ou bem-estar do menor, que se invoca como última instância para todo tipo de decisão. Arremata Saraiva (2013, P. 84-85) dizendo:

Embora resulte evidente do contexto a necessidade de limitação de tal princípio aos direitos afirmados; por conta da manutenção dos conceitos de incapacidade em detrimento ao sujeito de direito; o chamado princípio superior do interesse da criança acaba sendo operado no atual sistema como um verdadeiro Cavalinho de Tróia da doutrina tutelar. Tem servido para fundamentar decisões à margem dos direitos expressamente reconhecidos pela Convenção, adotados por adultos que sabem o que é melhor para a criança, desprezando totalmente a vontade do principal interessado.

Portanto, falar-se em impunidade juvenil é temerário e decorre apenas de uma concepção de aplicação simbólica dos preceitos estatutários. O regramento existe, o que falta é concretude estrutural da aplicabilidade. Imputar o alibi à legislação não aplicada de forma concreta é a tentativa de justificar ou ocultar a ineficiência do Estado, embaralhando o foco central do problema: a estrutura de atendimento. Aliás, mesmo com a aplicação do preceito histórico “Caráter Penal Indiferenciado” entre crianças, adolescentes e adultos, não afastaria o caos do sistema penitenciário. Muda-se a crise de lugar. A exclusão seria maior, já que crianças e adolescentes estariam sujeitos às mesmas promiscuidades dos adultos no sistema carcerário, criando-se, assim, uma massa crescente de marginalizados que, cedo ou tarde se voltarão contra a sociedade, cobrando-a pela omissão, desproporcionalmente à violência recebida.

Diante desse contexto, julga-se necessário a abordagem de cada medida de proteção, dentro da ordem classificatória estabelecida pela própria Lei Estatutária.

Encaminhamento aos pais ou responsável. Inicialmente, o art. 101, inciso I, do ECA, estabelece a medida de proteção de encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo

próprio. A responsabilidade dos pais ou responsáveis para garantir e promover os direitos da criança e dos adolescentes estão positivados nos art. 5º e 18 da Convenção da ONU sobre direitos da criança e adolescente. A mesma obrigação é positivada no art. 4º, do ECA. É a primeira medida de proteção mais branda. O termo de responsabilidade é concretizado com a finalidade de conscientização e até mesmo de empoderamento aos pais ou responsável sobre suas obrigações e deveres para com a criança e o adolescente. A verdade é que a simples entrega aos pais se mostra inócua. Como adverte Nucci (2014, p. 321), “É preciso consignar claramente no termo de responsabilidade a situação de risco da criança e do adolescente, o alerta feito aos pais ou responsáveis e as propostas apresentadas pelos responsáveis para evitar a repetição do problema”. Essa providência seria o ponto de partida para o efetivo atendimento das necessidades do infante.

Busca-se, com tal medida, a integração do infante com sua família, fazendo-a participar do processo educacional e corretivo. Segundo Cury (2013, p. 466), tal medida reclama a observância dos princípios da informação e participação de todos no processo educacional da criança e do adolescente. Há a necessidade de consciência, em especial, das figuras diretamente relacionadas com as ocorrências, mormente o Conselho Tutelar e agentes públicos, proporcionando um diálogo construtivo com os envolvidos de forma que a medida produza o resultado esperado, e que os pais se conscientizem da corresponsabilidade no processo educacional de seus próprios filhos.

Não significa que tal medida é automática e sem qualquer critério. Um simples - *Toma que o filho é teu*. Segundo Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 127-128), a regra pode ser precedida de avaliação interprofissional visando aquilatar as razões pelas quais a criança ou o adolescente se encontra e a situação da própria família, que nada, ou pouco, fizeram para evitar o problema. Isso porque a situação de risco pode ter sido originada por grave omissão ou abuso dos pais ou responsáveis. Nesse caso, mostra-se indispensável, além do necessário padrão de conduta, a adoção de outras medidas complementares, inclusive em relação aos próprios pais ou responsáveis, como o acompanhamento familiar pela Vara da Infância e Juventude.

A medida deve ser amparada por um programa de atendimento com recursos para eventual deslocamento dos pais ou responsáveis onde se encontre o infante. A locomoção deve ter custeio do Município, além de ser acompanhada por educador social ou servidor qualificado. Admite-se também, de acordo com Lamenza (2012, p. 173), o encaminhamento para família extensa ou para terceiros conhecidos da criança ou adolescente, na ausência ou desinteresse dos pais ou

responsáveis, com a devida orientação para regulamento da situação da guarda. Ressalta Ishida (2011, p. 207), que essa possibilidade de encaminhamento aos pais ou responsáveis é um dos fundamentos para portarias de juízes da Infância e Juventude objetivando o denominado “toque de recolher”.

A questão específica também foi objeto de abordagem por Saliba e Brega Filho (2013, p. 313), como uma das formas de contenção da violência. Apontam para uma interessante regra de ponderação de direitos, colocando em confronto o direito de liberdade frente ao direito de segurança. Defendem o excesso da medida aplicada às crianças e aos adolescentes que não se encontram em situação de risco. De fato a aplicação irrestrita do preceito implicaria na violação do direito de locomoção de todos as crianças e adolescentes, independentemente de situação de risco, desvio de conduta ou conflito com a lei.

Orientação, apoio e acompanhamento temporários. Objetiva o atendimento de crianças e adolescentes por sua conduta ou por conflitos familiares. Para Cury (2013, p. 466), a medida tem ligação com programas oficiais ou comunitários de proteção à família. A execução é atividade típica da assistência social, art. 7º, da Lei Orgânica da Assistência Social. Essa medida envolve os representantes do Conselho Tutelar, como também as equipes interprofissionais das Varas da Infância e Juventude. A orientação deve se dar no sentido de esclarecimento dos pais e responsáveis de seus direitos sociais, inserção em políticas públicas e programas de atendimento. Eventuais deficiências devem ser comunicadas à Vara da Infância para o devido acompanhamento.

A medida tem caráter transitório, consoante Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 128), com vinculação da criança ou do adolescente ao programa específico, até que se atinja sua finalidade, questão fundamental para a concretude dos efeitos pretendidos. Para os autores, a boa medida é aquela que propõe uma perspectiva emancipatória. Não se deve estender indefinidamente no tempo, permitindo ao beneficiário o desligamento, por seus próprios méritos, após atingir um objetivo definido.

Ishida (2011, p. 207), cita como exemplos a situação de maus-tratos e do alcoolismo do adolescente e da criança. Pode-se acrescentar a situação de drogadição, que, atualmente, representa o mais sério fator de desvio de conduta dele com a lei. Constitui a fonte dos maiores conflitos e porta de entrada para a marginalidade, não importando a orientação, o apoio e o acompanhamento dispensados. Na prática, frente a esse mal, somente medidas mais efetivas produzem resultados, via de regra, temporários. Esse acompanhamento, e até mesmo vigilância, deve ser realizado por

equipe técnica, com profissionais do poder público, que possam desempenhar o papel, como o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e Adolescente ou mesmo o Conselho Tutelar (NUCCI, 2004, p, 322).

Concretamente, a orientação, o apoio e o acompanhamento serão efetivados no Município por intermédio do Conselho Tutelar, que poderá agir de ofício, nos limites estabelecidos pelo art. 136, do ECA. Há, também, a possibilidade do auxílio de equipes interprofissionais dos Centros de Referência de Assistência Social – CRAS, órgão disponível na maioria dos Municípios e que possuem, dentre outras, essa finalidade de atendimento. Finalmente, a intervenção do Promotor de Justiça e do Juiz da Vara da Infância e Juventude, determinando, no bojo de processo específico, a aplicação dessa medida protetiva, com acompanhamento de equipe interprofissional do próprio Judiciário, quando disponível, ou do CRAS, segundo ensina Lamenza (2012, p. 173).

Matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental. Na forma do art. 208, inciso I, da CRFB, o direito ao ensino fundamental obrigatório e gratuito é um dever do Estado, da sociedade e, principalmente, um direito da família da criança e do adolescente. Contudo, tal direito não é uma via de mão dupla (para alguns), ou seja, obrigatório para o Estado, para sociedade e para a família, como também para a criança e ao adolescente. Isso porque a medida de proteção não poderia ser convertida em outra privativa de liberdade, pelo simples descumprimento do infante. O ensino fundamental deve estar disponível, mas a criança e, segundo parte da doutrina, o adolescente, não podem ser coagidos a dele desfrutar, pelo menos não sem o devido processo legal.

Mostra-se verdadeiro que as técnicas pedagógicas têm se revelado suficientes para incutir na criança e no adolescente a consciência da importância do ensino na vida futura. Todavia, a decisão, segundo essa corrente, é da criança e do adolescente. Mesmo assim, o infante não é liberado do acompanhamento, inclusive psicológico, como outra forma de intervenção para detectar um eventual desvio. Em última análise, para essa corrente da doutrina, a criança e o adolescente não podem ser coagidos à frequência obrigatória do ensino fundamental. Além do mais, na forma do art. 101, §1º do ECA, as duas medidas de proteção mais graves do Estatuto, ou seja, o acolhimento institucional e familiar não podem implicar em privação de liberdade.

É verdade que o Estado tem o dever de disponibilizar o ensino fundamental de forma gratuita. Da mesma forma, os pais ou responsáveis têm o dever tanto da fiscalização como no acompanhamento da frequência escolar obrigatória dos filhos, sob pena de incidir em crime,

abandono intelectual. No caso de recalcitrância da criança ou do adolescente, deverão ser aplicadas outras medidas protetivas objetivando descobrir quais são as causas e os motivos que levaram a tal conduta. Em casos extremos teremos a situação de risco, sendo possível a internação ou mesmo o acolhimento institucional.

Ressalta Cury (2013, p. 467) que a evasão escolar é assunto que demanda aprimoramento pedagógico, com responsabilidade do Poder Público para que a educação desenvolva um sentido concreto para a vida da criança e do adolescente. Adverte que essa obrigação do Estado não pode, em nome da garantia da educação, restringir ou limitar a liberdade das crianças e adolescentes, vez que incompatível o exercício coativo de um direito. A medida em exame ressalta o dever correlato da família (art. 129, inc. V, do ECA), de matricular, acompanhar a frequência e o aproveitamento de crianças e adolescentes. Tal providência pode também ser aplicada diretamente pelo Conselho Tutelar, que deverá acompanhar e verificar se os comandos constitucionais estão sendo observados, inclusive pelo estabelecimento de ensino.

Em posicionamento contrário, interessante e mais afeto à realidade atual, fundado na Lei 12.010/2009, Lamenza (2012, p. 173) defende que a imposição da frequência em estabelecimento educacional é possível, mas deve ser feita com o respeito do contraditório e da ampla defesa; além do mais, caso a criança e o adolescente se recusem a frequentar o estabelecimento de ensino, a medida protetiva do inciso III (art. 101 ECA) deverá ser cumulada com o do inciso II (art. 101 ECA), devendo o infante ser acompanhado temporariamente para efetiva análise dessa situação.

Em razão do advento da Lei 12.010/2009, essa medida, por sujeitar a criança ou o adolescente a seu cumprimento, deve ser aplicada em procedimento com o contraditório e a ampla defesa. Uma vez concretizada, caberá aos pais ou responsáveis efetivá-la, sob pena de responsabilidade criminal (art. 246 do Código Penal, no caso específico dos genitores) e/ou administrativa (art. 249 do ECA). Caso a criança ou adolescente descumpra a medida por sua própria vontade, poderá ser determinado o acompanhamento temporário de sua situação (v. inciso II, supra), posto que é permitida a cumulação de medidas protetivas. (LAMENZA, 2012, p. 173).

No mesmo sentido,

De qualquer modo, o Ministério Público e o Judiciário devem ter acentuada atuação para solução ou minimização do problema. São instituições com razoáveis graus de respeito e aceitação popular e transformação social, devendo usar os seus mecanismos jurídicos e coercitivos em favor dessa meta, inclusive em atenção à filosofia do Estatuto da Criança e do Adolescente, que visou a proteção integral à criança e ao adolescente. (SANTIN, 1997, p.119)

No mesmo diapasão, todavia de forma ainda mais concreta, é a posição defendida por Nucci (2014, p. 322), objetivando um combate efetivo à evasão escolar, como medida de mão dupla, voltando-se contra a criança e o adolescente, como também, aos os pais ou responsáveis. Argumenta, inclusive, que devem ser adotadas medidas penais contra os pais ou responsáveis, assim como medidas de proteção tendentes até, em casos extremos, à suspensão ou perda do poder familiar, observado, é claro, o devido processo legal. Embora o tema possa parecer irrelevante, ganha importância concreta nas Varas da Infância e Juventude, já que, o comportamento rebelde dos jovens, muitas e muitas vezes, se reflete no descaso dos pais que deixam o acompanhamento do filho na frequência escolar obrigatória, o que desestimula os rebentos no trato da cultura, vedando o acesso mais democrático à acessão social. É comum adolescentes com idades entre 14 e 17 anos se recusarem a frequentar escolas, rechaçando o acesso à educação. Nessas situações mostra-se imperioso impor também aos infantes a obrigatoriedade do ensino.

A solução apresentada por Santin (1997), Lamenza (2012) e Nucci (2014) é a mais coerente e concreta, embora possa parecer intervencionista e controladora por parte do Estado. Mas, tal intervenção é necessária para que as distorções sejam tratadas de modo a se evitar uma futura exclusão social, mormente na sociedade globalizada da atualidade. O estímulo à cultura deve ser iniciado desde cedo, pela família, pois somente com a conjugação de medidas protetivas é que se poderá alcançar a desejada integração da criança e do adolescente com o meio social, abrindo as portas para as perspectivas que a sociedade oferece, mais exigente e especializada, quanto à seleção dos profissionais. Essa é a regra, no entanto, há casos em que somente o acompanhamento efetivo e individualizado do Estado e da própria sociedade poderá evitar que muitos se percam pelo caminho.

Inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente. Em regra, o diagnóstico para se aferir quais famílias devem ser incluídas em programas assistenciais é do Estado. Por meio de seus mais diversos órgãos, deve monitorar e estabelecer o ciclo de políticas públicas inclusivas e aptas a afastar as desigualdades sociais. Entretanto, são nas Varas da Infância que os problemas afloram e a necessidade concreta de atendimento por políticas específicas mostram-se mais evidentes, delimitando a esfera de ação e demonstrando os descompassos entre as políticas públicas disponíveis e a realidade do ambiente social. Exemplificando: um dos graves motivos da evasão escolar é justamente a carência material de algumas famílias que vivem em situação de miséria, por diversos fatores.

Tais fatores vão desde à exclusão social sem condições de vida digna, como também pela atuação das drogas e dos grupos criminosos organizados, que minam a força da sociedade, formando o que se pode chamar de um Estado paralelo. Faltam a implementação de políticas efetivas e concretas de inclusão do grupo familiar em programas de atendimento, em harmonia com o ambiente social atual, e políticas aptas a viabilizar a inclusão das crianças e adolescentes e suas famílias. A criança não irá à escola se não tiver alimentação, roupas e condições dignas de sobrevivência e um ambiente familiar sadio, capaz de fornecer o mínimo de apoio e incentivo.

Por vezes, a carência não está somente em atender às necessidades da criança, mas de toda a família, que necessita de apoio e aplicação concreta e efetiva dos recursos de inclusão social para se evitar a formação destes estados paralelos. Tratamentos de dependências, inclusão no mercado de trabalho e a prestação de políticas básicas de atendimento que viabilizem a vida digna, apta a integrar os membros dessa célula da sociedade ao ambiente atual. Essas medidas atendem à necessidade que levou o homem a se unir, na busca da segurança, a chamada Segurança Pública. Isso somente será alcançado com a inclusão social, oferta de oportunidades de vida digna e a abertura de acesso social, por meio de políticas integrativas, como exemplo, as ações afirmativas. O diagnóstico dessa realidade do ambiente social, normalmente, vem concretizado pelo acompanhamento das necessidades atuais desses grupos, a fim de se aferir, com detalhes, a realidade dos grupos sociais excluídos e as formas de abordagem deles em consonância com a realidade do grupo.

Cury (2013, p. 469) exemplifica a reflexão com o direito à moradia em caso de catástrofes e auxílios específicos como a locação social, art. 11, inciso I, da Lei 11.124/2005 e diversas leis estaduais que regulamentam casos exatos. Outro exemplo é o tão conhecido e referencial de tantas discussões, o “Bolsa Família”, instituído pela Lei Federal 10.836/2004, fonte de integração e redução de desigualdades. Ressalta, o mesmo autor, que os programas sociais são exigíveis mesmo sem a aplicação das medidas de proteção, devendo a iniciativa partir do Estado como forma de atuação efetiva em prol da inclusão social.

No caso em estudo, esta medida de proteção somente é aplicável nas hipóteses previstas no art. 98 do ECA, ou seja, por ação ou omissão do Estado (I); por falta, omissão ou abuso dos pais (II) e em razão da própria conduta da criança ou do adolescente (III). Contudo, o Estado está em crise, quer pela corrupção dos acontecimentos (‘Mensalão’, Operação ‘Lava Jato’ e ‘Pedaladas’ Fiscais), esta última ligada aos escândalos do Governo Federal que estaria usando recursos dos

Bancos oficiais para custear programas sociais (“pedaladas fiscais”). De fato, para manter tais benefícios em meio à crise econômica da atualidade, o Estado recorre a recursos (empréstimos) de Banco oficiais (Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil), cuja legalidade está em análise pelos tribunais superiores e de contas.

Lamenza (2012, p. 174) salienta aspecto importante que deve ser considerado, ou seja, os programas de auxílio não poderão perdurar indefinidamente, mas apenas pelo período necessário à reestruturação familiar. De fato, o Estado deve propiciar, além dos recursos mínimos de distribuição de rendas ao enfrentamento da pobreza, condições para que a própria família evolua, progrida, aprimore-se com cursos profissionalizantes e incentivos para o incremento dos pequenos negócios. Oportuno o adágio popular, não *dar o peixe, mas ensinar a pescar*. Somente assim, é que a mudança social necessária à redução das desigualdades será efetivamente concretizada no Brasil.

Na verdade, os programas de inclusão social devem ser integradores a ponto de inserir o indivíduo ou grupo no contexto da sociedade e permitir que, com o próprio empenho, possa conquistar seu lugar na sociedade. Para isso, os incentivos governamentais devem ser transitórios, sempre aliados a cursos de profissionalização e inclusão das pessoas dentro da realidade vivida. Aptos a prepará-los para as exigências atuais do mercado de trabalho, permitindo que o indivíduo ou grupo passem de uma situação de miséria e de total exclusão para uma situação de inserção social. Cada membro fará parte da sociedade com conquistas próprias, dando a base de sustentação necessária ao grupo familiar. Somente assim, erradicando a exclusão, a marginalização das famílias mais carentes, é que as medidas estatutárias terão a efetividade necessária para produção dos resultados integradores esperados.

Nucci (2014, p. 324) vai mais longe. Qualifica tal medida de proteção de ineficiente e até, certo ponto, ilógica. Revela existirem pouquíssimos programas sociais voltados à família e abrangendo a criança e o adolescente, capazes de oferecer apoio, orientação, esclarecimentos e bases sociais para atingimento da tão almejada vida digna. Reconhece a existência de organizações governamentais e não governamentais voltadas ao acolhimento institucional que ignoram a família natural e a integração com os filhos. Alerta que os juízes não têm para onde enviar as famílias e os filhos, quando a pobreza é o maior fator de desagregação do núcleo familiar. Adverte que a falta de políticas públicas de atendimento à família leva ao círculo vicioso da exclusão social, refletido diretamente na Segurança Pública. Ainda mais. Parte da ausência de programas sociais de apoio material à família, levando-a a se desestruturar, colocando crianças e adolescentes em situação de

risco. Critica os auxílios pecuniários denominados: Bolsa-família (Lei 10.836/2004); Bolsa-escola (Lei 10.219/2001); Bolsa-alimentação (Medida Provisória 2.206-1/2001) e, Programa do Auxílio-gás (Decreto 4.102/2002). A crítica decorre da ausência de um acompanhamento dessas famílias na administração desses recursos que, diversas vezes são objeto de fraudes e desvios, contribuindo, em muitos casos, para o agravamento da crise familiar. Vê-se aqui que a vigilância é necessária para a correta destinação dos recursos.

Lado outro, é inegável que tais recursos, de certa forma, contribuíram para atingir um objetivo básico, qual seja, a atenuação da pobreza extrema. No entanto, não promove a integração, nem garante acesso igualitário às oportunidades sociais. É necessário não só a disponibilização de recursos básicos para se afastar o fantasma da pobreza extrema, como também um acompanhamento mais efetivo da sociedade carente, objetivando saciar a fome material e a intelectual, fontes de acesso às oportunidades sociais. Não se pode falar em vigilância do Estado, mas no acompanhamento desse ciclo de políticas públicas com o foco de aprimorar o sistema, dentro das realidades do ambiente social.

Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial. Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcólatras e toxicômanos. Essas medidas de proteção objetivam o tratamento de patologias acometidas por crianças e adolescentes, que os impedem de uma integração social de forma concreta. Dão proteção à saúde deles, tanto de situações patológicas decorrentes de doenças como também do alcoolismo e toxicomania. Muitas vezes, estão diretamente ligadas à evasão escolar e aos comportamentos agressivos dessa parcela de população excluída. A medida analisada neste tópico está intimamente ligada com aquela prevista pelos incisos V e VI, do art. 101 do ECA, sendo que ambas garantem à criança e ao adolescente a proteção chamada proteção integral, neste caso concretizada pelo direito fundamental à saúde.

Existindo óbices de ordem patológica ou de dependência química que impeçam a vida social harmônica é necessária a adoção de medidas que supram essa deficiência. Nessas situações, o processo de integração social e da proteção integral não são implementados por fatores específicos e patológicos que precisam ser abordados de uma forma terapêutica, quer por um tratamento psicológico, psiquiátrico ou mesmo tratamento médico, sob duas formas, ou seja, o regime domiciliar e o regime hospitalar.

Como ensina Cury (2013, p. 470), essas medidas asseguram o direito fundamental à saúde, preconizado pelo art. 196, da CRFB. Estabelece critérios e ações para promoção e recuperação da saúde e para a organização e o funcionamento de serviços correspondentes ao atingimento dessa finalidade, sempre tendo por norte o estabelecido no art. 7º, da Lei 8.080/1990².

Dentro desse contexto, deve ser considerando ainda o direito de prioridade no atendimento que deve ser dispensado à criança e ao adolescente, por força do que estabelece o art. 4º, parágrafo único da Lei 8.069/90. Por conta de tal dispositivo e de tal princípio estatutário, as necessidades de crianças e adolescentes têm prioridade de atendimento quando se trata de serviços públicos e políticas públicas. Via de regra, continua Cury (2013, p. 471), deve ser observada a autonomia da vontade da pessoa, criança ou adolescente, para implementar essas medidas de atendimento às necessidades. Permitindo-se o acesso às diversas formas de assistência de forma integral, próxima de sua comunidade e com diretrizes de uma política de atendimento definidas. O Poder Público tem responsabilidade primária, art. 100, inciso III, do ECA, seja por atuação do Conselho Tutelar,

² Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

- I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;
- VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- VIII - participação da comunidade;
- IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
 - a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
 - b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
- X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;
- XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
- XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e
- XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

seja pela atuação dos operadores do direito. Essa forma de tratamento se dá por em regime hospitalar ou ambulatorial.

Em verdade, o tratamento psicológico ou psiquiátrico ostenta um estigma, uma aversão tanto dos pais, quanto das crianças e adolescentes. Normalmente, os tratamentos patológicos como doenças do coração e outras enfermidades são vistos de forma mais natural do que as doenças relacionadas à psicologia e psiquiatria. Não raras vezes, a doença mental atinge mais os pais do que os próprios filhos, o que torna o tratamento mais difícil. Aliás, grande parte das enfermidades psicológicas tem relação com o uso de drogas e o tratamento implica não só no psicológico, mas também da dependência:

A recusa natural ao tratamento psiquiátrico ou psicológico decorre de três fatores básicos: a) a própria enfermidade ou perturbação cega seu portador; a ignorância ou preconceito em relação à psiquiatria ou à psicologia levam ao afastamento desses profissionais; c) a falta de recursos materiais impede o acesso ao psiquiatra ou ao psicólogo, cujos tratamentos são custosos, até porque demorados. Nucci (2014, p. 326).

No entanto, tal medida é útil e, muitas vezes, necessária para o atendimento da criança e do adolescente, principalmente para impedir que tal patologia se torne irreversível no futuro. No caso de recusa dos pais à medida proposta, quando necessária e fundada em parecer técnico, pode ser imposta pelo Juiz aos pais ou responsáveis, em prol do bem-estar da família. Há situações em que o tratamento ambulatorial é totalmente ineficaz à recuperação do adolescente, e somente o regime hospitalar produzirá o resultado esperado (por exemplo, o tratamento de drogadição).

Os casos práticos demonstram. Por conta das disposições atinentes aos art. 143 do ECA, serão omitidos quaisquer referências a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.³ O adolescente do caso examinado será chamado de “A”. Respondia por ato infracional análogo ao crime contra o patrimônio, praticado com violência contra a pessoa (roubo). Trazia em seus antecedentes infracionais inúmeros casos de furtos, extorsões e constrangimentos ilegais. Os pais eram usuários de drogas e pouco se importavam com o bem-estar do recém-ingressado na adolescência, já que tinha pouco mais de doze anos. Tanto é verdade que já respondiam a procedimentos por abandono material e intelectual, não só em relação a “A”, mas também a “B”, “C” e “D”, seus irmãos. A história de “A” é marcada pelo abandono, descaso,

³ Informações orais obtidas nas aulas do Mestrado, dessa Instituição, nas disciplinas de Responsabilidade do Estado e Políticas Públicas, seminários de pesquisa. 2014.

desrespeito e vício de drogas, tanto da família, da sociedade, quanto do Estado. São violações nucleares do princípio base estatutário, à proteção integral.

Não havia proteção, quanto mais integral. Respeitado o devido processo legal, aplicou-se ao adolescente a medida socioeducativa de internação, em processo de apuração de ato infracional análogo ao roubo, com objetivo de conter a escalada criminoso em que se encontrava. Foi aplicada mas não executada, pois, como é comum acontecer, não havia vagas para internação em estabelecimento adequado. Depois da intervenção judicial com aplicação de multa pecuniária ao servidor responsável, a vaga foi disponibilizada, contudo, a internação não pode ser concretizada, pois antes foi necessária a aplicação da medida de proteção de tratamento de drogadição, em regime hospitalar, tal o estágio de dependência química em que o adolescente se encontrava. A equipe responsável pelo seu atendimento na internação, diagnosticou o problema e, imediatamente, comunicou o juízo da infância e juventude pertinente, por meio de parecer técnico, apontando a necessidade de tratamento médico de drogadição prévio, em regime hospitalar, para depois se poder cogitar em internação. Em crise de abstinência o adolescente atentou contra a própria vida, no local onde se encontrava internado.

Constatou-se que o ato infracional que levou à internação e, posterior substituição pela medida de proteção, nada mais era do que um mero efeito decorrente da dependência química. Esta, o resultado da marginalização familiar e social oriunda da droga. A internação nem era a opção mais adequada, de imediato e isoladamente. O adolescente precisava também do tratamento médico e regime hospitalar de desintoxicação, que demorou vários meses. Após o fim do tratamento médico, a equipe interprofissional, ainda concluiu pela necessidade da internação do adolescente, agora, finalmente, para reparação do ato infracional a ele imputado e como forma complementar do programa de recuperação, já que a família não tinha a mínima estrutura, nem interesse em deixar o uso das drogas.

Depois do tratamento em regime hospitalar pelo prazo de um ano e mais seis meses de internação, o adolescente foi liberado para o regime de semiliberdade e depois para liberdade assistida, supostamente acompanhado pelo CREAS. O acompanhamento em regime aberto foi incompleto, ineficaz e omissivo das autoridades do executivo municipal, já que cessadas as medidas de intervenção em regime fechado, o adolescente, já mais experiente, acabou voltando ao mundo das drogas. Infelizmente, hoje, com 19 anos de idade, o jovem voltou a ser usuário de drogas e acabou preso pelo envolvimento com o tráfico. Passou a integrar a população carcerária de um

sistema falido, caótico, onde busca uma integração utópica. Seu destino é obscuro, mas a viabilidade de integração é quase nula dentro da realidade das prisões brasileiras. Pessoas são colocadas em espaços insalubres, decorrência do efeito mórbido que, neste trabalho, qualifica-se, como já mencionado, “Efeito Rexona” – *sempre se cabe mais um*, justamente para alertar sobre a gravidade do problema e o efeito “explosivo” da exclusão, que já é sentido pela sociedade.

Ainda, a realidade dos adolescentes, como no exemplo apresentado, é o número reduzido de vagas para tratamento em regime hospitalar, em regime de internação, em acolhimento institucional. A falta de estrutura familiar para acompanhamento e apoio de adolescentes e mesmo crianças, leva essa parcela marginalizada da população para o caminho inevitável das drogas, da criminalidade e da exclusão. Merece ressalva que o regime legal para a internação compulsória para tratamento de drogadição de adultos está regulamentado pela Lei 10.216/2001.

Em tal regramento, em seu art. 1º, há disposição expressa de que a idade não é motivo para afastar a internação compulsória, quando falharem os recursos nos tratamentos ambulatoriais. Evidente, tal procedimento deverá ser precedido de laudo médico atestando a patologia e a necessidade da intervenção médica em regime hospitalar.

Antes e se adotar os artifícios compulsórios da Lei 10.216/2001, há outros caminhos, como o tratamento ambulatorial e ainda a inclusão em programas oficiais de tratamento de alcoólatras e toxicômanos. O assentimento voluntário do adolescente e da sua família aos programas voluntários de recuperação proporciona resultados efetivos, menos traumáticos e com maior probabilidade de sucesso, já que, além da conscientização do adolescente, há também a recuperação da família, fonte de incentivo, para que o controle da dependência química possa produzir efeitos concretos e que, efetivamente, recuperem o jovem e sua família.

2.3 - MEDIDAS DE PROTEÇÃO. EXCLUSAO DO PODER FAMILIAR.

DO ACOLHIMENTO

Outrora denominado “abrigo” ganhou designação mais amena de “acolhimento institucional”, como forma de afastamento da família natural e inserção em processo de inclusão em família substituta. É instituição de caráter temporário destinada ao acolhimento de crianças e adolescentes em situação de risco. Embora muito se critique tais instituições e da permanência provisória nelas de crianças e adolescentes, na maioria das vezes, é a opção necessária e inevitável

para se amenizar a situação de vulnerabilidade extrema, tentativa de inclusão, para o mínimo de dignidade. É medida drástica, pois no caso de acolhimento institucional, a situação se mostra grave e a falência da instituição familiar já se faz concreta e presente. A criança e o adolescente se encontram em situação de risco, e a família natural demonstrou inaptidão para evitar tal realidade, restando apenas a família substituta.

Cury (2013, p. 473), salienta que há três espécies de acolhimento, ou seja, o institucional, familiar e a colocação em família substituta. As duas primeiras são provisórias e excepcionais, sendo a última, de caráter definitivo, somente usada em caso de impossibilidade de reinserção na família natural, ainda que extensa (art. 101, § 1º do ECA). É uma restrição a direito da criança e do adolescente já que ficam privados da família natural sendo, portanto, o último recurso a ser utilizado, sempre de forma fundamentada. Antes da adoção dessa medida, recorre-se à família extensa, ou seja, parentes próximos, ou mesmo amigos ou padrinhos com os quais os infantes mantenham vínculos de afinidade. Fracassadas todas as hipóteses, é possível recorrer ao acolhimento familiar e, finalmente, o acolhimento institucional.

Segundo Nucci (2014, p. 328), o acolhimento institucional constitui situação em que a criança ou o adolescente é recebido em instituições governamentais e não governamentais no aguardo para colocação em família substituta. Critica-se essa forma de acolhimento pelo fato do tratamento padronizado, a criança e o adolescente não se sentem em casa. Não é ideal, mas é o que se mostra possível. A situação é excepcional e somente pelo prazo necessário para o tramitar do procedimento da perda do poder familiar e da adoção. O acolhimento familiar representa um misto entre o acolhimento institucional e a família substituta. É uma vocacionada função para a qual se exige preparo e desprendimento, para oferecer carinho e atenção aos assistidos. São famílias que se dispõem a receber provisoriamente o infante até que sua situação seja decidida. Por fim, existe ainda a família substituta, decorrente da tutela e da adoção e constitui o novo lar em que irá viver o infante. É uma situação definitiva, em que a criança ou o adolescente é recebido em um novo lar.

De qualquer forma, tanto o acolhimento familiar como o institucional são provisórios e excepcionais. Objetivam resolver uma situação necessária para a integração da criança ou do adolescente e somente podem ser decididos pelo Juiz da Infância e Juventude, com duração determinada. Excepcionalmente, é possível que qualquer autoridade (Conselho Tutelar, Ministério Público, Delegado de Polícia), para salvaguardar o interesse imediato da criança ou adolescente possa adotar a medida de acolher no intuito de afastamento da situação de violência, abuso sexual

ou outras formas de violência, devendo ser comunicado o juízo competente da infância e juventude no prazo de vinte e quatro horas, art. 93 do ECA, de acordo com Nucci (2014, p. 331).

Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 130) ressaltam que o acolhimento institucional, atualmente, constitui um mal que atenta contra o direito da criança e do adolescente de conviver com a família, devendo, por isso mesmo, ocorrer no menor tempo possível. Já o acolhimento familiar pressupõe a existência de pessoas ou casais selecionados que deverão receber crianças e adolescentes, enquanto não realizada a reinserção dos infantes em família substituta. De qualquer forma, o próprio art. 101, § 1º do ECA determina que o acolhimento não implica em restrição da liberdade. Logo, se um adolescente acusado da prática de ato infracional for acolhido em instituição, não será medida coercitiva, mas será medida necessária para se evitar os efeitos nefastos do grave abuso ou omissão familiar na condução de seu processo educacional para a vida.

O estado de acolhimento é provisório e não pode se prolongar indefinidamente no tempo. Isso porque, constatada a necessidade de acolhimento, deve deflagrar-se procedimento para uma solução definitiva para a criança e para o adolescente. O procedimento tem início com a destituição do poder familiar, concluindo com a inserção da criança ou adolescente na família substituta ou extensa. Logo, se a criança ou adolescente é vítima de abuso ou violência grave, não é possível a situação estagnar-se, sob pena de comprometer o seu bem-estar. Até que o problema da destituição do poder familiar seja resolvido, a criança ou o adolescente ficará na situação de acolhimento, apenas quando fracassarem todas as demais medidas inclusivas.

O acolhimento se dá por meio da guia, que expressa a ordem judicial para a inclusão do infante na instituição que irá recebê-lo, contendo os dados essenciais de quem é inserido, dos pais ou responsáveis, quando conhecidos, endereço dos mesmos e os motivos ensejadores de sua retirada do núcleo familiar. O objetivo da guia de acolhimento é a formalização do ato para controle da Vara da Infância competente e, inclusive, do próprio Conselho Nacional de Justiça, no que toca à regularidade do tramitar das referidas ações (NUCCI, 2014, p. 332). A guia de acolhimento tem previsão legal, art. 101, §3, do ECA, assim como ali também estão previstos os seus requisitos obrigatórios.

Efetivado o acolhimento, é necessário a elaboração de um Plano Individual de Atendimento para a criança e para o adolescente (art. 101, § 4º do ECA) que, segundo Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 131), teria sido criado pela Lei 12.010/2009 e objetiva estabelecer algumas metas a serem cumpridas pela entidade de atendimento a reintegração familiar ou colocação da

criança ou adolescente em família substituta, caso a primeira opção seja inviável. O curioso é que Nucci (2014, p. 333), quando aborda o tema, compara o Plano Individual de Atendimento (PIA) como forma de se evitar a padronização, equiparando-o ao princípio constitucional da individualização da pena. Embora aparentemente a comparação seja infeliz, não deixa de ter uma lógica, já que em suma, o Estatuto da Criança e do Adolescente quando trata dos atos infracionais, nada mais é do que um Direito Penal Juvenil, onde se estabelecem regras diferenciadas para o tratamento das situações que envolvem os jovens com idade inferior a dezoito anos. O Plano Individual de atendimento é usado para acompanhar tanto o caso de vulnerabilidade (omissão e abuso), situação de risco; como também o desvio de conduta ou conflito com a lei. Em ambos os casos o acompanhamento é necessário para reinserção da criança e adolescente.

2.4 – CRITÉRIOS DE APLICABILIDADE E CONCRETUDE DOS EFEITOS.

Depois de discorrer sobre as medidas de proteção disponíveis no Estatuto da Criança e do Adolescente, a próxima reflexão refere-se aos critérios para aplicação adequada de cada uma delas. De fato, a forma de escolha da medida adequada está disciplinada pelo art. 100 do ECA. Enfatiza-se a natureza pedagógica, demonstrando que há medidas com caráter nitidamente educacional, como a matrícula e a frequência obrigatórias e de reinserção, como o acolhimento institucional ou familiar que objetivam, em última análise, a preservação das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade (NUCCI, 2014, p. 313). Em vários dispositivos, as medidas de proteção objetivam o fortalecimento dos laços familiares, proporcionando à criança e ao adolescente a possibilidade de vida comunitária e com a família. Dessa forma, o acolhimento institucional, ainda que necessário em certos casos, é tido como a mais odiosa das medidas.

No parágrafo único do art. 100 do ECA estão previstos os princípios fundamentais de aplicabilidade não só das medidas de proteção, como também das medidas socioeducativas. A primeira delas é a visualização da criança e do adolescente não como **objeto de direitos**, mas como **sujeitos** desses mesmos direitos. Essa concepção foi alterada pela Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, incorporada ao direito Brasileiro pelo art. 227 da CRFB. Ressalta, Digiacomo e Digiácomo (2013, p. 122), que toda e qualquer iniciativa protetiva ou socioeducativa utilizada em prol de jovens, deve considerá-los como sujeitos de direitos e não como meros objetos de intervenção estatal ou livre disposição parental. As medidas de proteção devem ser aplicadas com o objetivo de efetivar os direitos estabelecidos pela CRFB (sempre sob uma visão

interdisciplinar) para concretude deles. Sob essa ótica, como ensina Nucci (2014, p. 313), não são os pais que possuem o direito de ter os filhos ao seu lado, mas estes que têm o direito de ter os genitores em sua vida. Não são os adotantes que possuem direito a uma criança ou adolescente, mas este ou aquele é que possui o direito de integrar-se a uma família, ainda que substituta.

A proteção integral e prioritária das normas estatutárias dá à criança e ao adolescente a prerrogativa de tutela absoluta de seus direitos. No confronto de direitos entre vários grupos vulneráveis é o da criança e do adolescente que devem ser atendidos em primeiro lugar. A norma afigura-se de solução imediata a todos os problemas, amenizando a realidade. Nucci (2014, p. 314) faz um triste comentário que se torna ainda mais dramático, por ser verdadeiro. Relata que as autoridades envolvidas na aplicação dessa prioridade no atendimento das demandas da criança e do adolescente anuem a uma odiosa lentidão nos procedimentos, de forma que os direitos são atendidos fora da agilidade que se espera e necessita. Expõe como exemplo situações inerentes ao próprio Poder Judiciário, já que processos de réus presos tramitam com prioridade maior do que processos de adoção (considerando-se as varas com um único juiz). Encerra o exame desse princípio de aplicabilidade das medidas de proteção com a constatação de que tais medidas aplicadas à criança e ao adolescente, embora devesse, não é integralmente protetiva e nem mesmo prioritária.

Incumbe, fundamentalmente, ao Estado, nas suas três esferas de poder, garantir condições de efetivação a crianças e aos adolescentes. Para isso, decorre do art. 4º da Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Diante dos ditames legais, o Estado tem uma obrigação imediata de adotar medidas, que sejam concretas e efetivas na proteção dos direitos das crianças e adolescentes. Destaca-se, ainda, a necessidade das políticas de atendimento serem municipalizadas para um contato mais próximo com os beneficiários, justamente visando ao fortalecimento familiar e comunitário (CURY, 2013, p. 449). Nessa discussão, Nucci (2014, p. 314) ressalta que o primeiro encarregado em atender às necessidades da criança e do adolescente, é o Estado, tanto para atendimento das prerrogativas estatutárias, como também aquelas previstas na CRFB. Cita, como exemplo, o atendimento à saúde da criança e do adolescente, em que o pedido poderia ser feito a qualquer das três esferas do Poder, todavia, a mais próxima é a municipal.

O interesse superior da criança e do adolescente, como professa Cury (2013, p. 450), é uma garantia de vigência dos demais direitos que consagra e identifica esse princípio como forma de limitação do exercício da autoridade. Torna-se um limite ao paternalismo estatal. Suas funções

garantistas subdividem-se em quatro aspectos: o primeiro, uma visão sistemática dos direitos infantojuvenis, como critério para avaliar a legislação. O segundo, como direito à prioridade na satisfação das necessidades das crianças e dos adolescentes. O terceiro aspecto reconhece a máxima operatividade desses direitos e, finalmente, o último, regula as relações parentais na responsabilidade de criação dos filhos.

O art. 100, parágrafo único e inciso V do ECA, traz o preceito da intimidade e da vida privada da criança e do adolescente. Busca-se garantir à criança e ao adolescente o resguardo necessário contra a exploração sensacionalista, principalmente decorrentes da mídia, como forma de garantia a sua vida privada. Tal princípio se faz relevante, especialmente, pela peculiar condição de pessoa em desenvolvimento que ostenta o infante, tornando-o mais suscetível às interferências e comentários dos meios sociais. É por essa razão que todos os processos da infância e juventude correm em segredo de justiça, restringindo o acesso midiático às informações capazes de expor em demasia a intimidade da pessoa em fase de desenvolvimento. É a razão de ser das vedações constantes no art. 143, do ECA⁴. O direito à intimidade e à vida privada é uma garantia constitucional prevista pelo art. 5º, inciso V, da CRFB⁵. Quanto mais no caso da criança e do adolescente, pessoas em desenvolvimento, tal restrição à exploração midiática se faz imprescindível e necessária como forma de preservação de seus direitos.

CURY (2013, p. 452) aborda os princípios da intervenção precoce, intervenção mínima, da proporcionalidade e atualidade de forma simultânea, em face de estarem intimamente relacionados. A intervenção será precoce quando tomada de forma preventiva, ou seja, no momento exato em que seja necessária a atuação estatal para garantia a uma prerrogativa da criança e do adolescente. Ela precisa ser mínima, já que não poderá causar mais danos do que a situação de

⁴ Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome. (Redação dada pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003)

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

risco que se visa coibir. Será proporcional e atual, no sentido de que as medidas adotadas devem ser compatíveis à situação de risco vivenciada pelo infante, bem como, equilibrada para que não torne ainda mais grave as consequências geradas pelo risco que se tenta amenizar.

Quanto aos princípios da responsabilidade parental e da prevalência da família, Cury (2013, p. 453) afirma que se encontram intimamente ligados. O primeiro é corolário do poder familiar, já que a responsabilidade pelo bem-estar do infante é atribuída, em primeiro lugar, à família, como decorrência do Poder Familiar. A atuação do Estado e da sociedade é feita sempre de forma subsidiária, respeitando-se a unidade familiar, base e fonte primária de sustentação da criança e do adolescente. Garante-se aos pais ou responsáveis, o direito de promover a instrução e orientação adequadas à criança e ao adolescente, de forma que o auxílio, eventualmente necessário, será sempre subsidiário. Estimula-se um empoderamento da família para a tarefa primordial de fornecer à criança e ao adolescente os subsídios necessários para a vida em sociedade. O segundo princípio é a base estatutária, ou seja, o direito da criança e do adolescente à vida em família, à integração à entidade familiar. De preferência, a natural, excepcionalmente a extensa. Em casos extremos a família substituta, restrita e sempre precedida do devido processo legal.

O autor ainda ressalta a necessidade dos dois últimos princípios do art. 100, parágrafo único, incisos XI e XII do ECA, serem analisados em conjunto. Para Cury (2013, p. 455), tais princípios decorrem da mudança de concepção da criança e do adolescente, que deixaram de ser objeto de direitos para sujeitos. Logo, respeitado o seu grau de amadurecimento, possuem o direito de obter esclarecimentos necessários a sua peculiar situação, principalmente nos casos em que é retirado do núcleo familiar, para o acolhimento institucional ou familiar, ou ainda para inserção na família substituta. Há o dever de esclarecimento da criança e do adolescente, como sujeitos de direitos, da situação pela qual passam e das soluções possíveis para as dificuldades respeitado o grau de maturidade.

Finalmente, o último princípio constitui o direito do infante em ser ouvido, sempre que possível, nos procedimentos oriundos da infância e da juventude. Sua opinião deve ser considerada. A voz do infante constitui, muitas vezes, na única prova capaz de demonstrar os abusos e a exploração da qual foi vítima. Poderá ainda, respeitada a limitação de desenvolvimento, e com o apoio necessário, contribuir para a adoção da solução mais eficaz à resolução do problema, auxiliando todos os envolvidos no processo de seu atendimento (NUCCI, 2014, p. 317).

Resta saber se os critérios estabelecidos pelo art. 100 do ECA são passíveis de uma aplicação concreta ou se figuram como mero simbolismo, decorrente de uma legislação dotada de perfeição técnica, mas de concretude abstrata. Não há contradição dos termos, o que não existe é concretude na aplicabilidade da lei, embora esta, abstratamente, exista e, tecnicamente, contemple soluções adequadas ao atendimento dos problemas. Muitas críticas são lançadas à legislação estatutária, sendo que a mais dura delas é a sua ineficácia no controle da criminalidade juvenil. Contudo, o que se deve perguntar é se tal legislação padece de vício de ineficácia ou se a falta de resultados práticos decorre da abstração na aplicação de seus comandos. Certamente, na prática, os critérios de aplicabilidade estabelecidos pelo art. 100, do ECA, constituem verdadeiro símbolo de uma legislação rica em conteúdo, porém, miserável em concretude. É uma verdadeira ciência do dever ser e não do ser. Necessário se faz, por certo, a mudança de realidade, já que esses excluídos começam a se rebelar contra a dominação da sociedade e do Estado. Quando isso ocorre e torna incerta e insegura a estabilidade de todo o grupo social, o motivo elementar da vida em sociedade, ou seja, a união em prol da segurança fica sensivelmente abalada. Neste sentido, Freire (1987, p. 30) orienta:

Como distorção do ser mais, o ser menos leva os oprimidos, cedo ou tarde, a lutar contra quem os fez menos. E esta luta somente tem sentido quando os oprimidos, ao buscarem recuperar sua humanidade, que é uma forma de cria-la, não se sentem idealisticamente opressores, nem se tornam, de fato, opressores dos opressores, mas restauradores da humanidade de ambos. E aí está a grande tarefa humanista e histórica dos oprimidos – libertar-se a si e aos opressores. Estes, que oprimem, exploram e violentam, em razão de seu poder, não podem ter, neste poder, a força de libertação dos oprimidos nem de si mesmos. Só o poder que nasça da debilidade dos oprimidos será suficientemente forte para libertar a ambos.

3 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

3.1– CONFLITO COM A LEI E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Segundo Nucci (2014, p. 352), o ato infracional constitui, nada mais, do que a conduta humana violadora da norma. Adota-se, atualmente, a terminologia - adolescente em conflito com a lei - que constitui mera alteração de nomenclatura infrator, com forte carga ideológica, mas sem efeito científico. Nada mais é que o adolescente violador da norma regulamentadora de conduta. Digiacomio e Digiacomio (2013, p. 135) classificam como ato infracional toda conduta que a lei

penal tipifica como crime ou contravenção, praticada por criança ou adolescente. Fonseca (2012, p. 318) reporta-se às lições de Mendez (2000) afirmando que a responsabilidade penal dos menores de idade passou por três fases, uma de caráter indiferenciado, que aplica a lei penal às crianças e adolescentes da mesma forma que a aplica aos adultos; outra, tutelar, caracterizada por uma profunda indignação moral frente à promiscuidade de alojamento de maiores e menores nas mesmas instituições. Finalmente, sustenta uma terceira fase da responsabilização penal dos adolescentes, por meio de uma legislação específica e regras próprias de sancionamento das condutas violadoras da norma. É mister ressaltar a aplicabilidade de tais regras aos adolescentes, já que às crianças somente se aplicam as medidas de proteção, consoante as regras estatutárias vigentes. De fato, o ato infracional praticado por criança recebe o nome de desvio de conduta e, como tal, somente pode ser corrigido por meio das medidas de proteção.

A característica basilar do ato infracional é a necessidade do processamento com observância do devido processo legal, tanto para sua apuração (verificação da autoria e materialidade), como para a aplicabilidade das medidas (socioeducativas e de proteção, podendo ser cumuladas) que melhor se amoldem ao combate da violação norma geral de conduta. Isso porque, tratando-se de verdadeira situação de conflito com a lei, a conduta do adolescente é analisada à luz do contraditório e da ampla defesa, para validade do procedimento de imputação. Para Nucci (2014, p. 353), a Lei especial prevê um sistema processual que, embora incompleto, quando interpretado de forma sistêmica, possui as mesmas garantias perante o poder punitivo estatal, usufruídas pelos imputáveis.

Diversamente do que ocorre com as medidas de proteção, passíveis de aplicabilidade mediante simples procedimentos informais, (pedido de providência – princípio do superior interesse da criança), o procedimento de apuração do ato infracional ganha conotação de verdadeiro processo legalmente estabelecido (art. 110 do ECA). É dotado de contraditório e da ampla defesa, embora com características próprias, inerentes ao procedimento *especial* adotado para a apuração dos atos em conflito com a lei praticados pelo jovem infrator (adolescentes).

O art. 111 do ECA assegura ao adolescente em conflito com a lei garantias processuais, como o pleno conhecimento da imputação contra si (citação), situação de igualdade na relação processual, com interação entre vítimas e testemunhas e produção das provas necessárias a sua defesa. Falando-se em defesa, há previsão de defesa técnica por profissional habilitado, ou seja, o advogado. Assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados também é preceito aplicável ao

procedimento infracional. O direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente e a presença dos pais ou responsáveis em qualquer fase do procedimento, constituem prerrogativas que devem ser observadas. Forma-se, com o Estatuto, um microsistema jurídico destinado à apuração do ato infracional e todos os seus desdobramentos, como verdadeiro processo cognitivo próprio e especial dentro do sistema maior do direito penal. Não é por outra razão que, ao se falar em direito penal juvenil, aborda-se nada menos do que o microsistema jurídico destinado à apuração das “infrações penais” praticadas por adolescentes em conflito com a lei.

As condutas típicas são as mesmas previstas na legislação penal, inclusive especial, com todos os seus desdobramentos. O direito penal juvenil é um microsistema presente dentro do Direito Penal, semelhante às transformações ocorridas na Costa Rica. É diferente num aspecto importante. Na Costa Rica o processo de criação do direito infracional contou com a participação dos juristas e, principalmente, de autoridades em direito penal. No Brasil, a situação é diferente. O processo de criação do procedimento infracional é descrito como “endógeno” e criado sem a participação dos grandes nomes em direito, sobretudo penal, que permaneceram ausentes ou indiferentes. É por essa razão que Mendez (2000), ao tratar o assunto, tece severas críticas aos juristas tupiniquins:

Ambas as leis se caracterizam por um alto consenso social, que no caso do Brasil se configurou como um enorme processo de mobilização social e no caso da Costa Rica pela ausência absoluta de oposição às transformações propostas pela nova lei. No caso do Brasil, o ECA criou e foi ao mesmo tempo o resultado de um processo jurídico endógeno onde os grandes nomes do direito em geral e penal em particular permaneceram ausentes ou indiferentes. Ao contrário, no caso da Costa Rica os nomes mais significativos do direito em geral e muito particularmente do direito penal, colaboraram e colaboram ativamente, tanto no processo de produção, quanto no processo de implementação. O direito da Infância adolescência na Costa Rica não é uma questão de "especialistas" (de minoristas) para dizê-lo sem eufemismos. O direito da infância é em Costa Rica uma questão de direito e sobretudo de todos os juristas democráticos e garantistas. A Costa Rica não caiu na enganosa fraude da exagerada "autonomia do direito de menores" outro eufemismo que esconde neste caso o intento de legitimar violações grosseiras ao direito de todos os indivíduos. Não é demais reiterar aqui que, do que tem sido autônomo o (não) direito de menores, é somente do direito constitucional.

Deveras, a análise objetiva do regramento juvenil permite concluir pela existência de um verdadeiro microsistema jurídico, semelhante àquele criado para a proteção da mulher (Lei 11.340/06, agora, com a inovação da qualificadora do homicídio, “feminicídio”, art. 121, § 2º, inciso VI, do CP - Lei 13.104/2015) ou no disciplinamento dos crimes hediondos e equiparados (Lei 11.343/06 e Lei 8.072/90). Como pode ser observado, a legislação estatutária traduz também uma situação peculiar, diferenciada, que deve receber um tratamento próprio e adequado ao estágio

de desenvolvimento do infante se encontra na sociedade. Além disso, é necessária a concretude, sob pena de avizinhar-se da impunidade.

De tudo que acaba de ser exposto pode-se deduzir um teorema geral de muita utilidade, porém pouco conforme ao uso, que é o legislador comum dos países: É que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de um modo especial, pública, pronta, necessária, a menos das penas aplicada nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei. Beccaria (2000, p. 107).

De fato, quando se fala em adolescentes, fala-se em pessoas que não têm a personalidade plenamente formada. Esse estágio incompleto de maturidade impede a compreensão plena da conduta exigida pela sociedade, bem como das consequências advindas desse desvio comportamental. É imprescindível a existência de um microsistema próprio, apto a contemplar a principal característica do adolescente, pessoa em desenvolvimento. Aliás, a igualdade formal da Constituição está embasada, justamente na desigualdade material. O art. 5º, da CRFB, quando contempla que “todos são iguais perante a lei”, traduz um subprincípio implícito, o de que todos são iguais na medida de suas desigualdades. Os “iguais” devem ser tratados de forma igual e os desiguais, desigualmente. Os adolescentes são pessoas em desenvolvimento, que ainda não atingiram a plenitude da consciência. São capazes de compreender o caráter ilícito do fato que lhes é atribuído, mas não em plenitude, justificando assim, o tratamento diferenciado.

O ambiente social é mais complexo, rico em alternativas e possibilidades que o sistema legal, que é fechado. Não se encontra limitado por estruturas normativas, mas impõe uma realidade ilimitada, produto das próprias ações e a evolução da realidade. O ambiente social do adolescente é diverso do plenamente capaz, já que o alcance da visão e compreensão de seus atos pode ser ofuscado pela parcialidade da formação psicológica, limitada e imediatista. É a idade ideal para a mudança de paradigmas e adequação às regras de convivência social, desde que estimuladas adequadamente, Gonçalves e Vilas Boas, apud Luhmann (2013, p. 55).

Pode-se examinar a questão por um viés de vigilância exercida pelas normas estatutárias sobre o adolescente infrator ou pela ótica do atendimento adequado, onde as informações serão usadas não para vigiar mas para fornecer o atendimento adequado a cada caso. Isso porque, desde os mais remotos tempos, o pacto de convivência social implica na abdicação de parte dos direitos individuais em prol do coletivo. Na sociedade atual a concretização da legislação estatutária demanda um conhecimento aprofundado da população foco, adolescentes em conflito com a lei, a fim de que as medidas adotadas para inclusão e repressão aos atos infracionais possam alcançar os

resultados esperados pelo ordenamento. Vigiar é preciso tanto para impedir a reincidência como também para adotar as medidas inclusivas e repressivas adequadas ao caso concreto.

3.2 – MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM ESPÉCIE – MEIO ABERTO.

Quando se fala em medidas socioeducativas deve-se pensar nos meios de intervenção do Estado no processo de formação da personalidade do adolescente e na sua reeducação, em caso de conflito com a lei. Busca-se, com tais medidas, o complemento ou a adequação do processo educacional dele, com as regras padrões de comportamento exigidas pela sociedade. Constituem meio interventivo com o objetivo de adequação das condutas em conflitos com a lei, com o comportamento padrão exigido pelas regras de convivência comunitária. Tais modelos de conduta são as esperadas e exigidas para o convívio pacífico dos integrantes de uma comunidade. É por essa razão que os conflitos com a lei oriundos das condutas dos adolescentes demandam a intervenção estatal, na aplicação de autêntico Direito Penal Juvenil.

A primeira das formas interventivas do Estado é a **advertência**. Na forma do art. 115 do ECA, constitui uma admoestação verbal reduzida a termo e assinada pelo adolescente e seu representante legal, perante a autoridade judiciária. Com ensina Cury (2013, p. 577), possui um componente sancionatório, decorrente de um ato de autoridade e derivada de uma relação social imposta a alguém, no caso ao adolescente, como fenômeno social de autoridade e comando. Traduz num fato sociopolítico e na expressão do poder da sociedade sobre os indivíduos, coibindo certas condutas e exigindo da autoridade a atuação como verdadeiro educador, facilitando o reparo e a superação do fato, como oportunidade de adequação social.

Pressupõe, para a sua aplicabilidade, a existência dos indícios suficientes da autoria e a prova da materialidade delitiva. Esse tipo de intervenção estatal se destina, em regra, a adolescentes que não registrem antecedentes infracionais e para os casos de infrações leves. Pode ser aplicada em três momentos, ou seja, pelo Ministério Público, juntamente com o benefício da remissão, art. 126 e 127 do ECA; pela Autoridade Judiciária no curso da instrução do procedimento apuratório do ato infracional, arts. Art. 126, parágrafo único e 188, ambos do ECA; e, na sentença final, como medida retributiva, decorrente da prática do ato infracional.

A **Obrigação de Reparar o dano** constitui uma medida socioeducativa aplicável no caso do ato infracional possuir reflexos patrimoniais. Sobre o assunto, Nucci (2014, p. 392) adverte sobre a importância de que esta medida socioeducativa seja cumprida pelo adolescente em conflito com a lei, e não por seus pais ou responsáveis. Frisa que agindo assim, o aspecto pedagógico será atingido, de forma que a reparação do dano decorrente da prática do ato infracional tenha um viés duplo. O ressarcimento do prejuízo causado e a contribuição educativa no processo de formação da consciência do adolescente sobre a necessidade de convivência social harmônica. Arremata afirmando que a adoção de tal medida demanda a aceitação consciente do adolescente, como fator contributivo para a formação de sua personalidade. Da mesma forma que a advertência, permite-se a aplicação dessa medida em três oportunidades: diretamente pelo Ministério Público, cumulada com a remissão art. 126 e 127 do ECA; pela Autoridade Judiciária no curso da instrução do procedimento apuratório do ato infracional, arts. Art. 126, parágrafo único e 188, ambos do ECA; e, na sentença final, como medida retributiva, decorrente da prática do ato infracional.

A terceira medida socioeducativa prevista pelo ECA é a **Prestação de Serviços à Comunidade**. No âmbito penal, tal medida é usada como substitutivo das penas privativas de liberdade, também denominadas penas restritivas de direito. É nítido o caráter retributivo da medida. No âmbito estatutário, objetiva evitar o prejuízo da internação, já que transmite ao adolescente as noções de ética decorrente do trabalho honesto prestado em favor de quem necessita (NUCCI, 2014, p. 392). Concretiza-se pela prática de tarefas gratuitas de interesse geral junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e estabelecimentos congêneres. Tem limitação temporal de seis meses, com jornada semanal máxima de oito horas (art. 117 do ECA). Exige para a sua aplicabilidade, além do devido processo legal, a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. Cury (2013, p. 591) adverte que a submissão do adolescente à medida de prestação de serviços à comunidade tem sentido educativo e conscientizador, levando-o a inteirar-se sobre a necessidade do solidarismo social em favor dos desvalidos e enfermos e, principalmente, das vítimas do ato praticado. Há quem diga que tal medida demanda a concordância do adolescente, sob pena de se tornar trabalhos forçados. Tal posicionalmente é razoável nos casos em que cumulada com remissão, tanto ofertada pelo Ministério Público, antes do início do processo, como também pelo juiz, depois. Contudo, no caso de ser imposta por meio de sentença, tal aceitação se mostra desnecessária, já que decorre do processo onde foi respeitado o contraditório e ampla defesa. Nada mais é do que uma pena, levando-se a concepção atual do Direito Penal Juvenil.

Ademais, o descumprimento reiterado poderá implicar em sancionamento mais gravoso, conforme determina o art. 122, inciso III, do ECA.

A **Liberdade Assistida** é medida socioeducativa que objetiva o acompanhamento do adolescente. Guarda grande similitude ao sursis dos imputáveis. Baseando-se em NUCCI (2014, p. 393), a medida se materializa pela indicação de pessoa capacitada para acompanhar o adolescente e seu caso. Visa inseri-lo socialmente, inclusive promovendo a inclusão do grupo familiar em programas de auxílio e assistência social. Cabe ao orientador acompanhar a evolução do adolescente na escola e na profissionalização. É considerada medida em meio aberto e sem a restrição direta da liberdade. Na forma do art. 114, do ECA, pressupõe para a sua aplicação, a existência de indícios mínimos de autoria e da prova da materialidade. Comporta exceção nos casos de remissão pré ou pós-processual. Nestes dois casos (remissão), dependente da anuência do adolescente.

Há quem diga tratar-se de sucedâneo da antiga liberdade vigiada, art. 38, do Código de Menores de 1979. A escolha do orientador deverá incidir sobre pessoa capacitada, devendo, preferencialmente, pertencer aos quadros do próprio Poder Judiciário ou ainda de entidade ou programa de atendimento específico. As atribuições do orientador estão inseridas no art. 119, do ECA. Tem a duração mínima de seis meses, podendo, a qualquer tempo, ser prorrogada, revogada ou substituída, sempre se ouvindo as partes (orientador, Ministério Público e Defensor e o próprio adolescente), tudo na forma do art. 118, § 2º, do ECA. É medida obrigatória quando imposta, mas demanda a interação com o adolescente, sob pena de tornar-se ineficaz. É bem verdade que, quando decorra do processo infracional, o descumprimento reiterado pode levar à privação da liberdade, art. 122, inciso III, do ECA.

3.3 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM MEIO FECHADO

Quando se fala em medida socioeducativa em meio fechado, pressupõe-se a restrição da liberdade do adolescente, por conta de atos praticados em conflito com a lei. Tais medidas estão restritas a duas situações - a denominada semiliberdade e, a mais grave medida prevista no Estatuto, a internação. Ambas não contemplam prazo determinado, porém, possuem duas limitações temporais - o decurso do prazo de três anos ou o atingimento da idade de vinte e um anos - o que

ocorrer primeiro. Verificados tais limites temporais, as medidas socioeducativas são, em regra, automaticamente afastadas e o adolescente colocado imediatamente em liberdade. Essa é a regra, imposta pelo estatuto.

As medidas em meio fechado, em face de sua natureza breve e excepcional, demandam a observância de requisitos próprios para viabilizar a sua utilização. Isso porque constituem as mais drásticas das medidas disponíveis. Somente podem ser utilizadas para conter a escalada da violência na conduta infracional do adolescente. Inclusive, a própria lei exige na fundamentação da sentença, a indicação dos motivos que inviabilizaram a escolha de outra ou outras medidas alternativas em meio aberto. Logo, a opção pelas medidas restritivas da liberdade do adolescente, é, sempre, excepcional e fundamentada.

Os requisitos estão estampados pelo art. 122 do ECA e contemplam três situações específicas. A primeira quando tratar-se de ato infracional praticado com violência ou grave ameaça; a segunda, na reiteração do cometimento de outras faltas graves; e a última, pelo descumprimento reiterado e injustificado de outras medidas em meio aberto já aplicadas. No primeiro caso, as medidas de semiliberdade e de internação poderão ser usadas, ainda que se trate do primeiro ato infracional praticado pelo adolescente. Considera-se aqui, a gravidade concreta do fato, justificando a aplicação da medida extrema. Como exemplo, cita-se o ato infracional análogo ao crime de latrocínio praticado com requintes de crueldade (art. 157, § 3º, do CP). Tal exemplo, diante da sua gravidade concreta e repulsa pode ser objeto da incidência direta da medida socioeducativa de internação, ainda que se refira a adolescente “primário e com bons antecedentes”. No caso do inciso II, considera-se reiteração a prática de mais de três atos infracionais graves. Trata-se de situação de reiteração infracional e não de reincidência. Essa diferença conceitual foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 107.713-MG):

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. ANÁLOGO AO CRIME DE FURTO SIMPLES. ART, 122, INCISO II, DO ECA. REITERAÇÃO INFRACIONAL DEMONSTRADA. REGISTRO DE QUATRO ATOS ANTERIORES, AUSÊNCIA DE COAÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

1 - O art. 122 do ECA prevê que a internação do adolescente apenas será cabível quando o ato infracional for praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, na hipótese de reiteração do cometimento de outras infrações no cometimento de outras infrações de natureza grave ou por descumprimento reiterado e injustificado de medida aplicada anteriormente.

2. Da análise dos autos, verifica-se que a segregação funda-se no inciso II do dispositivo citado, tendo em vista a indicação da prática anterior de quatro atos infracionais, circunstância que autoriza a imposição da medida de internação, conforme a jurisprudência desta Corte.

3. É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento no sentido de que 'a reiteração prevista nos incisos II e III do art. 122 do ECA, não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, 3 atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta, respectivamente. (Habeas corpus n. 90.920/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 06/05/2008 e DJe de 26/05/2008).

4. Ordem denegada. (STF. HC 107.712. 1ª Turma. rel. Ministro Luiz Fux. DJE 14.02.2012).

Importante frisar que o entendimento jurisprudencial preponderante quanto a esse requisito é a prática de mais de três atos infracionais. Nessa hipótese, pouco importa o fato considerado.

Caso recente de intensa polêmica é a questão do tráfico de drogas. Ainda que se trate de infração grave, equiparada a hediondo, merecendo intensa repulsa social pelos resultados nefastos que produz, tecnicamente, não justifica a medida de internação, visto não se adequar aos requisitos exigidos pelo inciso II, do art. 122, do ECA.

Tratando-se da primeira infração, mostra-se incompatível com a medida socioeducativa de internação. Neste sentido é a Súmula 492, do STJ, no Habeas Corpus n°. 213778: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz, obrigatoriamente, à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.” Portanto, observa-se que o microssistema infracional possui regras próprias, ainda que atue de forma paralela com o direito penal.

Aliás, ainda que se adotasse o sistema penal único para punição, tanto do ato infracional como também do delito penal, mostra-se natural que o adolescente teria diferenças na intensidade de aplicação da norma, justamente pela sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento. O microssistema do direito penal juvenil contempla regras próprias para aplicação de cada uma das medidas socioeducativas que, em certos casos, apresenta diferenças com o direito penal dos imputáveis. A depender das circunstâncias em que se dê a apreensão pelo ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas é possível a aplicação da medida de semiliberdade ou ainda outra em meio aberto.

No caso concreto, não houve a adequada consideração quanto à situação específica do adolescente, razão pela qual se mostra indevida a medida de internação. Medida de semiliberdade justificada pela quantidade da droga apreendida (700g de maconha) – RHC37950/PE, 6ª Turma, rel Sebastião Reis Júnior, DJ 20.03.2014, v.u. (NUCCI, 2014, p. 420).

Finalmente, há o terceiro caso de aplicação de medidas em meio fechado, que é o descumprimento reiterado e sem justificativas de medidas anteriores em meio aberto. Em relação a tal hipótese, merece destaque a modificação trazida pela Lei 12.594/2012, art. 48, exigindo a observância do devido processo legal para a “regressão” da medida socioeducativa do aberto para o fechado. Assim, tal descumprimento deverá ser reiterado, quando mais de duas vezes, por exemplo, em que se designou audiência de justificação ao adolescente e este, sem apresentar justificativa plausível, reitera sua conduta e mantém o comportamento recalcitrante. Acrescenta-se que esse procedimento deve ser cumulado com a possibilidade de defesa técnica e decisão sujeita a recurso.

Sobre o tema, ainda não existe posicionamento jurisprudencial sedimentado, já que a Lei do SINASE é de 2012. No entanto, como o próprio texto legal afirma que o descumprimento deve ser reiterado e injustificado (agora sob o crivo do contraditório e da ampla defesa). Logo, somente nessas hipóteses (reiteração) é que se pode falar em *regressão* da medida em meio aberto para o fechado. Além do mais, uma outra característica dessa forma de aplicação de medida em meio fechado é o tempo da internação ou semiliberdade. Terá prazo máximo de três meses, comportando, naturalmente, prazo inferior.

Da semiliberdade. Define-se tal medida como sendo aquela com privação da liberdade e onde se permite o exercício de atividades externas, durante o dia, independente de autorização judicial. A lei a classifica como forma de transição para as medidas em meio aberto, sendo submetida aos princípios da excepcionalidade e da brevidade. Pode-se dizer que é a medida utilizada em penúltimo lugar. Seu caráter excepcional somente cede espaço à internação.

Nucci (2014, p. 394) afirma que a medida se equipara ao regime aberto no Direito Penal, onde o sentenciado se recolhe na ‘Casa do Albergado’ (CENSES) durante a noite e trabalha ou estuda durante o dia. É a medida adotada quando o controle não possa ser exercido de forma conveniente pela família. Os critérios para adoção dessa medida, além dos princípios da excepcionalidade e brevidade, devem contar com a capacidade do adolescente em cumpri-la, com as peculiaridades do caso e gravidade do ato infracional examinado.

A medida socioeducativa da semiliberdade pode ser determinada desde o início pelo magistrado, além de não possuir requisitos taxativos de aplicação, deve levar em conta a capacidade do adolescente para cumpri-la, as peculiaridades do caso e a gravidade do ato infracional. No caso, apesar de o ato infracional não revestir-se de gravidade concreta, fixou-se a medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente à vista de seu histórico

infracional e do descumprimento anterior de todas as medidas em meio aberto, aplicadas em procedimentos infracionais diversos. A fundamentação da decisão impugnada com o art. 112, § 1º, da Lei 8.069/1990, as peculiaridades do caso e a situação do adolescente como pessoa em desenvolvimento sujeita à proteção integral. (STJ, HC 254.806/MG 6ª Turma, rel. Rogério Schietti Cruz, DJ 13.05.2014, v.u.). (NUCCI, 2014, p. 394).

A privação da liberdade é parcial, já que durante o dia o adolescente desempenha atividades externas, como o estudo e o trabalho, mesmo sem autorização judicial. Além de poder ser usada como medida principal, aplicada em face do processo de apuração de ato infracional, é usada também como substitutiva de outras medidas impostas em meio aberto e que, reiteradamente, o adolescente em conflito com a lei descumpra de forma injustificada. Nesse caso, art. 122, inciso III, da Lei 8.069/90, atua como verdadeira medida de regressão do regime de cumprimento das medidas socioeducativas. Nesse sentido, o estudo de Nucci (2014, p. 410) contribui para o entendimento:

É viável, ainda, a sua aplicação como substituta de outra: STJ: ‘Inexiste impedimento legal à fixação da medida socioeducativa de semiliberdade quando houve descumprimento das medidas socioeducativas anteriormente impostas’. (HC 207.840/MG 6ª Turma, rel. Alderita Ramos de Oliveira, DJ 23.04.2013, v.u.).

De acordo com a gravidade do ato infracional, pode o juiz optar pela medida socioeducativa de semiliberdade inicial, ou como progressão da internação, que é o equivalente do sistema penal para o regime fechado.

Segundo a jurisprudência dessa Corte, ‘não existe qualquer impedimento legal à fixação da medida socioeducativa de semiliberdade desde o início, quando o Juízo da Infância e da Juventude fundamentadamente demonstrar a adequação da medida à ressocialização do adolescente. (STJ, HC 191.035/DF, rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 01.02.2013). Na hipótese, ao aplicarem a medida socioeducativa de semiliberdade, as instâncias ordinárias consideram a gravidade do ato infracional praticado, a ausência da estrutura familiar, a personalidade do adolescente, a ineficácia das medidas socioeducativas mais brandas anteriormente aplicadas (advertência e liberdade assistida), não se vislumbrando, portanto o constrangimento alegado na impetração, (AgRg no HC 208.506/MG, 6ª Turma, rel. Assusete Magalhães, DJ 17.09.2013, v.u.). (STJ, 2013 apud NUCCI, 2014, p. 411).

Não é possível a aplicação de medidas em meio fechado para os casos de advertência, visto que é cumprida, de imediato, no momento em que o Juiz, juntamente com o Ministério Público e a Defesa, participam do ato formal de admoestação. Não se inclui o ressarcimento do dano quando efetivado num único ato pelo adolescente em conflito com a lei. Havendo exaurimento de imediato da medida, não há que se falar em substituição ou descumprimento reiterado. Também não se mostra possível a substituição da medida socioeducativa de semiliberdade para se aguardar vaga na internação, por violar o princípio da taxatividade,

consistindo em ilegalidade. Sujeita-se, finalmente, aos mesmos limites temporais das outras medidas socioeducativas, três anos ou quando o adolescente completar vinte e um anos de idade.

Da internação em estabelecimento educacional. É a mais drástica das medidas socioeducativas (*ultima ratio*). Para ela, vigoram em plenitude, os princípios da brevidade e excepcionalidade. Também é regida pelo princípio da taxatividade, sendo que é aplicada apenas para os casos legalmente previstos (art. 122 do ECA). Sobre o assunto, Cury (2013, p. 609) afirma, *O art. 122 deve ser entendido no sentido de constituir uma especificação taxativa do caráter breve e excepcional da privação da liberdade, estabelecido no art. 121*. As hipóteses de incidência estão previstas pelos art. 122, incisos I a III do ECA, como já dito, nos atos infracionais praticados com violência, na prática reiterada de atos infracionais (mais de três) e ainda, no descumprimento reiterado e injustificado das medidas aplicadas em meio aberto. Neste último caso tem duração máxima de até três meses.

I – Evidencia-se a ocorrência de constrangimento ilegal, considerando-se a ausência de motivação idônea para imposição de medida socioeducativa de internação por tempo indeterminado ao adolescente, nos termos do art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. II. A Quinta Turma deste Tribunal tem entendido que a medida extrema da internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente no dispositivo citado, pois a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quando evidenciada a sua necessidade – em observância ao Espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual visa a reintegração do menor à sociedade (HC 177.966/RJ, 5ª Turma, rel. Gilson Dipp, DJ 12.04.2011, v.u.) (.). (STJ apud NUCCI, 2014, p. 418).

Relativamente ao tráfico de drogas, prevalecem as mesmas observações feitas à medida socioeducativa de semiliberdade. Isso porque, tratando-se de ato infracional praticado sem violência e grave ameaça, somente na hipótese do art. 122, inciso II, do ECA, ou seja, nas hipóteses de reiteração infracional (mais de três) é que se permite a aplicação da medida extrema. Tecnicamente, ainda que se trate grave violação, independentemente da quantidade da droga apreendida e da situação em que se efetuar a apreensão, não pode ser aplicada a medida de internação se for a primeira infração do adolescente. Decorre da aplicação da súmula 492, do STJ. No entanto, o próprio STJ e o TJPR, recentemente, editaram decisões contrariando a própria súmula,

Na hipótese, a internação foi aplicada em razão das peculiaridades do caso concreto, tendo sido destacado que o menor é usuário de drogas, não tem suporte familiar, abandonou os estudos e está envolvido com o meio criminoso, aliado ao fato da quantidade de drogas apreendida em seu poder – 35 (trinta e cinco) invólucros de “crack” -, circunstâncias que justificam a imposição da medida extrema, além de estar respondendo a tantos outros atos infracionais (HC 277.627/SP, 5ª Turma, rel. Moura Ribeiro, DJ 20.05.2014, v.u.).

I. Se não bastasse a gravidade dos fatos, extrai-se do auto de apresentação e apreensão às fls. 13, que foi apreendido diversos tabletes da droga vegetal esverdeada, pesando aproximadamente 589,500KG (quinhentos e oitenta e nove quilos e quinhentos gramas), vulgarmente conhecida como maconha, quantidade bastante considerável para ser apreendida com um menino de 14 anos de idade. II. Conforme art. 174, do Estatuto da Criança e do Adolescente é possível a manutenção do jovem ante a gravidade do ato infracional e pela sua repercussão social para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública, o que é o caso dos autos. (9.154.905./PR 915490-5 (Acórdão), 2ª Câmara Criminal, rel. Lidio José Rotoli de Macedo, DJ 31.05.2012). (NUCCI, 2014, p. 420).

Como se observa a questão, embora sumulada, não está pacificada, permitindo decisões em sentido contrário à Súmula 492, do STJ que, não possui efeito vinculante. Mas, tecnicamente, a súmula está correta. Posicionamento contrário atenta contra os princípios da legalidade e da taxatividade, já que o ECA não prevê a modalidade de pena em regime fechado fora das hipóteses do art. 122. Não obstante à discussão a respeito, somente os crimes graves, com violência ou grave ameaça permitem a aplicação da medida socioeducativa de internação, como primeiro estágio repressivo ao adolescente primário.

Atos infracionais equiparados aos crimes de homicídio, roubo, extorsão, estupro e lesão grave e gravíssima, se permite a internação como primeira medida socioeducativa aplicada. Noutro ponto, se mostra impossível a internação nos casos de porte de arma (art. 14, Lei. 10.826/03); disparo de arma de fogo (art. 15, Lei 10.826/03); porte de arma de uso restrito (art. 16, da Lei 10.826/03); comércio ilegal de arma de fogo (art. 17, Lei 10.826/2003); disputa de “racha” (art. 308, do CTB); falsificação de remédios (art. 273 CP, delito hediondo). A doutrina ainda afasta a incidência da internação nos casos de vias de fato, lesão leve e ameaça, por violar o princípio da razoabilidade. Aponta Nucci (2014, p. 420) que o crime de estupro de vulnerável, com violência presumida e mesmo o tráfico de drogas, não admitem a internação, como regra técnica.

Embora os últimos casos (lesão leve, vias de fato e ameaça) se amoldem ao disposto no art. 122, inciso I do ECA, a aplicação da internação se mostra irrazoável e inadequada. Não obstante, o STJ afirma que inexistente graduação quanto à natureza da violência ou da grave ameaça para aplicação da medida socioeducativa da internação. Nucci (2014, p. 422), exemplifica:

O art. 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do adolescente, não traz qualquer tipo de graduação relativa à violência ou à grave ameaça, não havendo, portanto, se falar em tipo de violência que se enquadraria ou não no referido inciso (STJ, AgRg no HC 191.703/MG, 5ª Turma, rel. Marco Aurélio Bellizze, 26.02.2103, v.u.);:

O paciente ingressou na residência de duas pessoas idosas e entrou em luta corporal com os mesmos para subtrair dinheiro (ato infracional cometido com violência contra a pessoa).

Além disso, o Juízo da Infância e da Juventude consignou que o adolescente já possuía condenação anterior, pela prática da mesma infração, e extenso histórico infracional. Tais fatos denotam o acerto na aplicação da medida socioeducativa da internação. (HC 288.833/MG, 5ª Turma, rel. Laurita Vaz, DJ 08.05.2014, v.u.).

O jurista Emílio Garcia Mendez (2000) afirma que o art. 122, § 2º do ECA, impõe à autoridade judiciária o dever de demonstrar a adequação da internação na análise do caso concreto. É o juiz quem deve fundamentar em sua decisão, excluindo, de forma fundamentada, que as medidas em meio aberto e em semiliberdade não alcançarão o resultado esperado (efeitos repressivos e integrativos). Somente assim, estará autorizado a aplicar a medida socioeducativa da internação (CURY, 2013, p. 610).

A última hipótese de aplicação da medida extrema é para o caso de descumprimento reiterado e injustificado das medidas socioeducativas anteriormente aplicadas, art. 122, inciso III do ECA. Aliás, tal determinação já estava prevista pela Súmula 265, do STJ – “Medidas Socioeducativas por Ato Infracional – Oitiva do Menor infrator. Regressão: É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa.” A Lei 12594/2012 estabelece que, mesmo esta hipótese deverá ser precedida do devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa. Não incide a hipótese prevista neste inciso para o caso da medida socioeducativa de advertência, já que se exaure na audiência designada pelo Juiz, como também a hipótese para o caso de ressarcimento do dano, quando quitado numa única parcela.

No caso em análise, a internação sanção poderá ser aplicada pelo período de até três meses. Da mesma forma que o já afirmado no inciso II, do mesmo artigo, exige que o descumprimento das medidas anteriormente aplicadas em meio aberto seja reiterado e injustificado. Por reiterado, deve se considerar a hipótese de, pelo menos, três descumprimentos injustificados. Mesmo assim, na forma prevista pelo art. 122, § 1º, do ECA, as regressões deverão ser precedidas do devido processo legal, com oportunidade de oitiva do adolescente e a apresentação de defesa técnica, com possibilidade de recurso. Somente então, o magistrado apto irá proferir decisão fundamentada sobre a regressão ou não do regime de cumprimento.

Da mesma forma como na medida socioeducativa da semiliberdade, há dois limites temporais, ou seja, o prazo de três anos (art. 121, § 3º, do ECA), quando não poderá subsistir qualquer medida por fatos pretéritos a sua imposição e o limite temporal da idade, após o jovem completar 21 anos de idade (art. 121, § 5º, do ECA), também denominada prescrição etária por alguns doutrinadores. Prevalece o que ocorrer em primeiro lugar. Esses limites temporais, segundo

o Estatuto, são intransponíveis, devendo o adolescente em internação ser colocado em liberdade independentemente de ordem judicial. Há um precedente jurisprudencial que não obedeceu a esta regra, que será objeto de abordagem futura.

Merece destacar que a medida socioeducativa de internação não comporta prazo determinado, exceto no que se refere aos limites temporais estabelecidos pelo art. 121, §§ 3º e 5º do ECA. Na verdade, o juiz sentenciante aplica a medida por prazo indeterminado. Contudo, estabelece que a situação do adolescente será reavaliada por equipe multidisciplinar a cada seis meses. Esse laudo é elaborado na entidade de internação pela equipe multidisciplinar que atende o adolescente e será destinada ao processo de execução da medida (Lei 12594/2012). Em posse do laudo e após ouvido o Ministério Público, o Juiz *da execução* irá decidir se mantém o internamento, progride para o regime de semiliberdade ou para o regime aberto. Portanto, em tese, o adolescente a que foi aplicada a medida socioeducativa de internação ficaria, no mínimo, seis meses nessa condição. No entanto, não é isso que concretamente acomete. Aspecto interessante é observado por Fonseca (2012, p. 366), quando coteja o aparente conflito de normas decorrente do Estatuto e da Lei Maria da Penha:

O adolescente que pratica ato infracional no meio doméstico contra a mulher não deve ser visto como o agressor de que trata a Lei Maria da Penha, mas sim como hipossuficiente, impondo-se respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 227, § 3º, V, CF). O adolescente tem ao seu lado a Doutrina da Proteção Integral e o Princípio da Absoluta Prioridade, que lhe asseguram o tratamento legal disponibilizado pelas normas estatutárias. Os julgados no Tribunal de Justiça do RS ainda não enfrentaram diretamente o tema.

Segundo o posicionamento do aludido autor, as medidas de proteção decorrentes da Lei Maria da Penha não seriam aplicáveis aos adolescentes em conflito com a Lei, haja vista que o Estatuto, por possuir previsão Constitucional não poderia sucumbir frente a uma lei infraconstitucional. Contudo, tal posicionamento não parece o mais acertado. Tem-se demonstrado que o Estatuto da Criança e do Adolescente, quando se refere à apuração do ato infracional, apresenta-se mais como um sucedâneo do Código Penal e do Código de Processo Penal, aplicável aos adolescentes em conflito com a Lei. Não se nega vigência à norma Constitucional, porém, em tese, a convivência dos regramentos é perfeitamente possível, mesmo porque, a violação a tais preceitos (medidas protetivas), em muito se assemelham à apuração de atos infracionais.

Também não haveria conflito com a aplicação da medida socioeducativa de internação, pelo menos nos casos de violência física ou de grave ameaça, já que tais atos infracionais também

estão em sintonia com o que dispõe o art. 122, inciso I, do ECA. É verdade que, caso a caso, deveria ser analisada a compatibilidade entre os dispositivos, mas, com a devida vênia às posições em contrário, se mostra perfeitamente possível a integração, pois não obstante a proteção integral, nem sempre o adolescente se coloca como a pessoa mais vulnerável do caso, principalmente nas hipóteses em que se avizinha da maioridade penal.

3.4 – SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO – EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O termo responsabilidade penal juvenil é uma realidade constante, mesmo que para alguns constitua equívocado. A Lei 12.594/2012, também denominada SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), nada mais é do que a versão estatutária para a Lei de Execução Penal, Lei 7.210/84. Por meio dela, instituiu-se um verdadeiro sistema de cumprimento de medidas socioeducativas, tanto no meio aberto como também para o meio fechado. Da mesma forma como ocorre na execução penal, transitada em julgado, a decisão que impõe a medida socioeducativa, é expedida por uma **Guia de Execução de Medida Socioeducativa**, que terá regular processamento na Vara da Infância e Juventude.

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo regulamenta os procedimentos destinados ao acompanhamento do cumprimento das medidas legais – protetivas e socioeducativas – que se destinam à responsabilização diferenciada do adolescente a quem se atribui a prática de ação conflitante com a Lei (art. 1º), Ramidoff (2012, p. 13).

Na verdade, o teor expresso do art. 1º, da Lei 12.594, de 2012 se refere ao sistema de execução das medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente que pratique ato infracional. É evidente que as medidas de proteção podem ser aplicadas em conjunto com as medidas socioeducativas, mas a Lei 12.594/2012 regula a execução das medidas aplicadas a adolescentes que tenham praticado ato infracional. Tal observação se mostra relevante, pois a prática de ato infracional também pode ser perpetrada pela criança, contudo, neste caso, não há que se falar em conflito com a lei, mas em desvio de conduta, sujeito apenas às medidas de proteção. Neste caso, não há procedimento de execução das medidas de proteção, muito menos aplicação dos regramentos do SINASE.

Dentro desse sistema de execução de medidas socioeducativas, que guarda grande similitude com o processo de execução penal para os imputáveis, alguns aspectos são relevantes, principalmente, no que se refere à proximidade entre os sistemas. De acordo com Ramidoff (2012, p. 14), *é possível observar no texto anterior que as medidas socioeducativas se constituíam em providências legais aptas à responsabilização diferenciada do adolescente a quem se atribua a prática de ação conflitante com a lei*. Continua o aludido autor criticando o disposto no art. 1º, § 2º, inciso I, da Lei 12.594/2012, que instituiu a ideia de lesividade no ato infracional (decorrência direta da concepção Direito Penal Juvenil). Dessa forma, a atual ideologia do sistema estatutário, muito se amolda aos princípios norteadores da execução penal, ou seja, retribuição pelo mal causado e integração do infrator.

A nova lei instituiu procedimentos próprios, outrora inexistentes no sistema de cumprimento das medidas socioeducativas do ECA. A Lei 12594/2012 objetiva a uniformização do procedimento judicial de cumprimento das medidas socioeducativas, agora chamado por alguns de execução das medidas socioeducativas. A competência jurisdicional para solução de todos os conflitos surgidos na execução da medida socioeducativa deixa de ser do juiz sentenciante e passa a ser do juiz do local onde se encontrar a entidade em que o adolescente estiver internado ou cumprindo as medidas. É ele que detém a competência para manter, suspender ou alterar a medida privativa de liberdade, sem que o juiz sentenciante participe desse processo ou seja ouvido antes da liberação.

Criou-se o instituto da **unificação**, ou seja, incidente processual que objetiva concentrar numa única execução de medida socioeducativa (pena), eventuais “condenações” que sobrevierem à primitiva execução. Visa até mesmo obstar o prosseguimento de procedimentos infracionais anteriores à aplicação da *pena* máxima. O art. 45, da Lei 12.594/2012 fixa alguns parâmetros, como a proibição de reinício do cumprimento em face do advento de nova condenação anterior à aplicação da *pena* máxima, bem como a desconsiderações dos prazos máximos de cerceamento da liberdade, três anos ou o implemento da idade de 21 anos pelo adolescente. Implementado os prazos máximos, a liberação é obrigatória, tecnicamente, ressalvada a hipótese da prática de ato infracional posterior ao início da execução (art. 35, § 1º, da Lei 12594/2012).

Proíbe-se, assim, a aplicação de nova medida de internação por atos praticados antes do início da execução da *pena mais gravosa*, dizendo a lei que tais atos estão absorvidos (art. 35, § 2º, da Lei 12.594/2012). Estabeleceu-se nova norma a situações em que a medida socioeducativa deve

ser declarada extinta, art. 46, da Lei 12.594/2012: a) morte do adolescente; b) atingimento de sua finalidade; c) para o acaso do jovem maior de 18 anos a que for aplicada de pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto, em execução provisória ou definitiva, pela prática de crime pela legislação penal; d) doença grave que torne impossível ao adolescente cumprir a medida socioeducativa.

Merece destacar que atingida a maioridade penal e estando o jovem adulto a cumprir pena pela prática do ilícito penal em regime de privação de liberdade, perde o sentido toda medida estatutária, já que os esforços envidados em favor do outrora adolescente, não mais surtirão os efeitos desejados, estando ele, agora, à mercê do sistema penal e carcerário aplicável aos maiores.

O art. 48, da Lei 12594/2012, ainda estabelece a possibilidade se postular a revisão da medida socioeducativa aplicada, podendo o juiz da execução suspender a sanção até o julgamento final do incidente. Prevê a lei, a possibilidade de reabertura do debate processual, inclusive com designação de audiência. Finalmente, permitiu a lei a aplicação de isolamento do adolescente como sanção disciplinar no estabelecimento de internação, quando necessário à segurança dos demais internos, com a necessária comunicação ao Ministério Público e à Autoridade Judiciária competente no prazo de 24 horas, art. 48, § 2º, da Lei 12594/2012. Essa previsão legal guarda grande semelhança com o denominado **Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)**, previsto pelo art. 52, da Lei 7210/84 (LEP).

Sem a pretensão de exaurir a temática e os institutos trazidos pela nova legislação, a verdade é que a Lei 12594/2012, aproximou em demasia o sistema de cumprimento das medidas socioeducativas do ECA, com a sistemática da execução penal dos imputáveis, inclusive com benefícios anteriormente inexistentes. O curioso é que se estabelece, um sistema de disciplina diferenciada no cumprimento socioeducativo, viabilizando o isolamento do adolescente em casos determinados. Tal panorama fático permite a conclusão de que o sistema estatutário de apuração de atos infracionais, se aproxima de um direito penal juvenil, com a presença de grande parte dos institutos previstos para os imputáveis, ainda que adaptado aos adolescentes. A finalidade desse sistema de cumprimento das sanções (termo usado pela própria lei), art. 48, da Lei 12594/2012, objetiva não apenas a reinserção social do adolescente, mas também a retribuição pelo mal causado com o ato infracional.

A lei de execução de medidas socioeducativas ainda traz questões inovadoras, com resultados que somente o tempo irá sedimentar. Há limitações ao julgador garantindo a unificação,

na mesma medida extrema, dos atos praticados antes da internação. Expõe-se situação hipotética não tão distante da realidade, solucionada à luz desse novo regramento. Pensemos num adolescente extremamente problemático, com extensa ficha infracional e idade de dezesseis anos. Possui histórico com cinco atos infracionais análogos ao crime de roubo (art. 157 do CP); outros três análogos ao crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) e, ainda, outros dois semelhantes ao crime de latrocínio (art. 157, § 3º do CP).

Pois bem, neste caso, havendo a internação como resultado do julgamento da ação socioeducativa ao ato infracional mais recente, todas as demais infrações anteriores perderiam o objeto e seriam unificadas para cumprimento único, sujeita aos limites temporais da idade (vinte e um anos completos) e tempo máximo de duração (três anos). Tecnicamente, é possível que esse infrator, com apenas seis meses de internação obtenha laudo indicativo da viabilidade de progressão para medida socioeducativa em meio aberto. De qualquer forma, o tempo máximo de restrição da liberdade, em tese, não poderia ultrapassar os três anos ou o implemento da idade de vinte e um anos. Todas as infrações referidas no parágrafo anterior, praticadas anteriormente à imposição da medida socioeducativa de internação seriam unidas numa mesma execução, onde o caráter retributivo da reiteração infracional não seria considerado.

Por mais injusto que possa aparecer, tal fenômeno também ocorre em relação aos imputáveis. O limite temporal de cumprimento da pena também é disciplinado pelo Código Penal. Na forma do art. 75 do CP, o tempo máximo de cumprimento de condenações penais não pode ultrapassar trinta anos, salvo para a concessão de benefícios legais. Em última análise, ninguém poderá ficar preso por mais de trinta anos. Dessa forma, assim como na legislação estatutária, condenações superiores a trinta anos levariam o apenado a uma verdadeira imunidade, uma licença para cometer qualquer atrocidade sem que se possa falar em agravamento de sua situação.

É bem verdade que havendo declaração de inimputabilidade por doença mental ou mesmo por comportamento psicótico, o condenado deveria ser transferido para o manicômio judiciário, onde ficaria até que se recuperasse da enfermidade mental. Não havia prazo determinado para isso. A questão foi enfrentada pelo STJ que, por intermédio da Súmula 527, sedimentou o entendimento de que *o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado*.

Ora, dentro dos preceitos desse novo entendimento é possível reavaliar caso concreto ocorrido com imputável que, pela similitude dos procedimentos poderá ser aplicado também ao

exemplo hipotético infracional acima descrito. Cito o exemplo do denominado *Bandido da Luz Vermelha*, João Acácio Pereira. O caso é citado pelas crônicas policiais e os noticiários que precederam a sua morte. João Acácio, em 1967, quando tinha vinte e cinco anos de idade, foi condenado a trezentos e cinquenta e um anos, nove meses e três dias de prisão, pela prática de inúmeros assassinatos, assaltos e tentativas de homicídio. Os registros informam que foram quatro assassinatos, sete tentativas de homicídio e 77 assaltos.

Pois bem, de todas essas condenações cumpriu o limite legalmente imposto, art. 75, do CP, trinta anos de prisão e depois foi solto. O próprio apenado dizia à época que, quando ganhasse a liberdade, voltaria a matar. Cogitou-se à época sobre a imputabilidade do apenado. Mesmo assim o incidente de insanidade não foi examinado e o condenado foi libertado em 26.08.1997. Retornou à cidade de Joinville, local onde morava antes das condenações. Em 05.01.1998, foi morto com um tiro de espingarda, numa briga de bar. Ressalte-se que à época, por conta de suposta periculosidade e cogitou-se que a pena de prisão deveria ter sido convertida em medida de segurança, garantindo que o infrator não fosse libertado, protegendo a si próprio e também à sociedade.

Esse precedente demonstra que João Acácio não estava apto ao convívio social. Antes de ser solto, deveria ter passado por avaliação psicológica e, constatada a permanência de enfermidade mental, a prisão seria convertida em medida de segurança, como determina o art. 183, da Lei 7.210/84, (LEP). Note-se que neste caso, em consonância com a nova interpretação contida pela Súmula 527, do STJ, o tempo da medida de segurança poderia alargar o lapso de restrição da liberdade do infrator até o máximo das penas em abstrato.

Dada a similitude dos sistemas de cumprimento de *penas*, no caso do ECA, existe a possibilidade de aplicação de mesmo raciocínio. Logo, no exemplo infracional citado para o adolescente de dezesseis anos, contumaz na violação de regramentos, pode ser aplicado, em tese, o mesmo raciocínio. Aplicada a medida socioeducativa de internação para o ato infracional mais recente, ainda que o adolescente tenha permanecido internado pelo máximo dos limites temporais do estatuto, três anos ou o implemento da idade de vinte e um anos, não estaria afastada a possibilidade de aplicação da medida de proteção do tratamento médico em regime hospitalar, análoga à medida de segurança e, em tese, pelo máximo das penas dos atos infracionais em abstrato, não sujeita a limites temporais, exceto o implemento da idade de vinte e um anos. Logo, no caso hipotético específico, o adolescente poderia ficar custodiado em medida de segurança para

tratamento médico em regime hospitalar, até que cessasse a periculosidade, ou implementasse 21 anos de idade. O exemplo hipotético citado amolda-se perfeitamente ao precedente do caso CHAMPINHA, que, mais adiante, será esmiuçado.

Importante frisar que, ao atingir os vinte e um anos de idade, o enfermo não estaria desprotegido, pois a manutenção de seu tratamento poderia ficar, em tese, amparado pela Lei 10.216/2001, que regulamenta o tratamento de pessoas com transtornos mentais e estabelece, inclusive, a possibilidade e internação compulsória, observados os requisitos legalmente previstos. Dessa forma, é possível concluir que o arcabouço legal de proteção é completo e atinge a finalidade esperada pela sociedade. O que falta é a concretude estrutural do Estado em materializar tais regramentos, para que se atinjam os objetivos esperados pela lei e pela sociedade.

SEGURANÇA PÚBLICA E POLÍTICAS PÚBLICAS.

4 – SEGURANÇA PÚBLICA

4.1 DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA

Quando se fala em segurança pública, deve-se pensar no direito social a que todos têm, ou deveriam ter, relativamente ao resguardo da integridade própria, de sua família e de seus bens. Aliás, é esse o direito fundamental que levou o homem, nos primórdios de sua história, a buscar o convívio com os semelhantes, como forma de se resguardar dos perigos do meio ambiente. É o antecedente histórico do pacto social preconizado por Rousseau (2011, p. 39): “encontrar uma forma de associação, que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um se uniria a todos, obedecendo, e permanecendo tão livre quanto antes.” No mesmo sentido, Santin (2013, p. 46):

O direito à segurança pública sempre esteve presente na história da humanidade, tanto nas fases de tribos, impérios, reinos e sociedade como no Estado moderno, pelo fornecimento de proteção ao povo para a garantia da paz e tranquilidade da convivência social, especialmente o direito de propriedade e da incolumidade pessoal, por meio da atuação da polícia ou guarda similar. O poder político deteve e detém uma instituição organizada e armada para a imposição da obrigação de obediência às normas pelo indivíduo, prevenção e repressão ao crime e conservação da ordem pública, por meio da violência legal, sob a égide do direito peculiar de cada época.

Segurança pública nada mais é do que um direito social, constitucionalmente previsto, a que todos, em tese, têm direito, na forma do art. 6º, da CRFB. Também vem contemplado pelo art. 144, da CRFB e concretiza um dever do Estado, um direito do cidadão assim como uma responsabilidade de todos, que devem contribuir, inclusive com a limitação de seus direitos em prol do bem comum. A segurança pública objetiva a proteção das pessoas e de seus bens, considerados coletivamente; é a maximização do bem geral, por meio dos diversos órgãos do Estado, ou seja, das instituições policiais que garantem e preservam a ordem pública. Nas palavras de SILVA (2003, p. 754), a definição de segurança pública pode ser tida como:

A segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites do gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses. Na sua dinâmica é uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas. Segundo a Constituição, a

segurança é exercida para a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através da polícia federal, da polícia rodoviária federal, da polícia ferroviária federal, das polícias civis, das polícias militares e corpos de bombeiros militares (art. 144).

Segundo Santin (2013, p. 54), o termo segurança pode ter diversas conotações, desde o aspecto externo, relacional à defesa do Estado brasileiro em sua soberania, contra as ameaças externas, até mesmo sob o aspecto interno, tanto a situação de instabilidade (Estado de Sítio e de Defesa) como em situações de normalidade, segurança pública propriamente dita (art. 144 da CRFB). Inegável que a segurança pública é um serviço prestado pelo Estado em prol de seus administrados, garantindo-lhes a incolumidade pessoal e também dos seus bens. Na atualidade, não se pode falar em perigos do meio, pois concretizou-se a afirmação de Hobbes (2002), já que “o homem tornou-se o lobo do próprio homem”. No presente, quando se fala em segurança pública, a ideia que se tem é de proteção contra o delinquente, contra o próprio homem, que na transgressão e no manto da ilegalidade, atenta contra a segurança de seu igual. Para se obter a harmonia social, mostra-se necessário um empoderamento do Estado, por meio de suas forças públicas, em detrimento não da liberdade do indivíduo, mas contra o abuso dessa liberdade em prejuízo dos demais membros conviventes dessa mesma sociedade. Segundo Batisti (2014, p. 65):

Outro ângulo é o da segurança social ou segurança para a vida em sociedade, que diz respeito às pessoas, à estabilidade à sua segurança física e patrimonial. A segurança para a vida em sociedade ou segurança social, aprioristicamente engloba o direito à vida e significa poder viver com tranquilidade, sem sustos exagerados, dispendo de proteção ao patrimônio pessoal (contra as agressões de qualquer espécie), proteção ao patrimônio próprio e ao patrimônio coletivo. Viver em uma sociedade de riscos implica em não existir providência possível que garanta imunidades. Mas a segurança de manter a vida, a integridade física, o patrimônio é imposição lógica, mesmo numa sociedade de riscos.

De fato, o direito à segurança é classificado como direito fundamental, já que inserido no caput do art. 5º, da CRFB. Nessa concepção, leva-se em conta o direito à segurança individual, que deve preservar o direito à segurança própria, da pessoa, como também de seu patrimônio. Já na concepção de direito social, art. 6º, da CRFB, constitui o fundamento originário e primordial da vida em sociedade. É o móvel, a razão que levou o indivíduo a buscar a convivência social, ou seja, a busca de proteção contra as ameaças criadas, agora na atualidade, pelo próprio homem. No entanto, e como já dito, essa busca de segurança implica na privação do exercício pleno de certos direitos, principalmente da liberdade individual, em prol do coletivo, e para que cada cidadão possa exercer a parcela da liberdade que lhe resta, com a certeza de que será respeitado pelos seus semelhantes. Adverte Santin (2013, p. 54):

A necessidade de melhoria do nível de segurança pública pelo aumento do medo coletivo da violência também pode ser um fator de legitimação para o aumento da repressão do Estado, com vistas a uma finalidade de contenção da reação popular aos problemas sociais. Na Alemanha, visualiza-se que a queda do bem-estar social coincide com o surgimento de novos mecanismos de repressão e o discurso da política de segurança (“erradicação da violência”, “medo da criminalidade” e “luta contra o crime”) teria entendimento diverso, porque “tenta produzir dentro da sociedade insegurança e legitimar a repressão por parte do Estado” e a “noção de violência entra no discurso sobre a criminalidade, com o objetivo de produzir consenso, e impedir o desenvolvimento de uma resistência social a fenômenos como o desemprego, a destruição do Estado social e a pobreza” (...)

Inegável afirmar que parcela dessa instabilidade social hodierno decorre da criminalidade juvenil, cada vez mais crescente pela omissão do próprio Estado, em cumprir os regramentos existentes de forma concreta e efetiva. Diariamente, há uma intensa divulgação midiática no sentido de que a criminalidade juvenil contribui, sobremaneira, para o aumento da violência, fundado, principalmente, na noção de impunidade que aparenta existir (e de fato existe pela falta de concretude dos comandos legais) na sociedade atual. Já restou demonstrado que o aumento da atuação concreta das polícias (controle repressivo) não é suficiente para conter a escalada de violência, porém, a redução da desigualdade social e a concretização dos direitos e garantias do ECA podem contribuir, em muito, para melhorar esses índices.

Memorável as cenas da ocupação das favelas no Rio de Janeiro ocorrida nos últimos meses que antecederam à Copa do Mundo. Foi uma ação meramente política, contudo, presenciou-se uma infinidade de criminosos deixando os morros do Rio em fuga, diante da presença das forças públicas. Por certo, tais pessoas não desapareceram, apenas mudaram o local e a forma de atuação. Não fugiram, mas se misturaram às pessoas de bem, fazendo o que sempre fizeram, atuar dissimulados e ocultos na própria sociedade.

É o que se vê no Rio, principalmente no período pós-ocupação. Criminosos passaram a atuar em outras regiões, levando consigo a violência, as drogas e a marginalidade que lhes é peculiar. Os índices de violência não diminuíram, apenas alteraram os métodos de ação. A mudança da marginalização, existente outrora nas favelas, migrou para os bairros residenciais mais abastados. Produziu efeito contrário ao pretendido. Isso porque a suposta ocupação pelas forças públicas foi um mero golpe publicitário, uma solução simbólica, apenas para abrandar a cobrança da imprensa internacional e trazer uma falsa ideia de segurança para a realização da Copa do Mundo. A simples presença das forças públicas não solucionaram, apenas deslocamento o problema.

Segundo informações obtidas nos meios de comunicação, UOL NOTÍCIAS – VIOLÊNCIA NO RIO. OCUPAÇÃO NAS FAVELAS DO RIO SERÁ POR TEMPO INDETERMINADO, (*online*), extraídas do Balanço Anual de 2013, do Instituto de Segurança Pública, do Governo do Estado do Rio de Janeiro, os índices de criminalidade aumentaram sensivelmente. É o que se observa no gráfico abaixo para demonstrar a variação dos índices de criminalidade do Estado do Rio de Janeiro nos anos de 2012 e 2013:

Quadro 2 - Variação dos índices de criminalidade do Estado do Rio de Janeiro

CRIMES EM ESPÉCIE	ANO DE 2012	ANO DE 2013
Roubo de rua	58.763	72.451
Homicídio doloso	4.081	4.761
Homicídio decorrente de intervenção policial	419	416
Latrocínio	142	146
Pessoas Desaparecidas	5.975	6.004
APREENSÃO DE ADOLESCENTES	5.042	7.222

Fonte: <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=27>

Dos dados acima coletados, aparece em destaque a influência dos jovens, crianças e adolescentes no incremento da criminalidade. A sua participação, em apenas um ano cresceu em índice superior a 43%, segundo informações da Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro. Não se quer aqui dizer que a criança e o adolescente devam ser tratados como vítimas intangíveis de todos os seus atos, como também não podem ser os únicos responsáveis pela crise da segurança pública na atualidade. O que se quer demonstrar é uma realidade de poucos conhecida e, que reflete o verdadeiro cenário do descaso do Poder Público no controle da segurança pública. Evidencia-se que o problema não é da lei, mas sim da concretização das ações do Estado em aplicá-la.

O reforço do efetivo policial, de fato, representa uma melhora inicial pelo método repressivo, porém a médio e longo prazo; somente a implementação de políticas públicas inclusivas de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade e de suas famílias é que poderá proporcionar a redução da criminalidade e a obtenção da tão almejada segurança pública. O problema existe; a solução não está na mudança da legislação, sempre utilizada como alibi para

justificar a ineficiência estrutural do Poder Público em aplicar a lei concretamente. Por certo, o número de adolescentes envolvidos com o crime aumentou no Rio de Janeiro, de 2012 a 2013 em 43,23%. Essa realidade também está presente nas mais variadas comunidades, inclusive nos demais estados da federação. Os índices de aumento da criminalidade juvenil são semelhantes.

A marginalização de crianças e adolescentes é intensa, mais pela exclusão social do que pela atuação dos grupos organizados, só o que resta frente à inação do Estado. A verdade é que são eles, os jovens, os protagonistas da sociedade do futuro, intensamente marginalizados pela falta de políticas públicas em harmonia com as reais necessidades do ambiente atual em que vivem. Logo, a sociedade irá experimentar, caso nada seja feito para modificar a realidade atual, os efeitos de sua própria inação. Isso porque o adolescente excluído de hoje possui grande propensão de se tornar o “marginal do amanhã.” Com o passar dos anos, mostra-se mais difícil a recuperação, já que as vantagens advindas do crime, principalmente do envolvimento com o tráfico de drogas, possuem efeitos imediatos, embora com consequências imprevisíveis a curto, médio e longo prazo, inclusive com risco de morte e constrição da liberdade (internação). Todavia, tais efeitos colaterais são ignorados pelos jovens em virtudes dos resultados imediatos obtidos com o crime.

Outro fator de preocupação extrema com o aumento da criminalidade juvenil é a ineficiência da atuação do Estado, por meio das equipes multidisciplinares, na recuperação e reinserção social do adolescente internado pela prática de atos infracionais graves (homicídio, roubo, latrocínio, estupro e outros). A verdade é que existem poucas vagas nos Estados. No Estado do Paraná, em reportagem recente, Marconi (2013 – *online*), havia afirmação da existência de pouco mais de um mil vagas em todo o Estado, apenas 17% das sentenças de internação de adolescentes foram cumpridas em Ibiporã-PR. Em Cambé-PR, nenhuma medida socioeducativa de internação foi aplicada de junho a novembro de 2012. Quando se obtém a vaga, os adolescentes infratores são liberados de forma inconsequente, levando-se em conta mais a necessidade de disponibilização para outro caso urgente, do que com a efetiva recuperação. Preocupa-se mais com a rotatividade das poucas vagas existentes do que com a qualidade do trabalho realizado.

Há casos de determinações judiciais de internações pela prática de atos infracionais graves e com violência que, simplesmente, não são cumpridas pelo Estado por falta de vagas. O denominado PIA (Plano Individual de Atendimento), previsto pela Lei 12594/2012, art. 52, é de abstração ímpar. É mero simbolismo previsto na legislação, mas de aplicação prática nula. Não se estabelece um plano individual de atendimento com efetividade. O acompanhamento é superficial,

apenas, e tão somente durante o tempo em que o adolescente se encontra internado e enquanto a vaga que ocupa não seja necessária para outro caso ainda mais grave.

Nas medidas em meio aberto, não há estrutura no Poder Judiciário para um acompanhamento efetivo (psicólogos e assistentes sociais). Os Municípios não possuem pessoal especializado e suficiente para atender a toda a demanda de infratores de cada localidade, gerando a ineficiência das medidas utilizadas. O resultado é um só, ou seja, a reincidência infracional aumenta, já que esses jovens são recrutados pelo crime e a crença na impunidade pela abstração da aplicação dos comandos legalmente previstos, leva ao aumento da criminalidade juvenil.

Há situações em que adolescentes perigosos, não recuperados, reincidentes, são colocados em liberdade em menos de cinco meses, sem qualquer preocupação com a sociedade e com as próximas vítimas de suas ações, que, certamente, poderá ser qualquer um de nós. O Estado não se preocupa com quem será a próxima vítima, que, com certeza, cedeu parte de sua liberdade para obter do Estado a falsa ideia de segurança.

Nesse sentido, pode ser citado precedente concreto em que uma antiga servidora da Fundação Casa em São Paulo, admite a existência de laudos técnicos irregulares e aqueles apresentados ao Judiciário não refletem a realidade dos adolescentes. Inclusive, a reportagem faz relatos assustadores, em que os laudos eram modificados pelo diretor da entidade para viabilizar a liberação dos adolescentes. Estes, são liberados sem qualquer critério, sem efetividade no Plano Individual de Atendimento e somente para disponibilizar mais vagas, causando a falsa impressão de que o Estado está proporcionando a concretude exigida pelo Estatuto da Criança e adolescente (proteção integral), Lima (2013).

A verdade é que, concretamente, o atendimento prioritário ao adolescente em conflito com a Lei nada tem de prioritário e as regras estabelecidas pelo ECA e pela Lei 12.594/2012 são inefetivas e abstratas, em nada contribuindo com a reinserção social ou com a recuperação do jovem em situação de risco. A falha não é da lei, mas da forma como é aplicada, ou melhor, pela forma pela qual “não é aplicada.”

Essa realidade não é vivenciada apenas em São Paulo, no Rio e no Paraná como também nos demais Estados da Federação. Ainda que os dados sejam sigilosos, já que o art. 143, do Estatuto da Criança e do Adolescente veda qualquer referência capaz de identificar o adolescente, é possível verificar, pontualmente, no dia a dia forense, que a prática é corriqueira. A implementação das medidas inclusivas do ECA, previstas pelas políticas de atendimento, medidas de proteção e

socioeducativas são abstratas e não produzem os resultados esperados já que espelha a realidade vivenciada pela sociedade.

4.2 – SEGURANÇA PÚBLICA – CONTROLE INTEGRATIVO E REPRESSIVO.

Saliba (2006, p. 103), na obra *Olho do Poder*, intitula o terceiro capítulo do livro com a expressão: “a educação disfarçando a vigilância”. A ótica externada pelo autor é interessante do ponto de vista acadêmico e, principalmente no plano prático, já que representa a mais pura realidade; todavia, o termo vigilância abrange diversos enfoques, inclusive na ótica estatutária. Isso porque os regramentos que sucederam ao ECA após 1990, objetivam, em última análise, a essa finalidade, ou seja, acompanhar a conduta do adolescente em conflito com a lei para aferir se ele, de fato, está se integrando à sociedade com as medidas adotadas ou continua no caminho da delinquência. Esse acompanhamento é um termômetro de medição para a implementação de políticas públicas. Busca-se, ainda, aprimorar a interpretação e a aplicação prática da Lei 8.069/90, com a realidade vivenciada na atualidade, bem como do futuro.

Aliás, sobre o assunto, mostra-se importante abordar o disposto no art. 227 da CRFB, no sentido de que: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente (...).” Assegura, além dos pais, o dever da sociedade e do próprio Estado promover à criança e ao adolescente a garantia de seus direitos, mormente da prioridade do atendimento. Com esse intuito, é preciso acompanhamento para se aferir, concretamente, quais as necessidades deles; elaborar um planejamento de ação; e, implementar as condutas necessárias a alcançar a vontade da lei. A vigilância ou acompanhamento, como já expresso, objetiva subsidiar a escolha das melhores medidas para implantação do Plano Individual de Atendimento (PIA), adotar o ciclo de políticas públicas mais adequado à realidade da sociedade atual e, até mesmo acompanhar a evolução da delinquência juvenil.

Mas, há outro viés em que a *vigilância* é utilizada com base nas informações obtidas pelo acompanhamento da criança e do adolescente na escola e também nos acompanhamentos técnicos decorrentes da situação de vulnerabilidade. Esse viés irá produzir efeitos na vida adulta, na forma pela qual o Estado irá tratá-lo e atendê-lo. Neste instante, conforme adverte Saliba (2006), a vigilância do Estado é para controle, inclusive com utilização para fins penais, após o atingimento

da maioria penal. Essa interpretação jurisprudencial, sem dúvida, demonstra os reflexos dos atos infracionais não como maus antecedentes ou reincidência, mas como motivo justificador da prisão cautelar, pós maioria. O seguinte julgado esclarece o exposto.

'HABEAS CORPUS' - FURTO QUALIFICADO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA - REITERAÇÃO DELITIVA - EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÃO PELO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL - SEGREGAÇÃO NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - DECISÃO FUNDAMENTADA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.1 - "A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a existência de indicativos nos autos no sentido de que a atividade delitosa era reiterada, o que evidencia a perniciosidade da ação ao meio social. Precedentes".(STJ - HC 235686) 2 - Presentes os requisitos da prisão preventiva e sendo inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, não há constrangimento ilegal na manutenção do encarceramento do paciente.3 - Não obstante os atos infracionais não possam ser considerados como maus antecedentes, é possível justificar a medida cautelar, com base na existência de elementos que demonstrem a reiteração delitiva. (TJPR - 5ª C.Criminal - HCC - 1048897-8. 2013)

Como se observa, os antecedentes infracionais que outrora não podiam ser utilizados para nenhuma finalidade após o atingimento da maioria penal, agora começam a influenciar nas posturas adotadas na vida adulta. Neste viés, de fato, o controle ou a vigilância do adolescente em sua juventude objetiva a adoção de medidas eficazes, inclusive para conter a escalada criminosa na sua vida adulta. Esse acompanhamento pode ser visto sob a ótica da vigilância, que é fato corriqueiro; vigia-se a privacidade e esta é devassada pelas modernidades sociais. Basta notar que em toda repartição pública há câmeras de vigilância para controle e registro de todos os transeuntes. Nos bancos, mesmo na via pública, as mais diversas lojas e empresas cercam-se de segurança, registrado os passos de todos os que por ali transitam e, principalmente dos infratores.

Nesse mesmo enfoque, pode ser utilizado como referencial a ideia da Teoria dos Sistemas de Luhmann (GONÇALVES E VILAS BOAS, 2013). Utiliza-se apenas a ideia, decotando-se o debate filosófico, mormente as críticas de Habermas (2000) a tal posicionamento. Partindo-se do plano elaborado na Teoria dos Sistema de Luhmann, pode-se conceber que os sistemas fechados são as leis, no caso o Direito Penal Juvenil e o ambiente é a sociedade em que elas são aplicadas. As leis somente podem ser modificadas por outras leis, consoante a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei 4.657/42. É um sistema fechado já que não pode ser alterado senão observado o processo legislativo (por outra lei). Contudo, na sua aplicação prática pode sofrer

mutação interpretativa, mormente nas cláusulas abertas, objetivando o amoldamento e a adaptação às necessidades concretas da sociedade. Somente com essa concepção é que o atendimento dos anseios sociais serão atingidos. É a sociedade interagindo com os princípios e regras. Não é por outra razão que, diuturnamente, os regramentos jurídicos são moldados à evolução da sociedade.

Para Luhmann, a relação entre sistema e ambiente é de autonomia e independência. O argumento é paradoxal, pois a autonomia gera dependência. (...)

(...) Por necessitar do ambiente para existir e para estabelecer os parâmetros de suas formas de conexão, o sistema pode ser ele estimulado, irritado. Ali estão os elementos que, após o processo seletivo, transformam-se em autoprodução sistêmica. Pela lógica da autopoiese, o sistema produz suas próprias operações, o que, em outras palavras, significa conectar, a partir do referencial do sistema, a variabilidade e os estímulos ambientais. Conforme terminologia luhmanniana, o sistema é fechado operativamente, mas aberto cognitivamente em relação ao ambiente. (GONÇALVES e VILAS BOAS 2013, p. 56)

Da conjugação dos dois pensamentos filosóficos (Luhmann versus Neves) extraem-se duas conclusões: a falha na concretização dos direitos legalmente previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente não está na lei, álibi para a ineficiência da estrutura estatal na efetivação das políticas públicas de atendimento. Da mesma forma, os regramentos legais, concebidos como sistemas fechados, que somente se alteram por outras leis, devem interagir com o ambiente social em que é aplicada, de forma que os conceitos abertos e os princípios de aplicação que norteiam as regras possam amoldar-se às necessidades sociais, retroalimentando o ciclo de políticas públicas dentro das expectativas da sociedade.

Somente assim, seria evitado o que Cruet (1908) já previu, *vê-se todos os dias a sociedade mudar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade*. Certamente, conjugando-se o posicionamento Cruet (1908) com a teoria dos sistemas de Luhmann (GONÇALVES E VILAS BOAS, 2013) e o simbolismo da legislação álibi de Marcelo Neves (2013), vê-se claramente, que a sociedade é o ambiente integrativo em que a lei deve atuar e amoldar-se a fim de que tenha atendidas as suas necessidades dentro da demanda atual. O sistema normativo gira em torno do ambiente e com ele deve interagir.

Em resumo, o poder de criação ou de renovação jurídica que pertence ao juiz provém d'este duplo facto:

1º Que o legislador não tem regulamentado todas as relações sociais podendo dar lugar a debate judicial;

2º Que a lei deve ser interpretada como função da sociedade e que toda a transformação no meio social reage necessariamente sobre o sentido e o alcance das regras do direito consagrado.

A lei, numa palavra, é feita para a sociedade e não a sociedade para a lei. (CRUET, 1908, p.45).

A divagação filosófica foi necessária para se obter uma conclusão lógica, ainda que não isenta de críticas. O Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado de forma concreta e para atender às reais necessidades de crianças e adolescentes. Somente assim será efetivo o combate à exclusão social, à marginalização e à delinquência juvenil, fatores que impulsionam os níveis de violência.

Rotular-se tal realidade como acompanhamento ou vigilância é irrelevante, posto que, na sociedade atual, “ninguém é uma ilha isolada”, nem pode viver sem o auxílio, acompanhamento e vigilância do grupo. O controle ou a vigilância passou a ser uma realidade inevitável. A necessidade de acompanhamento do infrator pelo Plano Individualizado de Acompanhamento (PIA), demanda a necessidade dessa fiscalização e vigilância. Isso se faz necessário para aferir quais as medidas a criança e o adolescente precisam para integrarem-se.

Aliás, a implementação das políticas públicas integrativas somente podem ser concretizadas se houver o aludido acompanhamento ou vigilância, para que o Estado tenha ciência da realidade social (do ambiente), adequando os serviços prestados à necessidade. Ressalta-se, não se tratar de ideologia ou pensamento fechado, porém de uma necessidade do beneficiado ao atendimento que afaste a inclusão e permita a ascensão social. As necessidades de cada criança ou adolescente podem ser aferidas pelo Plano Individual de Atendimento, que fornecerá informações valiosas para a concretude da atuação Estatal. Entretanto tais informações são obtidas, em última análise, com a vigilância das necessidades dos assistidos nas diversas esferas de atendimento, inclusive a escola.

Quando se fala no controle integrativo, decerto se usa a ideia de vigilância, mas a finalidade não é opressora como se pode primeiramente pensar. É integrativa, decorrente da necessidade da parte (adolescente em conflito com a lei ou criança com desvio de conduta) conectar-se com o todo, para a abertura das oportunidades sociais. Impõe-se ao Estado o dever de fiscalizar e obrigar o adolescente em conflito com a Lei, por exemplo, ao estudo, medida protetiva prevista pelo art. 101, inciso III, da Lei 8.069/90 e que constitui o cerne da integração na realidade atual. A matrícula e a frequência ao estudo são obrigatórias, tanto para o Estado quanto para o adolescente ou criança (segundo parcela da doutrina com a qual pactuo), já que se trata de

providência necessária e indispensável à integração e à adequação das regras sociais. Se o Estado fiscaliza e vigia, o faz por omissão dos pais, da coletividade, a quem, em primeiro lugar, tanto a Constituição, art. Art. 227, c.c. art. 4º do ECA, atribuem o encargo.

Aliás, em relação aos pais, a omissão constitui crime, abandono intelectual, art. 246, do Código Penal. Destarte, colocando-se o Estado como substituto dos pais ou responsáveis e até mesmo da Sociedade, sua atuação se dessume em obrigação e não mera faculdade. Fiscaliza ou vigia por determinação legal, não como opção, mas como imposição legal. Substitui os pais e responsáveis que também têm esse dever, mas não o fazem. Visa, pois, cumprir o princípio maior dos direitos fundamentais de segunda geração, ou seja, viabilizar a integração da parte com o todo a fim de atender necessidades.

Quando se fala em controle repressivo, a ideia que se tem é da atuação positiva do Estado para impedir e controlar a criminalidade. Tal atuação é a que vem sendo notada nos últimos anos, com aumento do efetivo policial nas ruas e a mudança paulatina na legislação estatutária, incluindo a finalidade retributiva do ato infracional, consoante se observa pelo teor da Lei 12.594/2012. Ao lado da proteção integral, sempre prestada de forma inefetiva, o Estado busca uma outra finalidade no processamento do ato infracional, o efeito retributivo ao adolescente pelo mal causado à sociedade.

De fato, a Lei 12.594/2012 nada mais fez do que tornar clara a mutação conceitual inicialmente concebida para o estatuto, implantando aquilo que muitos vinham preconizando a tempos, o Direito Penal Juvenil. Aliás, criou-se uma verdadeira Lei de Execução Penal Infracional para adolescentes no processamento das medidas socioeducativas, de modo que, por exemplo, até um modelo similar ao regime disciplinar diferenciado (RDD), foi criado e implantado, art. 48, § 2º, da Lei 12.594/2012. Nota-se que, atualmente, o ato infracional praticado na adolescência não configura reincidência nem maus antecedentes na vida adulta, mas pode justificar a prisão preventiva em delito ao qual, normalmente, caberiam medidas cautelares (art. 319, do CPP).

A sensação de impunidade juvenil que se verifica na atualidade não guarda relação com a lei, mas sim com a falta de estrutura estatal em aplica-la. A precariedade no atendimento de um reclamo básico de todos, o direito fundamental à segurança, obriga a se refletir sobre a necessidade de conscientização e mudança de concepções.

Dentro desse sistema caótico, resta ao Estado o viés repressivo para controle da criminalidade juvenil, impondo ao adolescente medidas socioeducativas graves como a internação,

não como medida excepcional, e sim como regra, já que os envolvidos são reiteradamente reincidentes. Atende-se ao anseio da sociedade retornando ao tempo do regime penal ainda que com um regime próprio para os adolescentes. Os resultados também são semelhantes aos obtidos com o sistema carcerário local, ou seja, índices baixíssimos de recuperação e a permanência constantes dos egressos na criminalidade. Mesmo a vigilância, se é que assim pode ser chamada, é inadequada e não impede a reiteração de condutas, já que não vem acompanhada pela necessária integração e ascensão social. Não há concretude na implementação do plano de atendimento individualizado (PIA) aos adolescentes, muito menos as vagas necessárias para a efetiva recuperação. Quando internados, administra-se o caos, e a liberação se faz sem qualquer critério objetivo, salvo a necessidade de disponibilização da vaga para outro adolescente. A situação piora, já que os infratores saem em estado mais deplorável do que ingressaram. Esses dados muito se assemelham ao processo de integração dos imputáveis.

Este é o cenário presente do sistema infracional, onde o Magistrado se vê obrigado a impor multa pecuniária a fim de que suas decisões sejam cumpridas. O Estado não dispõe de estrutura adequada para implementar os princípios norteadores do ECA. Não possui elementos para efetivar as políticas públicas de inclusão, nem procede à revisão periódica do ciclo das políticas públicas, de forma que a crise na concretização dos comandos normativos reflete diretamente nos níveis de marginalização e da violência. A situação vivenciada é preocupante, já que a realidade existente e experimentada por esses excluídos caminha ao colapso.

Em audiências para se aferir os motivos do descumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, adolescentes não se preocupam em apresentar justificativas de seus comportamentos. Apresentam desculpas sem sentido, muitas vezes desmentidos pelos próprios responsáveis demonstrando a fragilidade no sistema de controle. Não estudam, não trabalham e o envolvimento com a criminalidade é a única forma de ascensão social. Dependentes químicos, recusam tratamento de drogadição.

O tempo passa, o adolescente permanece na mesma situação de marginalidade pela falta de estrutura estatal. A conclusão que se observa é que, pouco tempo após o atingimento da maioridade penal o infrator está preso, furto da evolução da vida infracional e agora imerso no cenário caótico do sistema prisional, em celas superlotadas. Na verdade, esse adolescente não teve direito a um Plano Individual de Atendimento individualizado, como a lei estatutária determina e,

agora maior, divide a cela com outros criminosos sem qualquer chance de recuperação. A falta de estrutura estatal o acompanha, também na vida adulta.

O vício de drogas é outro fator de exclusão e de marginalização que contribui para o aumento da criminalidade. Os infratores chegam a indagar sobre os malefícios efetivos das drogas, já que todos aqueles a quem conhecem usam e também se encontram marginalizados. O convencimento somente é atingido quando o adolescente chega à conclusão de que todos aqueles que conhecem estão presos ou mortos.

A realidade vivenciada por esses adolescentes e crianças é diversa daquela desfrutada por filhos de paternidades responsáveis. É verdade que mesmo nas classes abastadas há o envolvimento com drogas, mas sempre é possível o acompanhamento médico e psiquiátrico. É possível a internação em estabelecimentos caros e que produzem bons resultados. No entanto, essa não é a realidade da maioria dos adolescentes que, vivendo à beira da miséria, têm suas vidas devastadas pelo envolvimento com drogas e crimes patrocinados pelas organizações criminosas, que recrutam excluídos, aproveitando-se, justamente dessa falta de estrutura estatal, inclusive para a impunidade de suas condutas delituosas. Adverte Piedade (2013, pp. 95-96),

[...]

Nesse contexto o medo norteia uma nova tendência das relações sociais que não pode ser ignorada pelo Direito Penal contemporâneo, o qual deve estar atrelado a uma linha principiológica, que o coloque como *ultima ratio*, mas que também consiga enfrentar de forma efetiva, as novas formas de criminalidade.

[...]

Em um mundo globalizado os riscos e o sentimento de insegurança tornam-se muito mais agudos, pois há uma dissolução das fronteiras que afeta as relações sociais de uma maneira geral e isto inegavelmente produz reflexos no Direito Penal.

Esses poucos exemplos da realidade de vida dos adolescentes marginalizados e excluídos é sinal indicativo de que as políticas adotadas pelo Estado não produzem o resultado esperado. O controle da criminalidade juvenil com o aumento de efetivo policial nas ruas e o endurecimento do procedimento de apuração dos atos infracionais, não produzem efeitos se não for pautado de concretude e de medidas inclusivas. É preciso outra opção de integração além da criminalidade. O sistema atual não diminui a reincidência. Não integra. Marginaliza. Incentiva o recrutamento de adolescentes pelas organizações criminosas.

A realidade vivenciada pelos adolescentes em conflito com a lei é preocupante, já que a regra é sempre a mesma - criança abandonada pelos pais, adolescente problemático e presidiário

precoce, envolvido, vinculado e ligado às organizações criminosas. Pouco se pode fazer para mudar essa realidade, já que as políticas públicas existentes são inefetivas, não estão integradas com o ambiente social. A verdade é que, em pouco tempo, essas condutas omissivas e irresponsáveis contribuem sobremaneira para o aumento da criminalidade juvenil.

4.3 – CRISE NA SEGURANÇA PÚBLICA

Muito se debate sobre a crise da segurança pública no Brasil, sendo que cada vez mais, os atos de violência estão presentes na realidade local. Tal crise decorre da sensação de impunidade não só de atos infracionais praticados por crianças e adolescentes, como também dos crimes praticados pelos imputáveis. Há deficiências no controle repressivo e de prevenção da criminalidade. Isso porque a marginalização cresce assolando a sociedade omissa com casos escabrosos. A sociedade pouco conhece e os meios de comunicação não divulgam o que acontece após a decisão final que julga o ato infracional ou mesmo a decisão final dos imputáveis. Da pena aplicada pouco se cumpre, tanto na infância e juventude como também da condenação criminal dos imputáveis. Motivo é sempre o mesmo, falta de estrutura estatal para o cumprimento das penas. A falta de vagas não assola somente os adolescentes infratores, mas também se verifica no sistema penitenciário.

Não há notícias de cumprimento de condenações penais em casa de albergado, já que poucas são as unidades existentes no País e, quase sempre, atuam de maneira improvisada, sem observância dos requisitos dos artigos 93 a 95 da Lei 7.210/84. Em muitos Estados as penas privativas de liberdade são executadas em cadeias públicas, diante da falta de vagas nos presídios. O sistema carcerário no país, como regra geral, anda à beira do colapso já que é insuficiente para abarcar toda a população carcerária, terceira do mundo segundo estudos do CNJ.

A exemplo pode ser citada o sistema de casa do albergado da comarca de Tupaciguara, no Estado de Minas Gerais. Embora precário, o estabelecimento prisional contemplava três regimes de cumprimento de pena. O regime fechado, o próprio nome diz é fechado em que o preso fica detido na delegacia em tempo integral. Na ocasião, 2008, eram pouco mais de cem presos nesse regime. No local, também havia o regime semiaberto, em que era permitido o trabalho diurno, devendo o preso recolher-se à cadeia pública, após às 20h. Nos finais de semana, também ficava

preso. Havia, finalmente, o regime aberto, em que o preso trabalhava solto durante o dia e ficava recluso à noite (após às 20h) na “casa do albergado”. Nos finais de semana e feriados ficava solto.

Essa divisão dos regimes no cumprimento da pena era aplicada, sendo que nesta cidade do Triângulo Mineiro, a “casa do albergado” nada mais era do que uma cela reservada na própria cadeia pública. As penas eram cumpridas na comarca, já que os presídios da capital mal comportavam os presos da região metropolitana de Belo Horizonte. Mas em Tupaciguara havia um controle na própria delegacia para cada um dos presos, com os horários de saída/chegada. Em caso de fuga, prática de novo crime ou descumprimento das condições, a comunicação era feita ao Juiz, (comarca de vara única) que apurava o fato e, depois de ouvido o condenado, proferia decisão sobre a regressão ou não do regime prisional (incidente na execução de pena). O cumprimento das penas era feito dessa forma. As penas aplicadas sempre eram cumpridas nas delegacias que compunham as duas cidades daquela cidade do triângulo mineiro (Tupaciguara e Araporã).

Curioso caso pode ser citado para elucidar a questão (Autos numeração única: 0339242-58.2007.8.13.0696 - TJMG). Cumpria pena na ocasião (2008) um político municipal por condenação criminal decorrência de atos relativos ao exercício do mandato. Houve pedido de prisão domiciliar já que o apenado atingiu a idade de setenta anos, com fundamento no art. 117, inciso I da Lei 7.210/84. O pedido foi concedido, tendo-se em vista a satisfação dos requisitos legais. Houve interposição de agravo em execução pelo Ministério Público, feito sob nº 1.0000.09.502301-6/001(TJMG), mas a decisão foi mantida, merecendo destaque uma parte:

[...]

É que as hipóteses legais que autorizam a prisão domiciliar são compatíveis com pretensão do agravado. Aliás, o mesmo vinha gozando, apesar do regime semi-aberto, do recolhimento noturno em cela separada da cadeia pública local. Ora, se é certo que o recorrente, por vezes, deixara de dirigir-se ao cárcere no período citado, também é correta a afirmativa de que tal se dera em razão da precariedade de sua saúde, agravada por sua idade avançada, demonstrada às escancaras nos autos.

[...]

Por fim, penso que o prejuízo ao erário e, de resto, ao cidadão de Araporã, há de ser afastado através de ação própria, não sendo possível, a meu sentir, em sede de execução penal, impedir-se benefício humanitário a quem dele necessita [...]

Ainda que o regime de cumprimento de pena em cadeias públicas seja uma afronta à Lei de Execução Penal, que somente autoriza a manutenção dos presos provisórios, art. 102, da Lei 7.210/84, é a realidade que se vê presente na maioria dos Estados da federação. A falta de estrutura estatal na aplicabilidade dos comandos normativos não se limita ao estatuto, mas, também à Lei de Execução Penal.

Hoje a realidade de Tupaciguara é diferente, inclusive há notícias de que haveria lá em funcionamento uma unidade da APAC que faz um valoroso trabalho de integração, acompanhamento e reinserção social do egresso. Profissionaliza-se o infrator para que, quando solto, as aptidões amealhadas durante o tempo da prisão possam servir como paradigma de mudança social. É a ponte de passagem da criminalidade para a vida com dignidade. É um método alternativo de inclusão que deverá ser visto como alternativa para o sucateado, superlotado e marginalizador sistema penitenciário, FBAC (2011).

De fato, com relação aos adolescentes em conflito com a lei, a situação era igualmente preocupante. Praticado o ato infracional, ficava detido os cinco dias na delegacia, como determina o art. 185, § 2º, do ECA. Depois era liberado. A sensação de impunidade era latente e a possibilidade de internação em estabelecimento adequado, remota. Ouve-se aos quatro cantos comentários de que pouco adiantava a polícia prender, se, logo depois, o “Juiz” solta. O clamor da população era para que o adolescente cumprisse a “pena” (termo mais adequado para a realidade contemporânea, após a edição da Lei 12.594/2012) como os adultos, ainda que em celas separadas, em verdadeiro retorno ao regime penal indiferenciado.

A situação no Paraná não é diferente. Vagas de internação para adolescentes somente são disponibilizadas, quando na decisão de internação, provisória ou definitiva, há a previsão de imposição de multa pecuniária em valor considerável, dirigida ao servidor estadual responsável pela vaga, com fundamento legal nas disposições previstas pelos artigos 152 do ECA e art. 461, § 3º e 5º do CPC (antigo). Nota-se que a penalidade coativa na decisão não se trata de uma situação excepcional, mas tornou-se regra para efetivação do comando judicial.

No Estado de São Paulo, segundo informações de alguns juízes que laboram na competência estatutária, as vagas são disponibilizadas, mas o tempo de permanência é ínfimo, já que logo em seguida e sem critérios concretos, são liberados para o meio aberto. Dessa forma, utópica é a bandeira dos que defendem a necessidade de se aumentar o tempo de internação, já que nem mesmo os três anos atualmente vigentes se cumpre na integralidade.

Mesmo assim, o fenômeno observado em São Paulo, Paraná e outros é situação corriqueira. O tempo de internação é mínimo, e a liberação é feita sem recuperação, aparentemente para se disponibilizar as mesmas vagas aos casos mais graves. Como consequência dessa conduta, o adolescente volta ao conflito com a lei, normalmente pouco tempo após a sua liberação, havendo insegurança e incerteza sobre quem será a próxima vítima.

Essa realidade demonstra, de forma evidente, o descaso e a precariedade da estrutura estatal para promover e disponibilizar ao adolescente em conflito com a lei, o Plano de Acompanhamento Individual (PIA) adequado e condizente com suas necessidades. Da mesma forma que o sistema penal, o sistema de execução das medidas socioeducativas está no limite, sem estrutura, vagas necessárias e planos de atendimento concretos e efetivos, capazes de proporcionar, a recuperação e a reinserção do adolescente em conflito com a Lei. Se as medidas em meio fechado passam por essa crise, as de meio aberto são ainda mais precárias. Na liberdade assistida a abstração é maior, já que são nomeados agentes públicos, normalmente voltados às Secretarias de Assistência Social que mal possuem tempo hábil para as tarefas do cargo, quanto mais acompanhar e orientar adolescentes infratores.

Outro exemplo estarrecedor dará uma ideia concreta da precariedade do sistema de atendimento do Poder Público e da abstração da denominada proteção integral, preconizada pelo ECA. Como regra, pouco antes de atingir a maioria penal, adolescentes em conflito com a lei, com inúmeros atos infracionais, são submetidos, por decisão judicial, à medida de prestação de serviços à comunidade e à liberdade assistida, diante da insuficiência de vagas para atender aos casos mais urgentes. O local da prestação dos serviços era um estabelecimento de ensino. Houve um assalto violento a um estabelecimento comercial da cidade, sendo que o criminoso fugiu de motocicleta e levou todo o dinheiro. Investigações foram feitas e, pelas características traçadas por informações das vítimas e, principalmente, por certos detalhes do autor do delito, fornecidos pelas testemunhas, a polícia chegou ao jovem, agora imputável, como principal suspeito. Portou-se com uma tranquilidade extrema, sustentando como álibi que, no dia dos fatos, estava prestando serviços à comunidade junto estabelecimento designado, por ordem do Juiz.

Verificada a história, a diretora do estabelecimento confirmou a versão do jovem suspeito, sustentando, inclusive, ter conversado com ele no dia nos fatos. O álibi do infrator constava dos registros da entidade. Apresentado às vítimas, todas, sem dúvidas, o reconheceram. O jovem foi denunciado por roubo majorado (emprego de arma de fogo), já que agora é imputável. Na instrução, qual não foi a surpresa. As vítimas o reconheceram extremes de dúvidas, mas a responsável pelo estabelecimento onde o serviço era prestado (álibi para impunidade), embora mantivesse sua versão, acrescentou um fato novo. Não mantinha qualquer controle sobre os prestadores de serviços no local. A maioria deles nada fazia, apenas ficavam ali, esperando o tempo passar para a integralização das horas determinadas pela Justiça. No dia, afirmou que conversou com o infrator,

mas foi pela manhã. Depois, só o viu no final da tarde, para assinar a lista de presença. Não sabe o que ele fez, nem se ele ficou no local designado. Acrescentou que ninguém fiscaliza o cumprimento das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade, devido ao fato de que não possui pessoal suficiente. Em resumo, diante de tal depoimento, o jovem confessou o crime e disse tê-lo praticado no horário do almoço, aproveitando-se que a fiscalização era ainda mais precária e a facilidade, em tese, lhe daria um álibi perfeito, (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, autos nº 0004831-82.2014.8.16.0098).

Pois bem, essa é uma amostra da estrutura abstrata adotada pelo Estado para o cumprimento das medidas socioeducativas em meio aberto. Não se pode dizer que a proposta estatutária seja falha ou que é ineficiente para o controle da criminalidade. De igual modo, no sistema penal a falta de estrutura estatal para a implementação dos comandos legais se faz presente. O preso cumpre a pena numa cela superlotada, sem qualquer possibilidade de recuperação ou reinserção social, sem prognóstico de mudança. Para os adolescentes, a realidade é semelhante, já que o abandono do Estado também se faz presente, não por celas superlotadas, mas por períodos de internação pífios, insuficientes para provocar qualquer mudança ou mesmo qualquer inserção social. O reflexo de tal descaso do Estado no cumprimento dos comandos legais, se concretiza na crise vivenciada pela segurança pública. Os criminosos não se recuperam e os índices de reincidência aumentam. Chega-se ao cúmulo do infrator ser solto na sexta-feira e preso pela prática de novo crime no sábado ou domingo da mesma semana.

No caso dos adolescentes, situação idêntica ocorre, já que poucos dias depois de progredirem para medidas socioeducativas em meio aberto, encontram-se envolvidos em novos atos infracionais idênticos ou até mais graves daqueles que os levaram à internação. É justamente pelos exemplos citados que, na atualidade, cada vez mais se tem a segurança como um direito fundamental, necessário ao exercício de todos os demais direitos previstos pela Constituição Federal. Os conflitos individuais deveriam ser solucionados pelo Estado e a própria garantia à propriedade estar atrelada à segurança pública, conforme assevera Batisti (*apud* Montesquieu, 2014, p. 93):

A segurança pública é o ambiente exterior necessário para que a pessoa exercite todos os atributos enquanto tal, tendo em vista a vida em sociedade.

De um ângulo um pouco mais geral, a ideia de um convívio social pacífico está vinculada à própria democracia, o que permite estender o raciocínio para admitir que a existência de um Estado Democrático de Direito se contempla com a segurança para a vida social.

Montesquieu relacionara liberdade política e segurança, reafirmando que ‘A liberdade política, num cidadão e essa tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um possui de sua segurança; e, para que tenha esta liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo, que um cidadão não possa temer outro cidadão’.

Portanto, a crise na segurança pública gera o aumento da criminalidade, ligado à abstração do Estado no cumprimento das leis. A ineficiência de se implementar políticas públicas de inclusão para reduzir as desigualdades é a causa principal da crise na segurança pública. Aumentando-se a parcelas dos excluídos, maior é o número daqueles que buscam no crime o atendimento de necessidades que não podem obter de forma lícita. Não que o homem fique isento de qualquer parcela de contribuição, mas a verdade é que o Estado tem que ser o catalizador de tal inclusão. O primeiro passo é dar concretude, principalmente aos comandos estatutários que envolvem a criança e o adolescente, futuros cidadãos.

5 POLÍTICAS PÚBLICAS

5.1 – PRINCÍPIOS DECORRENTES DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Poder-se-ia concretamente dizer que a denominada proteção integral consiste num aspecto específico do princípio da dignidade da pessoa humana. Tem um plus a mais, ou seja, com priorização no atendimento das políticas públicas inerentes às crianças e adolescentes. O Estado deve atender aos direitos essenciais do cidadão maior, mas com primazia, as demandas envolvendo crianças e a adolescentes. Tal entendimento traduz em uma conclusão lógica e racional dos comandos legais. O Estado deve satisfazer as demandas essenciais à vida humana digna e com maior intensidade as das crianças e adolescentes. Deve impedir que as deficiências encontradas sejam impactantes nas gerações futuras, comprometendo o processo de integração dos marginalizados. Em outras palavras, os erros de hoje não poderão continuar, nem permanecer nas próximas gerações. Na lição de Nucci (2014, p. 6), proteção integral:

Significa que além de todos os direitos consagrados aos adultos, afora todas as `garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes disporão de um *plus*, simbolizado pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento.

[...]

A proteção integral é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) levado ao extremo quando confrontado com um idêntico cenário com os adultos. Possuem as crianças e adolescentes uma hiperdignificação da vida, superando quaisquer obstáculos eventualmente encontrados na legislação ordinária para reger ou limitar o gozo de bens e direitos. Essa maximização da proteção precisa ser eficaz, vale dizer, consolida na realidade da vida – e não somente prevista em dispositivos abstratos. Assim não sendo, deixa-se de visualizar a proteção integral para se constatar uma proteção parcial, como outra qualquer, desrespeitando-se o princípio ora comentado e, acima de tudo, a Constituição e a lei ordinária.

O pensamento do professor Nucci (2004) traduz, com maestria, a realidade vivida na sociedade de risco. Não sendo integral, a proteção passa a ser limitada, como outra qualquer, sem conotação de prioridade e efetivação. A proteção integral do ECA, passa, em última análise, a ser um símbolo abstrato e ineficaz, em nada contribuindo para a melhoria das condições de vida das gerações futuras. Não é diferente em relação aos demais regramentos estatutários. Nota-se que vários grupos vulneráveis gozam de proteção prioritária. Os idosos, os deficientes, os portadores de enfermidades e outros grupos vulneráveis que deveriam gozar de uma proteção prioritária do Estado, mas se encontram esquecidos.

Numa emergência hospitalar, tem garantia de prioridade de atendimento a criança em detrimento a outros grupos vulneráveis. Todos têm direito ao atendimento mas a prioridade em primazia favorece a criança e o adolescente, mesmo em conflito com outros grupos com direito a atendimento prioritário. Certamente, o atendimento deveria estar disponível a todos, mas havendo conflito, a prioridade da criança e do adolescente prevalece. Na realidade, a proteção integral preconizada na Constituição Federal, art. 227, e no art. 1º do ECA, tem vigência meramente simbólica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente possui um amplo espectro de medidas de proteção passíveis de aplicação e já abordadas neste trabalho, tanto para crianças como para adolescentes. Dessa forma, não se poderia falar em ineficácia da legislação atual, haja vista que o regramento existe; o que falta, é uma política de concretização efetiva das medidas legais. A abstração e o simbolismo dispensados ao Estatuto da Criança e do Adolescente pelo Estado em sua aplicação impedem a efetividade e dão a falsa ideia de que o problema é da lei, quando na verdade, está na concretização do regramento vigente.

De acordo com o pensamento de Luhmann (GONÇALVES E VILAS BOAS, 2013), sinteticamente exposto, a sociedade é composta por um sistema jurídico estatutário fechado em si (que neste trabalho são equiparados às leis que regem a matéria), e que se comunicam com o

ambiente (aqui considerada a realidade social). Há um grupamento de regras maior, concebido como sistema social. Nessa concepção fragmentária, os sistemas e subsistemas estão imersos no que se denomina de ambiente, sua fonte de interação (sociedade atual). O ambiente é quem determina, pela sua influência, a abertura necessária à atualização dos sistemas e subsistemas normativos. Na Teoria de Luhmann (GONÇALVES E VILAS BOAS, 2013), o conjunto normativo está em evolução, em consonância com as necessidades atuais da sociedade (ambiente). Embora fechado em si mesmo, está aberto para a interação com o ambiente, elemento evolutivo sistêmico. Para Mascaro apud Luhmann (2009, p. 121):

A interferência do meio ambiente dentro de um sistema não é perene, segundo Luhmann. Se se consegue observar a existência de um sistema, é porque ele já tem sua própria lógica, ele é autônomo. As interferências do resto são provisórias, pequenas, porque se forem fortes, serão de tal sorte que desestruturarão gradualmente um sistema para que ele se recomponha em nova lógica autônoma.

No caso, as interferências no sistema legal são mínimas, pois se forem consideráveis, haveria a necessidade de se alterar toda a lógica do conjunto, para o estabelecimento de novas regras. A lei deve se amoldar às necessidades do ambiente, sob pena de ficar obsoleta e não mais atender a sua finalidade. As interferências no sistema normativo devem ser mínimas segundo a concepção de Luhmann (2009), mas a afirmação de que incidem a todo instante sobre os conceitos abertos do regramento vigente é devido ao fato de que o ambiente (a sociedade) está em processo de mudança e a interpretação das normas deve acompanhar essa evolução. Conceitos abertos na legislação e o estabelecimento de expressões de interpretação ampla e que podem ser moldadas em conformidade com o estágio de modernidade da sociedade.

Reafirmam-se os ensinamentos de Cruet (1908, p. 1): “a sociedade reforma a lei, mas nunca se viu a lei mudar a sociedade”. Tal conclusão é efetiva e concreta, já que o ambiente em que figuram os sistemas fechados da legislação vigente é a sociedade e, como tal, é ela quem dita as regras interpretativas dos conceitos abertos da lei durante o passar dos anos. É o que se chama de “Mutação”, aqui infraconstitucional, e que traduz fenômeno imprescindível para a sintonia e harmonia de todo o sistema normativo.

No caso do Brasil a legislação estatutária, avançada e inovadora, perde credibilidade pela aplicação abstrata realizada pelo Estado, já que nem os princípios básicos são efetivados. É evidente a modificação do contexto social desde 1990 até o presente, sendo necessária, além da edição de novos regramentos, uma mutação infraconstitucional dos conceitos abertos para que o

sistema estatutário se amolde às realidades sociais. As políticas públicas inclusivas das crianças e adolescentes, e até de suas famílias, são inefetivas por falta de estrutura, recursos, e mesmo preocupação séria do Estado em atender às necessidades atuais.

As medidas estatutárias para um acompanhamento efetivo da criança e do adolescente, principalmente para aqueles que se encontram em situação de risco não são concretas. Na verdade, o alibi para ineficiência estatal é justamente a imputação da culpa à lei. Mas, quando se fala em medidas de proteção como políticas públicas é preciso demonstrar a adequação e compatibilidade dos conceitos.

Entendida, desse modo, a função primordial do governo, uma primeira definição de política pública pode ser formulada como sendo o conjunto de princípios, critérios e linhas de ação que garantem e permitem a gestão do Estado na solução de problemas nacionais. Outra definição de políticas públicas pode ser sintetizada da seguinte maneira: são as ações empreendidas ou não pelos governos que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo por objeto dar condições para que todos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana. (DIAS; MATOS, 2012, p. 12):

As medidas estatutárias inclusivas (políticas de atendimento, de proteção e socioeducativas), em última análise, mecanismos para reduzir a desigualdade social. Fazem com que o Estado atue interventivamente, por meio de ações afirmativas, nos aspectos fundamentais da vida. No caso da criança e do adolescente, a atuação é indispensável, pois em situação de risco, a família e a sociedade se omitiram ou falharam no atendimento das necessidades básicas. A situação de risco surge quando, em primeiro lugar, a família deixa de cumprir sua função social, qual seja, a de conduzir e administrar o processo de formação da criança e do adolescente. O apoio dos pais é fundamental para a formação, em consonância com as exigências da atualidade. Esse acompanhamento, quando inexistente ou inefetivo, atua como fator que impede o infante de atingir ou querer atingir sua função social, trilhando o caminho que o levará, no futuro, a uma vida de inclusão. Segundo Nucci (2014, p. 301), medidas de proteção são:

[...] as determinações dos órgãos estatais componentes para tutelar, de imediato, de forma provisória ou definitiva, os direitos e garantias da criança e do adolescente, com particular foco à situação de vulnerabilidade na qual se vê inserido o infante ou jovem. Estão inseridas no art. 101, do Estatuto, tanto para quem está vulnerável quanto para quem cometeu ato infracional, a depender do caso concreto.

As políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente atendem, não apenas essa parcela da população em situação de risco, como também aos demais jovens, ainda que não estejam em condição de vulnerabilidade, mas tenham carência de recursos financeiros. O objetivo principal

dessa intervenção estatal é reduzir as desigualdades sociais e atuar, por meio das políticas públicas, como enzima, promovendo a inclusão das pessoas mais hipossuficientes no contexto social. São as ações afirmativas aplicadas às crianças e adolescentes. É, em última análise, uma forma de distribuição de riquezas. No entanto, é inegável que a expressão Política Social Básica seja de conceito aberto, de forma que a concretização do que seja básico, fica a depender do contexto social e do momento em que é feita a análise. A existência de um controle estatal é, de certa forma, uma vigilância para evitar abusos, mas também para permitir que os recursos disponíveis sejam aplicados de forma eficaz em prol daqueles que mais precisam.

Em questão de prioridades, o art. 87 do ECA estabelece, em primeiro lugar, a necessidade de atendimento das políticas sociais básicas (inciso I). As políticas de assistência social vêm em segundo plano, pressupondo que já foram atendidas as primeiras. Ambas têm como fundamento o direito à vida familiar, no seio da família natural, atuando de forma supletiva para suprir as deficiências, naquelas necessidades que a entidade familiar não conseguir atender. Para que essas medidas alcancem resultados positivos, a reflexão de Lamenza (2012, p. 127) faz-se necessária:

O Poder Público deve estabelecer políticas e programas de assistência social para a comunidade carente, mas necessita fazê-lo em caráter supletivo, ou seja, complementar a situação familiar, atentando-se para os objetivos especificados no art. 203, Constituição da República. Todavia isso não significa a perenidade da assistência, já que, por sua característica de supletividade, deve ser prestada para os que dela necessitam pelo tempo que for necessário a fim de que a família, uma vez reerguida da situação de penúria, possa se reorganizar e dar seus próprios passos rumo à autonomia. Exemplos típicos são os programas de complementação de renda em família que recebe determinados benefícios com sujeição a certos requisitos (matrículas de filhos na escola, frequência mínima à unidade de ensino, vacinação das crianças em dia etc.). O poder público apenas dá os primeiros passos para os necessitados terem rumo próprio na vida, não havendo espaço para a dependência dos programas de assistência social por tempo indeterminado.

No entanto, o conceito aberto do que sejam políticas sociais básicas favorece a atuação do Estado dentro da realidade social e da demanda que crianças e adolescentes necessitam. Política social básica, no pensamento de Nucci (2014, p. 87), consistiu o mínimo à sobrevivência com dignidade. É garantir o direito de permanência no seio da família natural, extensa ou substituta, para que a criança e o adolescente tenham uma noção de organismo familiar e a importância de pertencer a uma sociedade. Política social básica é fortalecer os vínculos familiares e comunitários, afastando a criança e o adolescente da pobreza extrema e da desestruturação familiar. É fazer-se sentir parte de algo.

Portanto, muito há que se discutir sobre o cuidado voltado à criança e ao adolescente em situação de vulnerabilidade ou em situação de risco. Isso porque as políticas sociais básicas constituem direito de todos, porém nem sempre implementadas, mormente em situação de risco. Por outro lado, as políticas e programas sociais, do inciso II, do art. 87, do ECA, têm caráter supletivo e demandam do Estado uma posição de fiscalização, vigilância, a fim de que somente as pessoas efetivamente necessitadas, façam jus aos aludidos benefícios. Pressupõem a existência das políticas básicas, sem as quais a efetividade da proteção integral torna-se abstrata.

5.2 – CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Quando se fala em ciclo de políticas públicas com foco na criança e no adolescente, deve-se pensar nos meios utilizados pelo Estado para concretização dos direitos previstos na legislação estatutária vigente. São as estratégias implementadas pelo Estado para o cumprimento das determinações legais e atingimento do bem-estar social da população em foco (criança e adolescente). Como ressaltam Dias e Matos (2012, p. 15), as políticas públicas estabelecem estratégias de ação visando resolver os problemas públicos. Resultam de um processo decisório governamental, com a participação da sociedade e que estabelecem meios, agentes, ações e estratégias para o atingimento dos objetivos estabelecidos. Prosseguem os autores citando quatro naturezas de atuação das políticas públicas: as distributivas, regulatórias, redistributivas e as constitutivas ou políticas estruturadoras.

As **distributivas** são as financiadas pela sociedade e objetivam o atendimento de necessidades individualizadas da população mais carente. Como exemplo podem ser citadas as isenções tarifárias, subsídios ou renúncias fiscais; dessas fontes são extraídos os recursos para sua implementação.

Já as **regulatórias** estabelecem diferenças entre estruturas sociais e objetivam aplicar tratamento desigual em prol de um interesse maior. Como exemplo podem ser citadas as ações ambientais, objetivando a preservação do meio ambiente, em detrimento da agricultura e da indústria. Políticas de proteção ao consumidor em detrimento ao fornecedor ou prestador de serviços. As regras de trânsito, proibindo, por exemplo, o tráfico pesado de caminhões em determinados horários do dia ou o rodízio das placas dos veículos (São Paulo - SP).

Com os objetivos da distribuição das riquezas na intenção de reduzir as desigualdades estão as **redistributivas**. Como exemplo, os programas de previdência social, cotas raciais nas universidades, bolsa-família e a reforma agrária (são as ações afirmativas).

Finalmente, há as denominadas **constitutivas ou estruturadoras**, que são as políticas públicas que estabelecem as regras para aplicação das demais políticas de atendimento. Como exemplo podem ser citadas as regras de participação da sociedade civil em decisões políticas (orçamento participativo), e as regras de distribuição de competências entre as esferas da administração, para atendimento de necessidades (saúde, fornecimento de remédios, tratamentos médicos e outros).

A gestão administrativa para implantação das políticas públicas está a cargo do governo, do Poder Executivo. Deve levar em conta o contexto social da população foco e, em sua agenda, estabelecer mecanismos de atualização para que o atendimento das necessidades dos seguimentos menos favorecidos da sociedade esteja sempre em consonância com as demandas. Consoante relata Bucci (2013, p. 33):

A demanda pelo Estado, nos países em desenvolvimento, é mais específica, reclamando um governo coeso e em condições de articular a ação requerida para modificação das estruturas que reproduzem o atraso e a desigualdade. Sobre o governo recaem as funções de organizar a alocação dos meios públicos, dirigir e executar a Administração Pública e, mais importante, coordenar a ação coletiva, em diversos níveis a abrangências.

Mas, quando se fala em efetivação das políticas públicas é necessária a ideia de existência de um processo de implementação, ou seja, um ciclo formador que vai desde o estudo das ações num determinado contexto social de tempo e espaço, alocação de recursos, mobilização de pessoal para essa atividade, efetivação das medidas concretas e avaliação dos resultados, em busca de um aprimoramento constante. Há um verdadeiro processo de implantação, prática e análise dos resultados, para constantemente corrigi-lo e atualizá-lo de acordo com a realidade social dos beneficiários dessas medidas. Somente com o acompanhamento da população foco (vigilância) é possível aferir, com concretude suas necessidades e traçar as estratégias de ação.

Desse íterim advém a noção de ciclo, já que a efetivação das políticas públicas não constitui um processo com início, meio e fim. Concretiza, na verdade, um processo circular que se retroalimenta pela conjugação de fatores, ou seja, as medidas utilizadas pelo Estado para o atingimento de um fim, reavaliado periodicamente, com o objeto de aferir os resultados, corrigir

as falhas e implementar a maior efetividade na execução de um programa determinado. Consoante Fonte (2013, p. 49):

Ademais, as políticas públicas são cíclicas porque dificilmente as questões que demandam a sua concretização são solucionadas a curto prazo. Vale dizer que este corte não pode corresponder a momentos verdadeiramente estanques entre si, mas deve ser entendido como uma tentativa facilitar o estudo do tema, de modo que a organização proposta está sujeita a eventuais correções e críticas futuras. São identificadas, basicamente, quatro fases, que compreendem: (i) a definição da agenda pública; (ii) formulação e escolha das políticas públicas; (iii) sua implementação pelo órgão competente; e (iv) avaliação dos diversos mecanismos previstos na Constituição e nas leis.

No caso do ECA, observa-se que, desde 1990 estão em vigor as disposições previstas pelos artigos 87 a 89, que tratam, especificamente sobre as políticas públicas de atendimento da criança e do adolescente. É verdade que a atuação não é exclusiva do Estado, mas, de acordo com os art. 227, da CRFB e art. 4º do ECA, deve ser exercida conjuntamente com a família, em suas variadas espécies e a sociedade. Todo ciclo de políticas públicas para solução de um determinado problema representa um processo circular, que vai desde a constatação de um problema que precisa ser atendido pelo Poder Público, até a elaboração de um plano de ação, seu direcionamento, implantação, concretização e, finalmente, avaliação e reavaliação dos resultados, com a correção das distorções encontradas. É um processo de aprimoramento constante. Diversos são os modelos previstos pela doutrina para elaboração do ciclo de formação das políticas públicas. Segundo Baptista e Rezende (2011, p. 141), podem ser citados os seguintes modelos:

Quadro 1: As fases do processo decisório em diferentes estudos sobre análise de política

Estudos	Fases definidas.
HA Simon – Administrative Behaviour, 1947.	Inteligência, Desenho, Escolha.
HD Lasswell – The Policy Orientation, 1951.	Informação, Promoção, Prescrição, Invocação, Aplicação, Término e Avaliação.
R Mack – Planning and Uncertainty, 1971.	Reconhecimento do problema, Formulação de alternativas, Decisão, Efetivação, Correção/Ajuste.
R Rose – Comparing public policy, 1973.	Reconhecimento público das necessidades existentes, Como os temas são colocados na agenda, Como as demandas avançam, Como o governo se envolve

	no processo decisório, Recursos e constrangimentos, Decisões políticas, O que determina as escolhas de governo, A escolha no contexto, Implementação, Resultados, Avaliação da política e Feedback.
G Brewer – The policy sciences emerge, 1974.	Invenção, Estimativa, Seleção, Implementação, Avaliação e Término.
W Jenkins – Policy Analysis: a political and organizational perspective, 1978	W Jenkins – Policy Analysis: a political and organizational perspective, 1978.
BW Hogwood and LA Gunn – Policy analysis for the Real World, 1984.	Definição de temas, Filtro de temas, Definição de temas, Prognóstico, Definição de objetivos e prioridades, Análise de opções, Implementação da política, monitoramento e controle, Avaliação e revisão, Manutenção da política, Sucessão e Término.
Howlett e Ramesh, Studying Public Policy, 1993.	Montagem da agenda, formulação da política, tomada de decisão, implementação e avaliação.

Fonte: Baptista e Rezende (2011)

Na verdade, todo ciclo passa por fases definidas, que vão desde a identificação do problema, definição de prioridades de atendimento dentro das balizas da reserva do possível e do mínimo existencial, limites estruturadores da política de ação estatal. A sistematização do processo de implementação objetiva, em última análise, a obtenção de resultados que atendam à demanda da forma mais eficiente. Dentre as mais variadas formas de agir do Estado, a melhor escolha é a que produza resultados eficientes. Esse é o caminho a ser percorrido para que a política pública de atendimento chegue ao seu destino final da melhor forma possível.

De fato, tratando-se de políticas voltadas à criança e ao adolescente, deve se ter por norte os princípios da proteção integral, prioridade absoluta e a noção de política social básica. Nesta o Estado deve priorizar esforços de integração da criança e adolescente, no seio de uma família estruturada, que proporcione um referencial, um “porto seguro”, um ideal, um modelo de conduta

que possa servir de base para a estruturação da vida do jovem, dentro do contexto de vida social.

Para Dias e Matos (2012, p. 63):

Os ciclos ou processos de políticas públicas constituem um modelo de análise que decompõe a política pública em uma série de etapas que formam uma sequência lógica, constituindo uma ferramenta proposta pela primeira vez por Charles Jones em 1970. Desde então, são cinco as fases na vida ou desenvolvimento de uma política pública que mais são utilizadas: identificação de um problema, formulação de soluções, tomada de decisões, implementação e avaliação.

Este modelo de análise tem como vantagem apresentar a política pública como uma sucessão de sequências correspondendo a uma abordagem clássica e racional da política envolvendo deferentes cenários e atores. O modelo é aplicável na análise de qualquer política, além de facilitar a delimitação do objeto de estudo.

Nesse sistema de identificação dos problemas, estabelecimento das prioridades, planejamento, métodos de ação, escolha das ações corretas, prática, avaliação dos resultados e correções, obtém-se um avanço substancial no atendimento das demandas. São implantadas as políticas básicas exigidas para a infância e juventude, ou melhor, as políticas essenciais que o Estado tem o dever de prestar. A doutrina não está pacificada em relação ao número de fases ou estágios, variando o modelo entre quatro e sete etapas. Mas a principal vantagem na análise das políticas públicas, sob ótica de ciclo, é a possibilidade de considerar o processo como um círculo de retroalimentação, permitindo o aprimoramento constante (DIAS; MATOS, 2012, p. 64).

Mostra-se evidente que desde 1990, data da criação do paradigma estatutário, houve uma preocupação com o problema da vulnerabilidade da criança e do adolescente, situação que cria uma instabilidade social, com reflexos diretos na segurança pública. O problema envolvendo a infância e a juventude desemboca diretamente no surgimento de uma questão social de exclusão, fundada, basicamente, na estagnação da família e marginalização de seus membros. Tira do jovem a ideia de vida em comunidade (tendo como célula inicial a família) e levando-o a viver num contexto de marginalização, à mercê dos grupos criminosos. Isso porque, a criança em situação de vulnerabilidade de hoje, torna-se o adolescente problemático (em conflito com a lei do amanhã) e o criminoso e presidiário do futuro, (não muito distante). Tudo decorre da falta de planejamento estrutural adequado e da ausência do reexame concreto no ciclo de políticas públicas disponíveis, em consonância com a realidade social do momento.

Cada vez mais crianças e adolescentes se envolvem com as drogas e não há, por parte da família, da sociedade e do Estado, a disponibilização de tratamentos adequados e suficientes para conter o problema. Trata-se de uma política básica, essencial e sem ela o grau de marginalização, principalmente das famílias mais carentes, se acentua no sentido do caminho sem volta da

marginalidade. A viabilização de uma convivência familiar sadia é o norte para o atingimento das finalidades estatutárias. Sem que se garanta o direito básico da convivência familiar natural, extensa ou mesmo a substituta, as demais medidas inclusivas tendem a não produzir os efeitos necessários ou se ocorrerem produzirem, o índice de aproveitamento será muito menor.

As entidades não governamentais de acolhimento amenizam essa deficiência, contudo, o número de jovens carentes e sem a estrutura da família aumenta a cada dia. Sem o atendimento básico, todas as demais políticas inclusivas restam ineficazes ou com resultados inexpressivos, já que os jovens não possuem o interesse, nem o apoio psicológico para permanecerem dentro das propostas apresentadas. Diante dessa realidade, o que se vê é a existência de uma criança sem a noção da integração familiar, sem identidade no contexto social, com desvio de conduta e envolvida com as drogas e a criminalidade.

Se as políticas públicas são ineficientes à integração da criança e do adolescente, o que se dirá então com a inclusão e a ressocialização do egresso no sistema penitenciário, o qual, via de regra, desde a infância, nunca teve uma noção do que seja a vida em grupo ou de pertencer a uma dada entidade social. O único grupo social do qual desfruta são os companheiros de cela, com regras rígidas, oriundas de uma sociedade paralela ao Estado, a sociedade dos excluídos. O grau de ineficiência do Estado no atendimento das necessidades atuais e básicas (a simples dignidade de pertencer a um grupo familiar natural, extenso ou mesmo substituto) mostra-se cada vez mais presente e perturbador, pois constitui o importante fator de marginalização. É uma sensação de não ter para onde ir, não pertencer a nada. É a ausência de referencial para a convivência social.

A crise vivenciada na segurança pública está fundada na realidade de exclusão. A ineficiência das políticas públicas ligadas à criança e ao adolescente direcionam a conduta do adulto do amanhã. O jovem sem família de hoje, será um adulto sem rumo, incapaz de integrar o grupo social. Para demonstração do afirmado, basta analisar a idade média dos presidiários atuais. Muitos deles acabaram de ultrapassar as fronteiras dos dezoito anos. Mal entraram na fase adulta e já têm que enfrentar a dura realidade das prisões, em que a superlotação e a impossibilidade de se recuperar, se mostra evidente. Para muitos, os colegas de cela são a única referência de vida em sociedade que possuem. A partir daí estruturam uma sociedade paralela, a sociedade dos excluídos, arregimentada pelo medo, violência e o domínio dos mais fortes. Essa é a realidade e o acolhimento das organizações criminosas.

O primeiro passo para solução do problema é, sem dúvidas, a integração da criança e do adolescente com a ideia de família, em qualquer de suas formas, criando ou restabelecendo o elo de ligação social. No caso, a crise na segurança pública é um problema social e da atualidade, por todos vivenciada e que leva à insegurança. A partir da identificação do problema, mostra-se necessária a intervenção estatal para, primeiramente, impedir que o agravamento dos efeitos já constatados e, principalmente, que a solução se torne viável. Com o diagnóstico do problema e o reconhecimento da necessidade de intervenção estatal para solucioná-lo, conclui-se a primeira etapa para a implementação de uma política pública.

O segundo passo é a inclusão do problema na lista de prioridades de atuação do Poder Público. Essa lista de prioridades é conhecida também por agenda (DIAS; MATOS, 2012, p. 71). Trata-se de um programa de governo destinado à definição das ações, alocação de recursos e a priorização da atividade a ser desempenhada. O tema segurança pública tem gerado inúmeros debates e reclamos da população por desempenho mais efetivo do Estado no combate à criminalidade. Os grupos criminosos enfrentam as forças públicas tornando o administrado ou a população refém de seus próprios medos. A solução está em atacar a origem e não os sintomas.

Segundo Liberati (2013, p. 91), a primeira fonte de estabelecimento das políticas pública é a lei. O ECA está em vigor desde o ano de 1990 e o problema da criminalidade juvenil não é um fato recente. No entanto, tem ganhado as manchetes dos jornais levando preocupação e temor a toda população, que se vê à mercê desses jovens que atuam no pelotão de frente das mais ousadas organizações criminosas. É necessário, pois, para a formação da agenda concreta, a elaboração de uma lista de prioridades de atuação dentro do contexto atual da sociedade e que atenda às demandas. A ineficiência do Poder Público em combater essa realidade, principalmente a crise familiar (elo de ligação do jovem com a sociedade instituída), é o principal fator de agravamento na crise da segurança pública.

A própria lei estabelece as prioridades de atuação, nos artigos 87 a 88 do ECA. A concretização da lista de prioridades se encontram elencadas no art. 101 do ECA. A justificativa de atuação e de inclusão na agenda de política pública encontra delimitada no art. 98 do ECA, ou seja, sempre que for constatada a omissão da família e da sociedade no atendimento dos direitos fundamentais da criança do adolescente, o Estado deve agir, visando impedir que a situação de vulnerabilidade permaneça por tempo demasiado, tornando irreversível os efeitos do processo de

exclusão da pessoa. A criança e o adolescente não podem ficar esquecidos; devem ser integrados, pertencerem a um modelo que sirva de referencial a ser seguido.

As medidas de proteção estabelecidas no ECA são os meios adequados ao atendimento das necessidades da criança em situação de desvio de conduta e do adolescente em conflito com a Lei. No caso, a agenda de atuação para a implementar essas políticas públicas básicas está estabelecida na própria Lei, exigindo-se do Estado, apenas a concretização desses comandos normativos. A questão das prioridades é sanada pelas disposições previstas pelo art. 4º, do ECA (prioridade absoluta no atendimento das necessidades) e do art. 1º (proteção integral à criança e adolescente, principalmente em situação de vulnerabilidade).

Ademais, ainda que assim não fosse, o cenário atual demonstra claramente que o problema mais grave da segurança pública é a falta de medidas concretas de inclusão de crianças e adolescentes, no seio da família, em qualquer de suas modalidades, a fim de que se tenha uma noção mínima de vida em sociedade. É a segurança para que possam viver com dignidade e dentro dos padrões que o pacto social propõe.

O planejamento ultrapassou o prazo razoável, haja vista que, desde 1990, essas medidas estão disciplinadas legalmente e exigem da família, da sociedade e do poder público um mínimo de concretização para que os resultados possam ser sentidos. Da mesma forma, os métodos de ação estão legalmente previstos, em ordem gradativa no art. 101 do ECA; inclusive os pressupostos para aplicabilidade das medidas de proteção, também se encontram na Lei, art. 98 e 100, do ECA. Como se observa, em sede de políticas públicas estatutárias, a legislação vigente prevê de forma exaustiva a agenda pública, as prioridades e os métodos de ação, cabendo ao Poder Público somente a concretização efetiva desses comandos.

Nota-se claramente que os métodos de ação são ineficazes, não por falha da legislação, porém pela sua aplicação sua abstrata. Da mesma forma, inexistente uma avaliação e reavaliação séria e concreta de todo o processo. Se houvesse, seria constatada a ineficiência da estrutura disponibilizada pelo Estado e a necessidade de posturas mais efetivas para impedir que os caminhos tortuosos da criminalidade juvenil, levem a sociedade a uma situação de caos e insegurança.

É para isso que as medidas de proteção são aplicadas, quando se verificarem a presença de três fatores, consoante estabelece o art. 98 do ECA. Primeiramente vem a omissão da Família, da Sociedade ou do Estado. Em segundo lugar, por omissão ou abuso dos pais ou responsáveis, e somente em último lugar, em face da conduta da criança e do adolescente.

Essa é a forma legalmente prevista e abstratamente aplicada pelo Estado para o controle da criminalidade juvenil. O legislador tomou o cuidado de estabelecer a agenda, as prioridades e os métodos de ação para conter a exclusão e o segregamento da criança e do adolescente. Caberia à família, à sociedade e ao Estado, apenas a concretização dessas medidas e avaliar essas ações para o atingimento dos fins almejados. A redução da criminalidade seria uma decorrência natural das ações efetivas.

Evidente que a concretização das políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente não representam a solução do problema atual da criminalidade que assola a sociedade. Tal conjuntura decorre de uma marginalização passada, fruto da omissão da família, da sociedade e do Estado. Mas essa linha de ação, com toda a certeza, impedirá que o problema se agrave no futuro e se torne incontrolável. A segurança pública se encontra em crise não apenas em face da criminalidade juvenil, como também em face do caos que se encontra o sistema carcerário, proliferando grupos criminosos que atuam fora e até mesmo dentro dos presídios. O jovem é segregado na infância e também na vida adulta pela omissão e falta de estrutura. A criminalidade é o único caminho que resta se o Estado não disponibiliza uma escolha, uma outra alternativa.

5.3 – EFETIVIDADE SIMBÓLICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM FAVOR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A realidade do sistema penal, aqui incluído o direito penal juvenil, contribui para o agravamento da crise na segurança pública. Da mesma forma, a inexistência de vagas adequadas para o cumprimento das penas ou medidas socioeducativas aplicadas contribui para a sensação de impunidade, vez que dificilmente são cumpridas na forma determinada. A abstração no implemento dos comandos legais alcança ambos os regramentos. Cadeias públicas sem condições de atender à demanda cada vez mais crescente de criminosos, amontoados em depósitos de pessoas. Finalmente, para completar o cenário, a marginalização continua ao egresso pois, não encontrará espaço para uma vida lícita em face da discriminação da própria sociedade. A recuperação é improvável, já que a crise da segurança pública somente demonstra a ineficiência estatal no controle da criminalidade. Tal controle não se faz apenas com o aumento de policiais, de presídios ou de penas mais duras; ainda que os policiais tivessem uma atuação efetiva, não haveria lugar suficiente para acomodar todos os criminosos pelo tempo imposto em suas condenações.

Essa crise também se faz presente na contenção da criminalidade juvenil. O Estado tem se mostrado ineficiente no atendimento das políticas públicas mais básicas. Prepondera a falta de estrutura para atender à demanda de infratores que, pela ausência de um sistema inclusivo, acabam integrando as fileiras dos grupos organizados. Os direitos individuais e sociais básicos são omitidos pelo Estado, violando, pela inação, a garantia de prioridade absoluta e a proteção integral.

O art. 87, incisos I e III, do ECA, estabelecem as políticas sociais básicas, isto é, “garantir a crianças e adolescentes o mínimo indispensável à sua sobrevivência digna[...]” (NUCCI, 2014, p. 262). O acolhimento institucional da criança e do adolescente em situação de risco, abuso ou omissão dos pais é necessário à segurança, saúde e até à vida do infante, caso não se localize pessoas da família aptas a recebê-las. Inúmeras são as situações em que os Conselheiros (as) Tutelares se deparam com crianças em estado de abandono. A própria família abdica de suas obrigações e deixam os filhos totalmente desamparados.

Pode-se formular uma situação abstrata que irá demonstrar a fragilidade e a situação de risco de muitas crianças. Imagine-se a hipótese em que Conselheiros (as) Tutelares encontram uma casa paupérrima, em estado de abandono, na periferia da cidade. Lá existem crianças em completo estado de abandono e vulnerabilidade. As portas do casebre estão abertas, por onde perambulavam animais (cachorros e gatos) livremente. A precária construção, é composta de poucos cômodos. Há restos de comida jogados pelo chão, panelas sujas, decomposição de alimentos, sujeira e mau-cheiro. Roupas espalhadas no quintal, todas sujas e com sinais de descaso concreto dos responsáveis por essas crianças. Dentro daquele precário habitáculo há um bebê, de pouco mais de seis meses, no chão, vestindo fralda impregnada de dejetos humanos. Havia ainda outras crianças de dois a quatro anos, semivestidos e em estado de desnutrição. Faz frio. Não foi encontrado nenhum adulto na casa. O fato ocorreu numa sexta-feira e o Juízo da Infância e da Juventude somente foi comunicado ao final da tarde. Nenhum familiar foi encontrado. Os vizinhos não souberam dizer onde estavam.

Diante desse cenário caótico é determinado o acolhimento institucional das crianças. No município não há entidade de acolhimento, obrigando os Conselheiros (as) Tutelares a se deslocarem para outra cidade, na esperança de obtenção das vagas para as crianças em situação de extrema vulnerabilidade. Felizmente, não ficaram ao desamparo, visto que uma entidade não-governamental se dispôs a acolhê-las precariamente, até que familiares fossem localizados. Pois bem, para as crianças serem reinseridas em família substituta demora meses, já que não foram

encontrados familiares que aceitassem ficar com os infantes. O procedimento de perda do poder familiar não é imediato e deve passar pelo contraditório e pela ampla defesa. O foco principal do questionamento é a necessidade de cada município possuir a sua casa de acolhimento institucional. Nos municípios pequenos o consórcio com outros também atende a essa finalidade. No entanto é ideal que cada um tenha a sua a fim de se evitar a questão da falta de vagas e pela fragilidade que tais convênios provocam na comunidade, já que, via de regra são informais.

Uma decisão mostrou-se, no entanto, emblemática. Em município do norte paranaense há decisão judicial tornando discricionária a criação de casa de acolhimento. Note-se que o atendimento de tal demanda é essencial, necessária e indispensável para garantir, de maneira célere, a prioridade a crianças em situação de risco. Na prática, cada município, como representante do Poder Estatal, tem o dever de atender aos seus munícipes, às crianças das famílias carentes que se encontram em situação de vulnerabilidade, ainda que por convênio ou acordo de cooperação com outros.

Tal decisão do STF e que faculta (poder discricionário) ao Poder Público a criação de casa de acolhimento, devendo, apenas, disponibilizar o atendimento da necessidade da melhor forma que lhe parecesse economicamente viável. Tal disponibilidade, no entanto, é abstrata, um dever ser, um dever moral sem efetividade concreta, ao gosto do já desestruturado Estado. Em resumo, a decisão sobre o atendimento dessa necessidade ficou a critério discricionário do administrador. Trata-se de uma política social básica, um serviço de atendimento às vítimas de negligência e maus-tratos. Crianças em situação de vulnerabilidade extrema (art. 87, inciso I e III do ECA) e que demanda ação imediata, totalmente contrário ao princípio da discricionariedade administrativa.

Quando se fala no básico, a conotação é do mínimo existencial. Isso porque, quando a família e a sociedade se omitem e a criança se encontra em situação de vulnerabilidade, o Estado tem o dever de atuar, supletivamente. Não se trata aqui de discricionariedade. No caso, o Poder Judiciário, por meio de sua corte máxima, decidiu caso concreto entendendo que tal obrigação insere-se dentro da ótica da discricionariedade do administrador e não podendo ser exigida de forma impositiva. Constitui precedente perigoso e que ratifica a omissão estatal numa área em que o atendimento deveria ser prioritário, decorrência da proteção integral.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ de acórdão do Tribunal de Justiça estadual cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 199-200): “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEITOS COMINATÓRIOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTALAÇÃO DE ABRIGO E ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AOS

ADOLESCENTES EM REGIME DE ABRIGO. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO CONFIRMADA. 1. Em razão do princípio da discricionariedade, que rege a atividade do Executivo, este 'goza de total liberdade para eleger as obras prioritárias a serem construídas.' 2. Assim, não podendo a Administração Pública destinar imóvel, para instalação de abrigo de menores, dotando-o de recursos materiais e humanos, sem prejuízo das demais atividades municipais, improcede a ação proposta, destinada a obrigar o Município à efetivação daquela obra.”

Pretende o Ministério Público, com a ação civil pública ajuizada, a implantação, no município de Cambará-PR, de políticas públicas para a efetivação de programas destinados a crianças e adolescentes em regime de abrigo, com o oferecimento de instituições capazes de atender à demanda do município. O feito foi julgado improcedente em primeira instância, sob o fundamento de que “pelos documentos de fls. 50-73, conclui-se que o município apoia todas as entidades assistenciais, que estão dentro desta situação deflagrada. Há a presença de casas destinadas a abrigos na Comarca” (fls. 113). O Tribunal de Justiça confirmou a sentença, por seus próprios fundamentos, afirmando que o município “demonstrou não ter, no momento, condições para efetivar a obra pretendida, sem prejudicar as demais atividades do Município”, e que, nessas circunstâncias, teria o Chefe do Executivo Municipal discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem construídas (fls. 203). No recurso extraordinário, o Ministério Público do Estado do Paraná aponta violação do disposto no art. 227, § 1º, da Constituição. Alega que esse dispositivo constitucional traz norma de conteúdo vinculado, de modo a determinar ao administrador a implementação de políticas públicas no sentido de sua concretização. Não houve a apresentação de contrarrazões (fls. 301). O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, afirmando que cabe ao Judiciário conferir concretude às normas inscritas no art. 227, § 1º, da Constituição federal, “impondo à Administração Pública o dever de observar a condição especial de criança e do adolescente, assegurando assim sua proteção integral” (fls. 342). É o relatório. Decido. Não obstante a relevante discussão acerca da possibilidade de interferência do Judiciário na efetivação de políticas públicas destinadas ao bem comum, devo registrar que o presente caso não comporta tal tema. Com efeito, o acórdão recorrido, reportando-se à sentença monocrática, está fundamentado na realidade fática do Município recorrido. Assim concluíram o juiz e o tribunal a quo: “...mandar o réu destinar um imóvel para a construção de abrigo e destinar equipe especializada para mantê-lo, na atual conjuntura, certamente não atenderia, consoante pretende o Ministério Público, à sociedade, pois a Prefeitura já destina parte considerável de sua verba orçamentária aos menores carentes, não tendo condições de ampliar essa ajuda, que, diga-se de passagem, é sua atribuição e está sendo cumprida. Releva-se a circunstância de entidades já realizarem esse trabalho, com apoio da Administração Pública local, sem comprovação de ser ineficaz” (fls. 113 e 204). Ora, chegar à conclusão diversa do acórdão recorrido importaria, necessariamente, o revolvimento dos fatos e provas que fundamentaram as conclusões da decisão recorrida, em particular o demonstrativo orçamentário municipal e as medidas já adotadas pelo Município no sentido de proteção às crianças carentes. Isso inviabiliza o processamento do recurso, ante a vedação contida no enunciado da Súmula 279 desta Corte. Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 4 de dezembro de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator. DJO 19.12.2009. Recurso Extraordinário. 423.662 – Paraná.

Não obstante o respeito aos fundamentos que embasaram a decisão em tela, uma análise crítica é necessária frente aos preceitos estatutários. Certamente, o Direito Administrativo classifica como ato discricionário aquele que, podendo ser praticado de várias formas, o será do modo escolhido pelo administrador, respeitada a conveniência e oportunidade. Como ensina a doutrina, nos atos administrativos há elementos vinculados ao comando legal, ou seja, o sujeito competente,

a forma e a finalidade do ato. Há também elementos que possuem certa dose de discricionariedade, facultando ao administrador decidir pela conveniência e a oportunidade na sua aplicação. Dentre os elementos do ato administrativo o motivo e o objeto podem ser discricionários. É na análise desses dois elementos que o administrador pode avaliar a conveniência e a oportunidade, pautando-se no interesse público, (MARINELA, 2005, p. 196).

Em tese, se houver uma entidade não governamental com estrutura para acolhimento de crianças e adolescente no Município, apta a atender a demanda, ou mesmo, um convênio, ainda que em outro Município ou Estado, injustificável seria a criação de toda uma estrutura em cada município, principalmente nos menores. No entanto, faltando essa base ou inexistindo esse atendimento, a questão ultrapassa o âmbito da discricionariedade. A decisão do STF, com a devida vênia, ao atribuir discricionariedade à conduta do administrador, vedou um direito básico e fundamental da criança. Vencido o convênio ou inexistindo vaga na entidade não governamental, também o Estado estaria se omitindo no atendimento das crianças e adolescentes em situação de risco no momento em que mais precisa.

No exemplo citado, por razões diversas o convênio foi desfeito, já que precário e informal. Não havia a mínima estrutura para colhimento das crianças e adolescente em situação de vulnerabilidade. Não obstante, e com base na decisão retro, o administrador municipal não prestava o serviço, nem o disponibilizava em outro local, violando a finalidade do ato administrativo e regras estatutárias elementares. Não se poderia aguardar o ajuizamento de nova ação para o atendimento dessa necessidade. Inexistem vagas disponíveis nem entidades aptas a receber crianças para o atendimento necessário. Se o serviço for suspenso preceitos básicos do Estatuto, como a prioridade do atendimento e o princípio da proteção integral, são violados.

Nada se fez para sanar a interrupção do atendimento quando a vaga necessária para o colhimento institucional não era encontrada. Toda vez que o Município era conclamado pelo Poder Judiciário para cumprir seu papel social e jurídico de acolher as crianças que estavam em situação de extrema vulnerabilidade, recorria ao precedente do STF. Como se observa, a falta de concretização dos comandos legais, por vezes, é chancelada pelo Judiciário. Inegável que a situação violou a concepção moderna de discricionariedade do ato administrativo:

Em outras palavras, a lei só quer aquele específico ato que venha a calhar à fiveleta para o atendimento do interesse público. Tanto faz que se trate de vinculação, quanto de discricção. O comando da norma sempre propõe isto. Se o comando da norma sempre propõe isto e se a norma é uma imposição, o administrador está então, nos casos de discricionariedade, perante um dever jurídico de praticar, não qualquer ato dos

comportados pela regra, mas única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei. (MELLO, 2007, p. 33)

Felizmente o episódio teve um final diferente e que, solucionou o caos vivenciado naquela cidade. Sensibilizado com a precária situação do Município frente ao atendimento das necessidades de crianças em situação de extrema vulnerabilidade, o administrador acabou concordando em firmar um termo de ajustamento de conduta (TAC), independente da decisão do STF, adaptando um imóvel do próprio município para o atendimento dessa finalidade. Se isso não ocorresse, um direito fundamental da criança e do adolescente, decorrente da medida de acolhimento institucional, seria ignorado pelo Poder Público. Mais uma vez, a lei estatutária seria aplicada de forma abstrata, já que o Estado, em suas mais variadas esferas se omite em providenciar o essencial para evitar a exclusão.

Na prática, cada município tem a sua casa de acolhimento. Não se firmam convênios pois a atividade não visa o lucro. Não há auxílio, já que o atendimento de interesses externos pode implicar no atendimento deficitário da própria necessidade. Nos municípios pequenos essa realidade torna ainda mais marginalizada essa parcela carente da população que não pode esperar. Tem urgência de inclusão e a ação do Estado precisa atender a essa demanda. Decorre da prioridade de atendimento e da proteção integral.

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. SOLUÇÃO SIMBÓLICA DA CRIMINALIDADE JUVENIL

6 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

6.1 – FUNDAMENTOS BÁSICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Quando se fala em responsabilidade civil do Estado em face de um certo fenômeno social, no caso a criminalidade dos jovens, mostra-se importante definir a natureza dessa responsabilidade quando se foca a segurança pública. Vale lembrar que a segurança tem previsão nos artigos 5º, 6º e também no art. 144 da CRFB, além do termo (segurança) possuir várias interpretações, como segurança jurídica, segurança interna e segurança externa. A segurança jurídica das pessoas consiste na certeza de que o direito posto não sofrerá alterações abruptas. As regras não serão alteradas a todo momento, mas terão a estabilidade necessária para permitir ao sistema social projetar suas expectativas e concluir seus negócios com estabilidade jurídica (BATISTI, 2014, p. 64).

Relata, o autor, a existência de uma concepção de segurança interna, relacionada à segurança pública (atividade policial notadamente repressiva), e outra ainda ligada à segurança interna institucional, ao governo e à governabilidade. Há também uma concepção de segurança pública atinente à segurança externa, concatenada aos demais países e que objetiva preservar a soberania do país.

Finalmente, existe um último significado de segurança, denominado segurança social ou segurança para a vida social, relacionado à segurança física e patrimonial da pessoa. É o foco do estudo. Tal concepção do direito constitui o motivo principal que levou o homem a viver em sociedade, ou seja, o direito à proteção contra agressões de qualquer espécie. É, em última análise o direito de manter a vida, a integridade física, o patrimônio, dentro de uma sociedade de riscos, mas pautada por uma dose de estabilidade jurídica. A segurança a que se faz referência constitui, um direito fundamental, um direito à vida e à liberdade no contexto atual. Nesse sentido, Santin (2013, p. 47) esclarece:

No ângulo positivo, o Estado deve tomar medidas ativas, prestações positivas, para garantir e concretizar a ordem pública e proteção à incolumidade da pessoa e o seu patrimônio, numa obrigação de fazer, para realizar o bem-estar social, finalidade cobrada no Estado Democrático de Direito.

Na sua dimensão atual, o direito à segurança pública tem previsão expressa na Constituição Federal (preâmbulo, art. 5º, 6º e 144) e decorre do Estado Democrático de Direito (cidadania e dignidade da pessoa humana, art. 1º, inciso II e III, CF) e dos objetivos fundamentais da república (sociedade livre, justa e solidária e bem de todos, art. 3º, I e IV) com garantia de recebimento dos serviços respectivos.

A segurança pública é considerada um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, destinado à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, caput CF), que implicam num meio de garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, direito s garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, caput, CF).

Os valores protegidos também são considerados direitos humanos, pela garantia do direito à vida (art. 4º), direito à integridade pessoal (art. 5º), direito à liberdade pessoal (art. 7º), direito à propriedade privada (art. 21) e direito à circulação e residência (art. 22), previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto San José, em vigor no Brasil por força do Decreto Legislativo 27 e Decreto 678, de 1992...

É inegável que o direito à segurança própria e de seus bens constitui um direito fundamental básico, inerente a todo ser humano. Isso porque, na atualidade, o maior perigo enfrentado na sociedade é o próprio homem, causador da instabilidade da vida pessoal de seus semelhantes. É bem verdade que essa insegurança também decorre da aplicação inadequada do ciclo de políticas públicas, levando à exclusão social e, inevitavelmente, ao aumento da criminalidade.

Não que a solução para toda a violência seja a causa direta da implantação deficitária das políticas públicas inclusivas, mas tal fator concorre e contribui para o aumento da criminalidade e para a crise vivenciada na segurança pública. O aumento da polícia repressiva ou mesmo a preventiva não resolvem o problema que é estrutural.

A segurança pública tem em vista a convivência pacífica e harmoniosa da população, fundando-se em valores jurídicos e éticos, imprescindíveis à existência de uma comunidade, distinguindo-se, neste passo, da segurança nacional, que se refere mais à segurança do Estado.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto elucida que, na segurança pública, o que se garante é o inefável valor da convivência pacífica e harmoniosa, que exclui a violência nas relações sociais; quem garante é o Estado, já que tomou para si o monopólio do uso da força na sociedade e é, pois, o responsável pela ordem pública; garante-se a ordem pública contra a ação de seus perturbadores, e garante-se por meio do exercício, pela Administração, do Poder de Polícia. (CARVALHO, 2011, p. 1227).

Observa-se claramente que o Estado tomou para si o monopólio da segurança pública, sendo ele o único responsável pela falha e pela crise nessa segurança. Um exemplo prático e corriqueiro poderá elucidar a questão de forma ímpar, tornando claros os limites da

responsabilidade estatal. Um sujeito vai até um estabelecimento bancário e realiza o saque de vultosa quantia em dinheiro por um motivo qualquer, por exemplo, para pagamento de empregados. Neste momento, recebe voz de assalto, é baleado e morre vítima de latrocínio. Diante do exposto, dois resultados podem eclodir. Se o assalto ocorreu dentro da agência bancária, a responsabilidade é da instituição financeira, já que cabia a ela promover a segurança de seus clientes na realização das operações bancárias dentro do próprio estabelecimento de crédito. Agora, se o fato, o roubo seguido de morte ocorreu fora da agência bancária, na via pública, a responsabilidade é do Estado, vez que a situação é atinente à segurança pública. Essa é a posição da jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO NA VIA PÚBLICA APÓS SAÍDA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. SAQUE DE VALOR ELEVADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSENTE. 1. Autora pleiteia reparação por danos materiais e compensação por danos morais em decorrência de assalto sofrido, na via pública, após saída de agência bancária. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. Na hipótese, não houve qualquer demonstração de falha na segurança interna da agência bancária que propiciasse a atuação dos criminosos fora das suas dependências. Ausência, portanto, de vício na prestação de serviços. 4. O ilícito ocorreu na via pública, sendo do Estado, e não da instituição financeira, o dever de garantir a segurança dos cidadãos e de evitar a atuação dos criminosos. 5. O risco inerente à atividade exercida pela instituição financeira não a torna responsável pelo assalto sofrido pela autora, fora das suas dependências. 6. A análise da existência do dissídio é inviável, porque não foram cumpridos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 7. Negado provimento ao recurso especial." (REsp n. 1.284.962/MG, Relator Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013.)

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO. ASSASSINATO OCORRIDO NA VIA PÚBLICA, APÓS SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 07 E 126 DO STJ. I. O banco não é responsável pela morte de correntista ocorrida fora de suas instalações, na via pública, porquanto a segurança em tal local constitui obrigação do Estado. II. Impossibilidade, em sede especial, de revisão da prova quanto ao local do sinistro, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. III. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 402.870/SP, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 14/02/2005, p. 207.)

Claro está que o direito de indenização decorrente de evento ocorrido fora do estabelecimento bancário é responsabilidade do Estado, a quem cabe zelar pela segurança pública consoante estabelece o art. 144, da CRFB. Logo, desde o assalto ocorrido na via pública, bem como um furto em uma residência ou qualquer outro problema decorrente da falta de segurança pública ao cidadão, há a responsabilidade civil do Estado para indenizar todos os danos daí decorrentes.

Cabe ao Estado garantir e promover a segurança pública de todos os seus cidadãos que se uniram, em última análise, em busca do bem-estar dessa segurança. A falha do Estado em promover a segurança pessoal do cidadão, bem como, de seus bens, implica na responsabilização civil pelos danos causados.

No caso, questões podem ser levantadas. Independentemente da responsabilidade do Estado, é certo que os delitos citados poderiam ser reduzidos de duas formas. Com o aumento de efetivo policial para reprimir a ação de criminosos ou com a adequação das políticas inclusivas para que tais criminosos sejam integrados ao contexto social e deixem de praticar tais atos. O efeito da segunda medida é concreto e efetivo, sendo a alternativa viável para a segurança de todos.

O gasto do Estado, na solução de problemas decorrentes de sua inércia passada, é mais oneroso do que aplicar uma política concreta de inclusão social. Acaso houvesse um acompanhamento social dos infratores, enquanto crianças e adolescentes e de suas famílias, integrando-os no contexto social, inserindo-os no mercado de trabalho, proporcionando estudo e educação adequados, os custos seriam menores. Isso porque, além da indenização das vítimas que ocorre depois de tempo considerável pela tramitação judicial, o gasto com a contratação de maior número de policiais, construção de presídios, alimentação da população carcerária, contratação de pessoal para gerir e administrar o estabelecimento prisional e sua segurança seria muito maior do que a implantação de políticas concretas e efetivas de inclusão.

É bem verdade que no caso em pauta, a responsabilidade civil, embora seja atribuída ao Estado pela prestação deficiente de um serviço público - segurança, não é só dele. Isso porque, no caso da criança e adolescentes, os art. 227, da CRFB e o próprio art. 4º, do ECA, afirmam que o dever de atendimento também compete à família, à comunidade e à sociedade. Mas, pela omissão de todos os entes envolvidos, tornou vítima a própria sociedade, por meio das ações criminosas sofridas pelos seus desassistidos. No entanto, é o Estado o responsável com maior ônus pelo descaso. É ele que será responsabilizado pelos danos causados às vítimas da violência e, no futuro, pelos reflexos das omissões passadas.

6.2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA INEFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Como é o Estado o responsável pela implementação das políticas públicas, principalmente àquelas relativas à inclusão da criança e do adolescente e as destinadas a garantir o atendimento integral com prioridade, é certo que todas as consequências decorrentes dessa inefetividade e omissão desse dever, recaem sobre ele. Isso porque as medidas estabelecidas no art. 87 e 88 do ECA indicam as linhas das políticas de atendimento, tendo o Estado o dever de providenciar o necessário para a concretude desses preceitos, objetivando evitar os males da exclusão.

A ineficácia das medidas de inclusão social é o primeiro passo para o início da delinquência e o aumento da criminalidade. Crianças e adolescentes abandonados e esquecidos pelo Estado, em estado de vulnerabilidade, criam uma situação de risco maior para a própria sociedade, já que respondem em forma de violência a essa omissão, como forma de pedagogia do oprimido (FREIRE, 1987). Se as crianças e adolescentes não são acolhidos pela família, pela sociedade e nem pelo Estado, únicos entes a oferecer um referencial de vida com dignidade e bem-estar, outros grupos os recrutarão, grupos criminosos, para usá-los como instrumentos eficazes ao atingimento de fins ilícitos.

Resta, pois, à criminalidade esse acolhimento, aproveitando-se da desestrutura estatal (oficial) para promover o implemento de suas atividades ilícitas usando esse grupo de excluídos, como instrumentos de execução de suas atividades. Essa realidade implica em marginalização irreversíveis à criança, ao adolescente, à família, bem como à sociedade, maiores vítimas desse processo de descaso.

A falta de implementação de políticas públicas eficazes de inclusão leva os jovens ao caminho sem volta do crime, já que a reincidência infracional assume níveis alarmantes, idênticas ou maiores do que a reincidência dos adultos. Desde 2011, pelo menos no Estado do Paraná, foi lançado um sistema eletrônico de expedição de mandados de prisão e de alvarás de soltura para os imputáveis, sistema *e-mandado*. O cumprimento, revogação e cancelamento são efetivados via sistema eletrônico, com emissão de mensagens ao magistrado responsável quando do seu cumprimento. Pois bem, com base em tal sistema, é possível aferir as pessoas que são presas ou soltas. Não há bases estatísticas oficiais, mas é possível constatar, depois de anos de atividade

jurisdicional num mesmo lugar, que os nomes que constam nesses mandados, são conhecidos tanto pela reincidência como adultos, como também pela delinquência juvenil de um passado próximo.

Algumas informações intrigantes são possíveis de serem constatadas. O infrator, via de regra, não se muda da cidade de origem. O índice de reincidência é intenso, envolvendo infrações cada vez mais graves, já que as regras inclusivas da LEP são aplicadas com a mesma abstração das normas estatutárias, simbolicamente. Os delitos envolvem o tráfico de drogas e os crimes patrimoniais (latrocínio, roubos e furtos), além de outros com incidência menos intensa (crimes contra os costumes). A constatação mais intrigante é a de que os adolescentes do passado, ao atingirem a maioridade, ingressam instantaneamente para a criminalidade dos imputáveis (com mais de 18 anos), normalmente com os mesmos delitos praticados na adolescência, num processo de degradação constante e quase irreversível de marginalização, tendo como causa principal as drogas.

A faixa etária dessa massa de criminosos, provisoriamente nas cadeias públicas tem entre 18 e 39 anos. Estudo recente do Conselho Nacional de Justiça (Autos 2014.02.00.000639-2, 2014) constatou-se que no Brasil existe a terceira população carcerária do mundo, ou seja, 716.655 presos (considerando aqui as pessoas que estão em prisão domiciliar), somente perdendo para os Estados Unidos e para a China. A população carcerária nas cadeias e presídios é de 567.655 presos provisórios e definitivos. Inegável que este panorama de realidade está intimamente ligado à falta de concretude das políticas públicas inclusivas no passado, principalmente à inefetividade das medidas de proteção e socioeducativas, que poderiam dar outro viés à vida dessas pessoas. O resultado pode ser demonstrado pelas estatísticas do CNJ.

O direito penal juvenil existe, mas não se faz concretizado, pela falta de estrutura estatal e não por falha da lei. Com o direito penal dos imputáveis a situação não é diferente e passam pela mesma crise. Isso porque, no Brasil as penas aplicadas são meramente simbólicas. Ninguém as cumpre, pelo menos não integralmente, por conta da imensa quantidade de benefícios legais. O que aconteceu aos *mensaleiros* e mesmo com os envolvidos na operação *LAVA JATO*, é exceção à regra. Os infundáveis benefícios legais e a desestrutura estatal em atender a toda essa massa carcerária, terceira do mundo, trazem a ineficácia também ao sistema penal repressivo da criminalidade. Se o Estado não disponibiliza local adequado para cumprimento, entra em cena benefícios como o regime domiciliar e os sistemas de harmonização no cumprimento das penas, indulto com efeitos cada vez mais amplos, além de outros.

Mesmo a prisão cautelar é afetada pela incidência de institutos, como as medidas de proteção, art. 21, da Lei 11.340/06 e as medidas cautelares, art. 319 do CPP, muitas vezes ambas. São substitutivos da prisão, não somente pelo seu caráter humanístico e integrativo, para principalmente para amenizar o principal problema do Estado, ou seja, a falta de vagas no sistema penitenciário (delegacias e presídios). Mesmo assim o Brasil é o terceiro país do mundo em população carcerária (dados CNJ). No sistema infracional, a situação é a mesma. Faltam vagas de internação, mesmo quando determinadas pela autoridade Judicial, e as equipes multidisciplinares apresentam pareceres abstratos e lacônicos, de credibilidade duvidosa, na maioria das vezes, aconselhando a passagem para o meio aberto, sem levar em conta a real situação do adolescente.

Buscam disponibilizar vagas para os novos casos. Isso porque um adolescente que tenha um curriculum de nove ou dez atos infracionais, não pode estar recuperado em apenas três meses. Isso não é científico é lógico. Resumo do caso: colocado em meio aberto, dias depois, volta a ser internado por outro motivo, geralmente mais grave. Somente não se sabe quem será a próxima vítima. Assim o debate sobre a redução da maioridade penal ou o aumento do tempo de internação é simbólico, álibi para esconder ou camuflar a falta de estrutura estatal.

Essas são as realidades do sistema penal e infracional, o que leva grande parte dos delinquentes a reiterar nas práticas criminosas, na crença da impunidade. Por estas constatações é necessária uma vigilância do Estado. Se o preso ou o infrator não cumpre pena no regime fechado da medida socioeducativa (internação) é necessário acompanhamento concreto para aferir, com efetividade, o seu processo de recuperação. Os reflexos negativos da política utilizada pelo Estado na atualidade é o aumento substancial da criminalidade e a idade cada vez menor dos criminosos. Em vez de melhorar a estrutura, opta o Estado por mudar a lei, alegando ser essa medida a solução de todos os problemas.

É por essas razões que o Estado deve ser responsabilizado civilmente pelo aumento desenfreado da criminalidade, tanto a juvenil quanto dos imputáveis. O fracasso da implementação concreta das políticas públicas, o desvio de recursos, e a omissão no acompanhamento desses jovens são fatores que ensejam o aumento da delinquência, tendo como vítima direta a própria sociedade. O sistema de crise social passa por um processo histórico, que não teve início na atualidade, mas, há anos vem demonstrando sinais de saturação e caos.

O sinal concreto e visível da limitação no atendimento dos direitos fundamentais se deu na crise europeia vivenciada no ano de 2008. O “euro”, moeda forte, com credibilidade inabalável,

restou enfraquecida, colocando em dúvida toda a comunidade internacional de objeto que se tinha como seguro e forte. Prova da instabilidade é a situação da Grécia, na iminência de ser excluída da comunidade europeia. Vários países integrantes dessa comunidade sentiram os terríveis reflexos de uma crise nunca antes vivenciada e que poderia levar a todos à bancarrota.

Medidas contingenciais de cortes de gastos foram adotadas, a fim de se evitar que os países integrantes dessa comunidade (do euro) fossem levados à falência. Não obstante, as críticas que se possam fazer ao episódio, a verdade é que, nessa época, foi possível aferir a fragilidade da economia europeia frente aos simples abalos decorrentes de um mercado globalizado. Mas a crise não se limitou à Europa. Atingiu também em cheio os Estados Unidos, mormente na sua política consumista e habitacional subsidiadas pelo Estado. Americanos ficaram sem suas casas, com grande retração no consumo.

As instituições financeiras restaram sensivelmente abaladas em sua solidez financeira e se viram obrigadas a exigir o pagamento das “hipotecas” pelos americanos. Várias instituições financeiras e conglomerados entraram em colapso e a intervenção maciça e concreta do governo foi necessária para se evitar algo que poderia ter consequências mais grave. Uma crise se instalou e a economia inabalável americana, mostrou sinais de fraqueza.

Recentemente, novas crises na Grécia, Itália, Espanha e Portugal levaram à reflexão sobre os motivos de tal instabilidade. A economia globalizada ressenete-se de qualquer abalo, ainda que distante do país onde se deu o evento. A dependência das relações econômicas globalizadas causa espanto e possuem o poder de alterar os mercados financeiros. Tal fragilidade leva à reflexão sobre os limites econômico-financeiros do Estado em atender a toda gama de direitos conquistados pela população ao longo dos anos. A globalização é fenômeno atual e presente, inclusive nas organizações criminosas.

Em um mundo globalizado os riscos e o sentimento de insegurança tornam-se mais agudos, pois há uma dissolução das fronteiras que afeta as relações sociais de uma maneira geral e isto inegavelmente produz reflexos no direito penal.

A globalização da economia trouxe às organizações criminosas a oportunidade de diversificarem sua atuação, não se dedicando mais a um ramo específico, fazendo com que rompessem os limites territoriais, tornando-se supranacional. (PIEIDADE, 2013, p. 96).

A viabilidade de atendimento de todos os direitos conquistados (direitos individuais e coletivos) induz à indagação sobre a existência de uma limitação orçamentária do Estado no

atendimento dessas necessidades. Em muito tempo, após uma série de conquistas sociais, cogitou-se a possibilidade do retrocesso, principalmente devido ao fato de que os recursos do Estado são limitados e o atendimento de todos os direitos ditos fundamentais não é de concretude possível na amplitude necessária.

O Brasil não ficou imune a essa crise que abalou todo o mundo. Recentemente, pode-se observar uma indignação generalizada por conta do julgamento do *mensalão*, evento motivador de uma crise muito maior que viria a seguir. De fato, sucedeu a denominada operação *lava jato* envolvendo uma das empresas de maior solidez do Brasil, a Petrobras. Ficou abalada em suas estruturas, com incontáveis denúncias de corrupção, desvios de dinheiro e escândalos do atual governo, em suas mais variadas etapas.

Todos esses eventos deram causa ao desvio de grande monta de recursos, que, por certo, farão falta na implementação de políticas públicas, principalmente de crianças e de adolescentes e em prol da segurança pública presente e futura. Em outro fato não distante também se empregou vultosas quantias na construções de estádios, arenas, verdadeiros “coliseus para distribuição de pão e apresentação de um verdadeiro circo montado para entreter os expectadores, o povo.” Enquanto isso, os hospitais, os serviços sociais básicos e o atendimento aos mais carentes não possuem o padrão “FIFA”. Da mesma forma, a desestrutura estatal dos centros de internação de adolescentes e dos presídios se faz presente de forma cada vez mais precária.

Os recursos do Estado são destinados a fins diversos, inclusive a corrupção, restando dúvidas sobre a suficiência de atendimento das políticas públicas inclusivas de crianças e dos adolescentes carentes. A crise na disponibilização de recursos para o Programa de Financiamento Estudantil (FIES), reflete de forma mais evidente que os recursos estatais estão limitados e o atendimento das políticas públicas de forma concreta e efetiva, mais comprometidos. Como nos ensina Sarlet (2005, p. 288-289):

Já há tempo se averbou que o Estado dispõe de limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações reconhecidas pelas normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de tal sorte que a limitação dos recursos, constitui, segundo alguns, em limite fático à efetivação desses direitos. Distinta da disponibilidade efetiva dos recursos, ou seja, da possibilidade material de disposição, situa-se a problemática ligada à possibilidade jurídica de disposição, já que o Estado (assim como destinatário em geral) também deve ter a capacidade jurídica, em outras palavras, o poder de dispor, sem o qual nada lhe adiantam os recursos existentes. [...] É justamente em virtude desses aspectos que se passou a sustentar a colocação dos direitos sociais a prestações sobre o que se denominou de uma reserva do possível, que compreendida em sentido amplo, abrange tanto a possibilidade, quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma.

Muitas vezes, nem mesmo é a falta de recursos que obstaculiza a concretude dos direitos, mas o mau emprego das verbas públicas. A má gestão das disponibilidades do Estado faz exaurir a viabilidade de um atendimento eficaz das necessidades dos cidadãos, principalmente crianças e adolescentes. A falta de avaliação dos resultados obtidos com políticas públicas implementadas leva a uma situação de continuidade das incorreções e dos percalços encontrados pelo caminho. Ineficazes as políticas públicas, sobra à grande parte da população a criminalidade. Essa é a principal crise na segurança pública e que leva a sociedade a se sentir mais vulnerável frente ao aumento indiscriminado da violência.

De qualquer forma, tanto os danos decorrentes da criminalidade, como também o próprio dano resultante da exclusão social é de responsabilidade do Estado e, principalmente, de seus gestores, que, malversam os gastos públicos tornando ainda mais tênues as já minguadas verbas públicas de inclusão e de implementação das políticas públicas. Entre em cena a figura da reserva do possível.

Os direitos prestacionais, nessa perspectiva, se encontrariam sob a reserva do possível, é dizer, daquilo que o indivíduo poderia esperar razoavelmente da sociedade, sendo que esses direitos somente poderiam ser garantidos na medida do possível e do adequado. (CARVALHO, 2011, p. 649).

A reserva do possível entra em confronto com um mínimo existencial quando se fala em políticas públicas, de forma que o Estado tem o dever de prestar o que se considera mínimo existencial. A implementação de políticas públicas dentro dos princípios da prioridade do atendimento e da proteção integral são questões obrigatórias e que o Estado não pode esquivar-se tendo como desculpa a reserva do possível. Aliás, a própria lei cria mecanismos efetivos para análise e reanálise dos resultados das políticas públicas, apontando as prioridades de atendimento. Mas a escassez de recursos para o atendimento das necessidades, mesmo que básicas, é uma realidade que se faz cada presente. Mas tal limitação não pode ceifar o mínimo existencial sob pena de levar ao colapso social e contribuir para o aumento da violência. Neste sentido, Alves (2013, p. 253-234) declara:

Os direitos sociais, de um modo geral, podem ser considerados um mínimo vital, embora eles possam guardar relações com outros direitos, como as liberdades públicas, por exemplo. Eles possuem algumas características básicas (elementos): (1) são direitos subjetivos, que (2) decorrem da atividade normativa-regulamentadora do Estado, e (3) se constituem em instrumentos assecuratórios.

Sobre a realização dos direitos sociais e os seus limites contingentes, o principal debate ocorre entre a discricionariedade do administrador/ reserva do possível e mínimo vital. As

despesas públicas devem ser fixadas por lei, nos termos da Constituição, inclusive as despesas que decorrem das estratégias de implementação dos direitos sociais. [...] Isso significa que a teoria da reserva do possível não foi concebida para isentar o Estado da implementação de direitos sociais essenciais.

De fato, a responsabilidade do Estado não pode ser afastada, muito pelo contrário, mais se agrava por estar contribuindo para a situação preocupante para a qual caminha a sociedade. Sem dúvidas, o processo de escolha das políticas públicas, passa pelas cinco fases na formação de seu ciclo, mas a falta de recursos pode levar a uma aplicação abstrata, sem a observância dos procedimentos necessários à obtenção de resultados efetivos. A concretização de tais medidas deve objetivar atender as necessidades prioritárias de crianças e adolescentes, e também de promover a inclusão social, a fim de impedir o agravamento da crise na segurança pública. Nesse sentido, encontra-se parâmetros em Cambi (2011, p. 392):

5.7.5. – Conceito de mínimo existencial. O art. 11, primeira parte, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traça alguns balizamentos para definir o conceito de mínimo existencial, ao dispor que os ‘Estados-membros do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia assim como uma melhoria de suas condições de vida’. [...] Porém, é eticamente defensável buscar, pelo utilitarismo negativo, um conceito de direito que seja capaz de criar condições mínimas para prevenir a infelicidade do maior número de pessoas e na maior medida possível.

De todo modo, o Estado deve garantir um conjunto mínimos de bens e de serviços essenciais (v.g., saúde básica, educação fundamental e assistência social e jurídica aos pobres), além de uma renda mínima (v.g., salário mínimo) capazes de assegurar o bem estar social. Aliás, o Estado de Direito somente pode ser considerado social quando assegura a participação da sociedade no processo produtivo de resultados. (CAMBI 2011, p. 395).

6.3 ATUAÇÃO CONCRETA DO ESTADO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA CASO CHAMPINHA

Um exemplo concreto, ainda que se trate de precedente isolado, pode indicar os efeitos da atuação efetiva do Estado. No início de novembro do ano de 2003, Liana e Felipe, namorados, decidiram passar um final de semana acampados na floresta, numa área isolada de Embu-Guaçu, próximo à capital paulista. Escolheram um local que não conheciam. Os pais não sabiam da aventura dos filhos. "Champinha" e "Pernambuco" seguiam para pescar na região, quando viram o casal e tiveram então a ideia de roubar os estudantes. Foi tarefa fácil localizá-los e como não

conseguiram dinheiro, decidiram então sequestrar as vítimas. Com a ajuda de comparsas, mantiveram o casal em cárcere privado em casebres abandonados da região. Neste período, todos os criminosos abusaram sexualmente da moça. De acordo com o laudo pericial e depoimento do menor, “Pernambuco” matou Felipe com um tiro na nuca no domingo, 02 de novembro e em seguida fugiu para São Paulo. Três dias depois, na madrugada do dia 5 de novembro, Champinha levou Liana até um matagal e também a matou de maneira cruel. Assim como aconteceu com Felipe, o corpo ficou abandonado na mata.

Foram encontrados no dia 10 de novembro. “Champinha” e seus comparsas – “Pernambuco”, Antônio Caetano, Antônio Matias e Agnaldo Pires – foram presos dias depois. O adolescente, por ser inimputável, foi encaminhado para uma unidade da Fundação CASA, em São Paulo. Ao final das investigações, a polícia concluiu que “Pernambuco” não teve participação direta no assassinato de Liana. “Champinha” não foi preso porque era um menor de idade, fato este que reacendeu os debates sobre a redução da maioridade penal no Brasil. Esse é um dos episódios mais emblemáticos sobre o assunto, conforme dados extraídos da reportagem em Terra Notícias (2003, *online*).

Pois bem, o caso em tela é de particular importância por ser um precedente histórico do emprego da mutação infraconstitucional em sede de concretização dos direitos da criança e do adolescente. Constitui prova concreta de que o direito penal juvenil ganha, força ímpar no controle repressivo do Estado, contra o aumento da criminalidade. Como se observa, a manutenção do internamento de “Champinha”, até os dias de hoje por ato praticado na menoridade (2003) contrasta com o princípio da legalidade, já que as regras existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente apresentam limites temporais e etários para a segregação da liberdade. É um exemplo do amoldamento da norma às realidades sociais. Ávila (p. 29-30, 2012) ensina que:

Quando duas regras colidem, uma das duas é inválida, ou deve ser aberta uma exceção a uma delas para superar o conflito.

Quando dois princípios colidem, os dois ultrapassam o conflito mantendo sua validade, devendo o aplicador decidir qual dos dois deve ter maior peso.

No caso em tela, observa-se que a permanência da constrição da liberdade, ainda que sob outro fundamento viola regra expressa do ECA, art. 121, § 3º e § 5º, mesmo que para tratamento de transtorno mental. É a prova de que a mutação infraconstitucional se faz presente no ordenamento jurídico interagindo o sistema fechado do ordenamento infracional com o ambiente, que é a sociedade atual, (GARCIA; COSTA, 2014, p.142). São os princípios prevalecendo sobre

as regras na interpretação. Em se tratando de princípios, fala-se em harmonia, com a conjugação de outros princípios, como o da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. Contudo, no caso, a periculosidade do infrator constatada por diversos laudos médicos justificou a continuidade de sua segregação. Tal periculosidade permanece até hoje, mas agora sob outro foco. O precedente é a prova viva de que o Estatuto visa aplicar, além da proteção integral ao infrator, a devida resposta da sociedade ao injusto praticado. É a prova dos efeitos decorrentes da vigilância do Estado na prevenção de novos delitos.

No caso em exame, ao atingir o limite temporal de três anos de internação, o adolescente deveria ter sido colocado em liberdade. Com “Champinha”, isso se deu aos 19 (dezenove) anos de idade, vez que foi internado inicialmente com 16 anos. Se fosse o caso aplicação de medida de proteção após a internação – tratamento hospitalar por patologia (ECA, art. 101, inciso V)-, não poderia ter ultrapassado o limite de 21 anos de idade do infrator. Mas no caso em tela, após atingir o limite temporal dos 21 anos, a manutenção do tratamento de “Champinha” tem por fundamento a Lei 10.216/2001. Referido regramento possui requisitos próprios e não permite a internação por prazo indeterminado. Aliás, o próprio artigo 5º do aludido regramento estabelece que:

Art. 5º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário. (Grifo nosso).

Na hipótese analisada, o fato que gerou a internação inicial ocorreu em 2003, e teve por fundamento o disposto no art. 121, inciso I, do ECA, quando o infrator tinha 16 anos de idade. A situação de internação, agora para tratamento de patologia psicótica permanece, sob o fundamento da Lei 10.216/2001 (hoje ele já tem mais de 28 anos). A negativa do Habeas Corpus impetrado em favor de “Champinha”, STJ, HC 169.172-SP (20100067246-5), estaria fundada na sua *periculosidade* e na *total impossibilidade de convivência social*, justificando, agora, a internação compulsória com fundamento no supracitado regramento (Lei 10.216/2001). Neste sentido:

DIREITO CIVIL. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA NO ÂMBITO DE AÇÃO DE INTERDIÇÃO.

É possível determinar, no âmbito de ação de interdição, a internação compulsória de quem tenha acabado de cumprir medida socioeducativa de internação, desde que comprovado o preenchimento dos requisitos para a aplicação da medida mediante laudo médico circunstanciado, diante da efetiva demonstração da insuficiência dos recursos extra-hospitalares. De fato, a interdição civil com internação compulsória

encontra fundamento jurídico tanto no Código Civil quanto na Lei 10.216/2001. Nesse contexto, o art. 1.777 do CC prescreve a possibilidade de os interditados serem "recolhidos em estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio doméstico". Por sua vez, o art. 4º da Lei 10.216/2001 também estabelece a possibilidade de internação compulsória na hipótese em que "os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes". Ante o exposto, é claro o caráter excepcional da medida, exigindo-se, portanto, para sua imposição, laudo médico circunstanciado que comprove a necessidade da medida diante da efetiva demonstração de insuficiência dos recursos extra-hospitalares. A internação compulsória deve, quando possível, ser evitada, de modo que a sua adoção apenas poderá ocorrer como última opção, em defesa do internado e, secundariamente, da própria sociedade. Nesse contexto, resguarda-se, por meio da interdição civil com internação compulsória, a vida do próprio interditado e, secundariamente, a segurança da sociedade. Além disso, deve-se ressaltar que não se pretende, com essa medida, aplicar sanção ao interditado seja na espécie de pena seja na forma de medida de segurança, haja vista que a internação compulsória em ação de interdição não tem caráter penal, não devendo, portanto, ser comparada à medida de segurança ou à medida socioeducativa. HC 169.172-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 10/12/2013. (STJ, informativo 0533, 2014). (grifo nosso).

A questão a ser debatida é o limite temporal para a manutenção da constrição da liberdade após o decurso dos prazos máximos previstos no Estatuto. No julgado citado o STJ entendeu que é perfeitamente possível a aplicação da internação compulsória em ação de interdição, mesmo após a fluência medida socioeducativa de internação, em solução de continuidade. Essa é a maior prova de que não existem regras e princípios absolutos em nosso ordenamento jurídico. O precedente abre caminho para a aplicação do mesmo entendimento para casos idênticos, envolvendo adolescentes infratores com desvio psicológico e comportamental relativizando os limites temporais previstos pelo art. 121, §§ 3º e 5º do ECA.

Abre-se o caminho para a aplicação continuada da internação, medida socioeducativa prevista pelo art. 121, do ECA, e, logo em seguida, em solução de continuidade, a medida protetiva de tratamento compulsória em regime hospitalar, art. 101, inciso V, do ECA. Atingida a maioridade penal, o precedente analisado autoriza a aplicação continuada do internamento para tratamento de saúde, prevista pela Lei 10.216/2001, mantendo-se ininterrupta a segregação. Essa conjugação de regramentos seria a base para justificar uma verdadeira mutação infraconstitucional em prol do infrator e também da sociedade.

O postulado é válido. Se é possível a mutação constitucional (que é o mais), com razão também será possível se falar em mutação infraconstitucional (que é o menos). Além do mais, a questão pode ser regulamentada pelo controle de constitucionalidade, diante da aparente violação de princípios (liberdade e devido processo legal). É o que ensina a doutrina de Ferrari (p. 112-113, 2011):

Aqui é preciso salientar que esta característica não é própria da norma constitucional, na medida em que afeta, também, a generalidade dos preceitos jurídicos. Quando se fala em mutação constitucional, trata-se, efetivamente, da alteração semântica dos seus termos, vale dizer as palavras continuam as mesmas, mas sua acepção sofre alteração por diversos fatores que propiciam um novo espírito, um novo entendimento.

[...]

Assim, se diz que a interpretação assume o papel de *atualizar a ordem jurídica*, já que por ela se tornou possível adaptar as normas constitucionais às mudanças ocorridas na sociedade, ao surgimento ou novo entendimento dos valores que a informam.

[...]

Portanto, deve-se concluir que a Constituição deve estar em conexão com a sociedade que visa normatizar. Para tanto, faz-se necessário que seja vivenciada e interpretada por todos aqueles que devem cumpri-la, sem deixar de enfatizar, conforme Peter Häberle, que a última palavra sobre a interpretação constitucional incumbe ao Tribunal Constitucional, representado no caso Brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal. (Grifo nosso).

O precedente do caso “Champanha” colide diretamente com a regra estabelecida pelo art. 121 do ECA, que considera a internação como medida extrema, sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 121, do ECA). Contudo, a realidade social demonstra que os adolescentes estão comumente envolvidos em crimes graves, quanto à inimputabilidade é usada maliciosamente como escudo para a impunidade. São situações que, muitas vezes, apontam para um comportamento patológico ou mesmo psicótico do adolescente, um verdadeiro transtorno mental, que se escuda na menoridade penal e nas regras de proteção (integral) do ECA.

Não raro, os atos infracionais são praticados quando o adolescente está na iminência de completar a maioridade, previamente cientes de que não serão penalizados em face da menoridade. Nesses casos, atos graves como o latrocínio se resumem a um período máximo de internação de três anos (a liberação sempre ocorre em período menor), pouco importando as condições psicológicas do adolescente. A doutrina menorista é categórica ao afirmar:

Como quer que seja, se o jovem completar 21 anos de idade, a desinternação será obrigatória, compulsória, sob pena de a autoridade ou funcionário responsável incidir no crime do art. 235 do ECA: descumprir injustificadamente, prazo fixado nesta lei em benefício de adolescente privado de liberdade. (FONSECA, 2012, p. 350).

O limite máximo da privação da liberdade é taxativamente fixado em três anos pelo § 3º, podendo a liberdade corresponder a algumas das medidas estabelecidas no § 4º. O § 5º estabelece a obrigatoriedade de se colocar o jovem em liberdade assim que este completar 21 anos. (CURY, p. 607, 2013).

A jurisprudência faz outra menção acerca da possibilidade de se estender a internação em caso de permanência da periculosidade após os 21 anos:

Solução paralela encontrada por alguns juízes da infância e juventude, com raras aplicações, é aquela que, no caso de persistir a periculosidade do adolescente, seria a aplicação do Decreto 24.559, de 1934, encaminhando-se o traslado do procedimento contraditório para uma das varas cíveis competentes na comarca, onde o comando para internação poderá advir, por força do art. 9º, c.c. art. 11, § 3º, do referido decreto (cita ainda, João Batista Silvério – LEX 146/13). (ISHIDA, p. 265, 2011).

O precedente jurisprudencial do caso “Champinha” seria indicativo de uma mutação legal, atualização e ajustamento legislativo para os novos tempos, mormente diante da inércia do legislativo, preocupado com outras questões de menor relevo social. Com tal interpretação (mutação infraconstitucional) estaria se estendendo os limites temporais fixados objetivamente pelo art. 121, §§ 3º e 4º do ECA. É caso de conjugação de regramentos tendentes a equacionar o problema enfrentado, dentro de uma ótica concreta, efetiva e realista, sem necessidade de se modificar a legislação vigente ou mesmo da redução da maioria penal.

É a prova da existência incontestável de um direito penal juvenil que deve caminhar em consonância com os anseios da sociedade. Estaria sendo viabilizado, nos casos específicos de adequação aos requisitos dos art. 121 e 101, inciso V, ambos do ECA e da Lei 10.216/2001, a extensão dos limites temporais da restrição da liberdade para um prazo indefinido, semelhante à medida de segurança aplicadas aos maiores (art. 96, do CP) e sem prazo certo de duração. É evidente que os fundamentos seriam outros, mas a base principiológica seria a mesma, (GARCIA; COSTA, 2014, p.142).

Tudo estaria na dependência da continuação da periculosidade do agente e na constatação de uma patologia com tratamento necessário, após o decurso do prazo decorrente da internação estatutária. Como se observa, os casos de adolescentes com distúrbios mentais não são isolados, mas frequentes, fruto de traumas familiares (abandono, abusos, violências), bem como do uso constante de entorpecentes. Quando se fala em periculosidade é preciso estabelecer um conceito básico, apto a dar suporte para a análise de situações concretas, como a analisada neste trabalho.

A doutrina define como periculosidade:

[...] no conceito de NELSON HUNGRIA, significa um estado mais ou menos duradouro de antissocialidade, em nível subjetivo. Quanto mais injustos penais o inimputável comete, mais demonstra sua antissocialidade. A periculosidade pode ser real ou presumida. É real quando há de ser reconhecida pelo juiz, como acontece nos casos de semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único do CP). Para aplicar uma medida de segurança ao semi-imputável o magistrado precisa verificar, no caso concreto, a existência de periculosidade. É presumida quando a própria lei afirma, como ocorre nos casos de inimputabilidade (art. 26, caput, do CP). Nesse caso o juiz não necessita demonstrá-la, bastando concluir que o inimputável praticou um injusto (fato típico e antijurídico) para aplicar-lhe a medida de segurança. (NUCCI, 2012, p. 563).

No caso examinado, a periculosidade do agente, “Champinha”, está em laudos médicos que atestam a patologia psicótica. Desde a restrição de sua liberdade, 2003, esteve constantemente internado, passando por avaliações de vários profissionais. Atestou-se que continuava portador de uma enfermidade patológica de tal magnitude que, colocado em liberdade, voltaria a delinquir. Portanto, em tese, a periculosidade de “Champinha”, ainda que constatada concretamente em um fato praticado há mais de doze anos, permanece presente, justificando a manutenção da restrição de sua liberdade. (GARCIA; COSTA, 2014, p.142).

A análise da periculosidade contida na decisão que denegou o Habeas Corpus está impregnada de um alto grau abstrato, já que, em tese, não teria ele praticado outro fato de igual magnitude, desde a sua primeira internação. Não se quer dizer com isso que se deveria conceder a liberdade para que outro fato grave justificasse o seu novo encarceramento, desta vez na qualidade de capaz. Os métodos de aferição da periculosidade não são seguros ou suficientes para conferir a segurança necessária à restrição da liberdade por prazo indeterminado. A verdade é a máxima já abordada pelo STF, *direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto*.

[...] DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (STF, 2000, MS 23452).

7 SOLUÇÃO SIMBÓLICA PARA REDUÇÃO DA CRIMINALIDADE JUVENIL

7.1 – REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL – QUESTÃO CONSTITUCIONAL

Segundo a doutrina penal existem três sistemas de apuração da imputabilidade. O sistema biológico (causa mental deficiente), o psicológico (capacidade de entender o caráter ilícito da conduta e determinar-se de acordo com esse entendimento) e o biopsicológico ou misto (causa

mental deficiente agregada à capacidade de entender o caráter ilícito da conduta). Como regra geral, o Brasil adotou o sistema biopsicológico. Contudo, no que se refere à maioridade penal, vigora o sistema biológico. A inimputabilidade decorre da simples idade do agente (inferior a dezoito anos), pouco importando se possui ou não consciência da ilicitude da conduta praticada. No Brasil, a maioridade penal como causa de inimputabilidade é fixada pela própria constituição, art. 228 da CRFB.

O primeiro questionamento a ser feito é a natureza jurídica de tal regramento, ou seja, se constitui ou não direito fundamental. Decorre desse entendimento a classificação como cláusula pétrea. A solução desse primeiro impasse apresenta importância ímpar de viabilidade da proposição, face ao limite constitucional materializado pelo art. 60, § 4º, inciso IV, da CRFB. Sobre o questionamento apontado, há duas posições: uma no sentido de que se trata de cláusula pétrea (materialmente) e como tal inalterável por emenda. Outra posição é a de que não se trata de cláusula pétrea, quer formalmente, quer materialmente. Para essa corrente, a modificação dependeria de mera emenda à constituição, respeitado o devido processo legislativo.

Não obstante a respeitável posição contrária merece prevalecer a tese dos que defendem a possibilidade de emenda da Constituição que objetiva alterar a idade para a maioridade penal. Isso porque o próprio Pacto de San Jose da Costa Rica (1979) prevê a possibilidade de imputação penal ao “menor”, desde que observados certos requisitos, conforme o art. 5.5. “Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos ao tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.” É a posição sustentada por Nucci (2012, p. 296):

Por isso, a maioridade penal, além de não ser direito fundamental em sentido material, em nosso entendimento, também não o é no sentido formal. Assim não há qualquer impedimento para emenda constitucional suprimindo ou modificando o art. 228 da Constituição.

Noutra passagem, o mesmo autor arremata com um argumento evolutivo ímpar, em consonância com o tratado internacional (Pacto de San Jose da Costa Rica) e demonstrando a premência de adaptação do texto normativo à realidade social do momento (mutação legislativa):

O menor de 18 anos já não é o mesmo do início do século, não merecendo continuar sendo tratado como pessoa que não tem noção do caráter ilícito do que faz ou deixa de fazer, sem poder conduzir-se de acordo com esse entendimento. A redução seria uma imposição natural, podendo-se como ocorre em outros pontos do globo, estabelecer uma nítida separação entre o local de cumprimento de pena para os maiores de 18 e para os menores que forem considerados penalmente imputáveis.

Ainda sob o mesmo argumento, há de ser destacada a existência de diversos critérios limitativos da imputabilidade pelo mundo. Vários dos países que aderiram ao Pacto de San Jose da Costa Rica possuem diferentes critérios para aferição da maioridade penal. A questão é bastante divergente; na maioria dos países prevalece o consenso de que a maioridade penal é alcançada aos 18 anos de idade. Ainda que existam avanços tecnológicos e que o acesso à informação seja bastante amplo, o jovem não deixa de estar com a personalidade em formação e, desta forma, necessitando de um tratamento diferenciado. Segundo Soares (1996, p. 734):

Do ponto de vista do Direito Penal Comparado, a idade fixada, para efeito de responsabilidade penal, em diversos países selecionados, é a seguinte: Haiti – 14 anos; Índia, Paquistão, Honduras, El Salvador, Iraque – 15 anos; Birmânia, Filipinas, Ceilão, Hongue-Congue, Bélgica, Nicarágua, Israel – 16 anos; Malásia, Polônia, Grécia, Costa Rica – 17 anos; Brasil, Tailândia, Áustria, Luxemburgo, Dinamarca, Finlândia, França, Suíça, Iugoslávia, Peru, Uruguai, Turquia – 18 anos; EUA - há variação de critérios nos diversos Estados-membros da Federação, pois adotam entre 16, 17, 18, 19 e 21 anos. Percentualmente, a variação de idade nos diferentes países, é a seguinte: 14 anos (0,5%); 15 anos (8,0%); 16 anos (13%); 17 anos (19%); 18 anos (55%); 19 anos (0,5%) e, 21 anos (4,0%).

Cita-se, ainda, a recente tabela de Shecaria (*apud* VÁZQUEZ GONÇALES, 2015, p. 246):

Tabela de Imputabilidade

PAÍS	Idade de responsabilização juvenil.	Idade de maioridade penal.	Limite temporal de aplicação do direito penal juvenil a jovens adultos	Idade de maioridade civil.
Alemanha	14	18	21	18
Áustria	14	19	21	19
Bélgica	18	18	-----	18
Bulgária	14	18	-----	-----
Croácia	14	18	-----	18
Dinamarca	15	18	-----	18
Escócia	8	16	21	18
Eslováquia	15	18	-----	-----

PAÍS	Idade de responsabilização juvenil.	Idade de maioridade penal.	Limite temporal de aplicação do direito penal juvenil a jovens adultos	Idade de maioridade civil.
Eslovênia	14	18	-----	-----
Espanha	14	18	21	18
Estônia	13	17	20	-----
Finlândia	15	18	-----	18
França	13	18	21	18
Geórgia	14	18	-----	-----
Grécia	13	18	21	18
Holanda	12	18	-----	18
Hungria	14	18	-----	18
Inglaterra/Gales	10	18	21	18
Irlanda	12	18	-----	18
Itália	14	18	-----	18
Lituânia	14	18	-----	-----
Noruega	15	18	-----	18
Portugal	16	21	-----	18
R. Checa	15	18	-----	-----
Romênia	14	18	-----	-----
Suécia	15	18	-----	-----
Suíça	7	18	25	20
Turquia	11	18	20	18

Fonte: Vázquez Gonçalves, Carlos. Derecho Penal Juvenil Europeo. Madrid: Dykinson, 2005, p.420.

Pelos dados supramencionados, é possível aferir que no contexto global, a maioria dos países ainda mantém os 18 anos como limite etário para a imputabilidade. Não obstante a tal fato estatístico, é ponderável a posição de Nucci (2012) e de todos aqueles que pregam a possibilidade

de redução da maioridade. Contudo, por força dos tratados internacionais, ainda que o Brasil optasse pela redução da maioridade penal, inegável que o Direito Penal Juvenil deva reger essa nova massa de imputáveis (art. 5º § 2º da CRFB). De fato, a consciência da ilicitude da conduta praticada por um jovem de hoje é diferente daquela existente na época em que o Código Penal foi editado, 1940. O acesso à informação era restrito a um número pequeno de privilegiados. Hoje, a realidade advinda da evolução tecnológica do computador e da internet faz com que o adolescente de 16 anos tenha acesso a uma gama considerável de informações, aprimorando sua visão de mundo e senso de responsabilidade.

Além do mais, o atual estágio de desenvolvimento do ensino e até mesmo da consciência do homem, permite concluir que a redução da maioridade penal é medida possível e consequência natural da evolução dos tempos. Seria ilógico conferir a alguém o direito de decidir o destino da nação na escolha de seus governantes (pelo voto) e não ter, essa mesma pessoa, a capacidade de responder penalmente pelos seus próprios atos. Portanto, a redução da maioridade penal, sob a ótica da razoabilidade e proporcionalidade jurídica é possível. Também sob o viés da lógica, decorre da evolução dos tempos e do amplo acesso à informação, a todos democratizada.

Não obstante o questionamento apresentado, mostra-se inegável que o debate pela redução ou não da maioridade penal, alvo de intensos debates na atualidade, é questão de somenos importância, simbólica e álibi para esconder o real motivo do aumento da criminalidade, ou seja, a falta de estrutura estatal em lidar com essa massa de excluídos e integrá-los. Nosso sistema legal já possui toda uma gama de direitos materiais e processuais para apuração e processamento do ato infracional, um verdadeiro Direito Penal Juvenil, em conformidade com os tratados internacionais e que se amolda à realidade da maioria dos países, consoante se observa pelo quadro acima.

O cuidado que se deve tomar com a defesa da bandeira da redução da maioridade penal é a possibilidade concreta da falência do já cambaleante sistema de execução penal. Com a maioridade penal aos 18 anos já se percebe, com certa clareza, a quantidade infindável de pessoas integrantes de um sistema penitenciário que não educa, não recupera e muito menos reintegra. Direitos básicos dos presos são violados, de forma que imergir pessoas com personalidade em desenvolvimento nesse ambiente, ao contrário de diminuir a criminalidade, irá aumentá-la.

Isso porque os benefícios penais decorrentes da Lei de Execução Penal são, por vezes, mais tolerantes do que o próprio Estatuto e pouco recuperam o delinquente. O Direito Penal Juvenil, ao contrário, tem um acompanhamento mais próximo do adolescente em conflito com a

lei, mesmo que aplicado de forma deficiente. Dispõe de medidas em meio aberto que tendem a acompanhar ou até vigiar o egresso do sistema infracional, de forma a proporcionar a ele mecanismos mais eficazes de recuperação. O Direito Penal Juvenil, ainda que cheio de imperfeições e abstrações está num estágio de desenvolvimento mais adiantado do que o Direito Penal, embora com problemas semelhantes. Portanto, concretamente, a redução da maioridade penal não é uma solução como muitos pensam, mas um mecanismo de agravamento da crise na segurança pública. Constitui, em última análise, uma tolerância maior a violações de direitos fundamentais, como ocorre na Lei de Execução Penal, onde grande parte dos presos cumprem pena em delegacias, sem condições salubres de sobrevivência.

No atual debate sobre a redução da maioridade, a posição contrária do governo tem duplo viés. Um primeiro aparente, na defesa de direitos humanos e na pretensão de reduzir a criminalidade pela educação e não pela prisão. Outro é dissimulado e consiste na ausência de estrutura estatal para acolher os novos delinquentes no precário sistema penitenciário nacional. Esse é o real fator da contrariedade. A opinião pública tem se mobilizado para aprovar a redução da maioridade penal, estando em tramitação projeto de emenda à Constituição com aprovação parcial na Câmara dos Deputados. Há outra corrente, no Senado, propondo o aumento do tempo de internação de três para oito ou até dez anos. Contudo o debate acirrado é inócuo. Reduzindo a maioridade penal não haverá local suficiente para acomodar toda essa massa de novos excluídos. Aumentando-se o tempo de internação, não haverá vagas suficientes para comportar os infratores. Se a estrutura atual é insuficiente para acomodar por três anos os adolescentes em conflito com a lei, o que se dirá por oito ou dez anos. Como se vê o debate é inócuo, simbólico. Um verdadeiro álibi para mascarar o problema estrutural do Estado em implementar as políticas públicas inclusivas.

7.2 – REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E SISTEMA CARCERÁRIO

Quando se falava em impunidade dos atos infracionais praticados por adolescentes, na época em que o ECA foi editado, havia um equívoco. É que tais atos não são passíveis de “punição”, mas de medidas socioeducativas visando a integração e reinserção social do adolescente em conflito com a lei. Hoje existe uma nova concepção penalista que vê as medidas

socioeducativas sob dois vieses: o integrador e o retributivo. Esse é o contexto do Direito Penal Juvenil, aplicável e vigente na atualidade. Não se trata de posicionamento paternalista, protetivo ou inconsequente, mas de uma tendência real que, nos últimos anos, também tem ocorrido inclusive no âmbito da execução penal, tanto para os infratores como também para os imputáveis.

Protagonizada pela ampla divulgação midiática, a redução da maioridade penal vem sendo vista como a tábua de salvação para a contenção da violência e solução do problema do “menor”. Mas isso não é verdade. A questão necessita de análise crítica. O cumprimento das penas impostas aos imputáveis não resolve a crise da segurança pública. Os índices de reincidência são alarmantes. Depois da sentença, poucos sabem o que ocorre com o condenado. O processo de execução penal não caminha de forma razoável e a superlotação das prisões, principalmente das cadeias públicas onde normalmente se cumpre as penas, coloca cada vez mais cedo o delinquente nas ruas. Pouco importa que tenha se recuperado ou não.

O Conselho Nacional de Justiça tem divulgado e promovido intensas inspeções nos Tribunais de Justiça Estaduais, denominadas “inspeções carcerárias”. Em diversos estados da federação o resultado encontrado foi surpreendente, porém pouco glamoroso. A quase totalidade dos encarcerados não possui qualquer política de inclusão social. Simplesmente cumprem a pena de forma desumana, aglomerados em cubículos sem salubridade e sem qualquer chance de integração digna com a sociedade. Muitos (maioria considerável) cumprem as sanções penais em delegacias, quase sempre, superlotadas. Há poucos projetos de reinserção social eficazes e notáveis, como as APACs, que recuperam número expressivo de condenados. Na maioria das cidades, não há o engajamento do grupo social em fomentar tais projetos de inclusão. A figura do preso é vista com repulsa pela sociedade que nada ou muito pouco faz para reverter essa realidade.

De fato, no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais há um projeto de reinserção social denominado PROGRAMA NOVOS RUMOS, que se utiliza da metodologia APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado). Tal sistema de recuperação tem por fundamento a humanização do cumprimento das penas privativas de liberdade, enfatizando a recuperação do reeducando⁶ em primazia ao caráter retributivo da pena. A APAC, Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, foi inspirada pelo Advogado e Professor paulista Mário Ottoni. Trata-se de uma sociedade não governamental, pessoa jurídica de direito privado na

⁶ Expressão usada para o preso, abstratamente inserido num processo de reeducação.

modalidade de associação, que administra Centros de Reintegração Social de presos. A metodologia ganhou força por meio da aplicação de seus 12 elementos:

- 1) Participação da comunidade;
- 2) Recuperando ajudando o recuperando;
- 3) Trabalho;
- 4) Religião;
- 5) Assistência jurídica;
- 6) Assistência à saúde;
- 7) Valorização humana;
- 8) A família;
- 9) O voluntário e sua formação;
- 10) Centro de Reintegração Social – CRS;
- 11) Mérito;
- 12) Jornada de libertação com Cristo.

A metodologia foi disseminada em diversas comarcas mineiras desde a implantação do Projeto Novos Rumos e, atualmente, dezenas de unidades da APAC são mantidas por convênio pelo Estado de Minas Gerais, (TJMG, 2015). Desde 2006, o Estado mineiro tem dedicado recursos para construção dos Centros de Reintegração Social das APACs recomendadas pelo Tribunal de Justiça. Segundo a Secretaria de Estado de Defesa Social, uma vaga nos estabelecimentos construídos para abrigar os presos (recuperandos) de APAC tem custado 1/3 (um terço) do valor da vaga de uma penitenciária dedicada ao sistema comum. Estima-se que a reincidência entre os egressos das unidades APAC gira em torno de 15% (quinze por cento), enquanto que os oriundos do sistema comum alcançam o percentual de 70% (setenta por cento).

Portanto, além de oferecer novas vagas ao sistema prisional de Minas Gerais, ao longo dos anos, consolidou-se a missão de propagar a metodologia APAC como importante ferramenta para humanizar o sistema de execução penal, de forma a contribuir para a construção da paz social (TJMG, 2015). O projeto foi encampado pelo Conselho

Nacional de Justiça, que busca agora disseminar a prática por todos os Estados da Federação. No Paraná, há o exemplo da comarca de Barracão, onde, os resultados positivos são propalados por todo o Estado, incentivando-se a criação de outras estruturas semelhantes. Contudo, tal implantação depende do desempenho e da atuação ativa da própria sociedade local, que deverá

providenciar meios de treinamento, recursos financeiros e humanos para proporcionar a recuperação e reinserção do egresso. Como acontece na maioria dos casos, inclusive envolvendo os jovens infratores, quando as portas do acolhimento se fecham e da reincidência se abrem, as novas vítimas são selecionadas dentro da própria sociedade omissa.

Em recente reunião com o Conselho Comunitário de Execução Penal de Jacarezinho, a ideia ventilada gerou entusiasmo entre os participantes, o que demonstra a necessidade de conscientização e insistência nos resultados benéficos do programa. A conscientização deve ser propalada para toda a comunidade já que ela própria será a vítima da exclusão. Contudo poucos têm consciência dessa realidade. A indiferença se faz sentir na própria sociedade que espera do Estado a solução de todos os problemas.

A verdade é que, na forma como está, quando a pena é cumprida e são colocados em liberdade, os egressos assim como os jovens infratores não estão prontos para o convívio social, já que a marginalização ocorreu não só no cumprimento da pena, mas por toda a sua vida, dada a abstração de aplicabilidade das políticas de atendimento. Dessa realidade muito pouco se fala. Somente quem trabalha com o Direito Penal (inclusive o juvenil) é que pode testemunhar os efeitos nefastos que a falta de políticas concretas de inclusão proporciona ao ser humano e como é fácil o caminho de volta ao crime. Não se trata aqui de levantar uma bandeira poética em favor dos encarcerados, ou mesmo de jovens infratores, mas um alerta a toda a sociedade sobre a necessidade de conscientização. A crise na segurança pública chegou a níveis alarmantes e se nada for feito, o risco da anarquia social se aproxima.

O Estado não dispõe de recursos, vagas e presídios suficientes para atender à demanda atual, deixando ao abandono essa população carcerária excluída. O mesmo ocorre com os jovens infratores, dando a falsa ideia de legislação defasada e de ineficácia do sistema judicial no controle da segurança pública. Policiais nas ruas não resolvem, pois, após a prisão não há local onde se colocar os infratores. O problema é de estrutura e não de legislação. Quando se fala então em redução da maioria, resta indagar para onde seriam encaminhados esses jovens (novos imputáveis) criminosos, se o sistema penal não comporta nem os imputáveis.

Com certeza o caos estaria instalado. Nesse caso, a possibilidade de recuperação é muito baixa, para não se dizer inexistente. Se a realidade é essa, porque se falar em redução da maioria ou mesmo no aumento do tempo de internação como fórmulas mágicas para a solução de todos os problemas? O Estatuto da Criança e do Adolescente possui mecanismos eficazes para conter a

criminalidade juvenil, inclusive os desvios de condutas das crianças. Contudo, pela falta de estrutura do Estado, inexistem vagas adequadas e suficientes para o atendimento dessa população infratora e de políticas públicas integrativas. O aparente colapso é estrutural e não legal.

Portanto, não é que a legislação estatutária seja ineficaz, muito pelo contrário, se aplicada de forma concreta, os resultados seriam outros e muito mais produtivos, já que viabilizaria a integração do infrator, impedindo que se transformasse no criminoso do amanhã. Pela proposta atual, deve se indagar: até quando se pode conter um criminoso no sistema penitenciário ou infracional. A resposta é sempre certa, ou seja, por pouco tempo e sempre por tempo insuficiente para a recuperação, tornando a reincidência uma questão recorrente. É unânime que a cadeia não recupera.

Tanto é verdade, que o próprio Superior Tribunal de Justiça editou entendimento segundo o qual, o condenado não poderá cumprir a pena em regime mais rigoroso do que o determinado na sentença. A hipótese é para a ausência de disponibilização da vaga adequada. Nesse sentido:

[...] 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a inércia do Estado em disponibilizar vagas ou até mesmo estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime semiaberto autoriza, ainda que em caráter excepcional, o cumprimento da reprimenda no regime aberto, ou, na sua falta, em prisão domiciliar. [...]. (AgRg no REsp 1367274 / SE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0051251-8).

Posicionamento idêntico existe no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ao estabelecer em seu Código de Normas, item 7.3.2, uma espécie de abreviamento do tempo de cumprimento da pena denominada “Harmonização” do regime, ou seja:

7.3.2 - A remoção do condenado a pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime semiaberto deve ser providenciada imediatamente, via *fax*. E, enquanto não ocorrer, não poderá o condenado permanecer todo o tempo preso na cadeia pública, devendo o juiz sentenciante, a cada caso, adotar medidas que se harmonizem com o regime semiaberto.

Portanto, é fácil perceber que a realidade do sistema penitenciário do Brasil não permitirá a concretização punitiva esperada pela sociedade com a redução da maioridade. Inócua também será a elevação do tempo de internação se não há como acolher todos os internados. No entanto, a divulgação midiática a esse respeito é menos explorada. A população não sabe. A humanização do cumprimento das penas e das medidas socioeducativas defendida possuem dois vieses. O primeiro, explícito, visa a recuperação do reeducando e sua reinserção social. A segunda, dissimulada, mascara a falta de vagas no sistema prisional e infracional. O infrator é posto em liberdade não

porque esteja recuperado ou para participar de programa educativo (que muitas vezes nem existe na prática), mas pela falta de vagas no sistema prisional.

A realidade que se faz sentir é que, para os imputáveis, o cumprimento concreto da pena imposta pelo Estado somente se dá no regime fechado. No semiaberto, via de regra, diante da ausência de vagas, o condenado é colocado em meio aberto “harmonizado” até que o “Sistema” disponibilize a vaga no local adequado para o cumprimento. Essa disponibilização não ocorre e, na prática, o condenado apenas cumpre parte da pena que lhe é imposta, na maioria dos casos 1/6 da pena, sem qualquer possibilidade de efetivação da sanção penal legalmente prevista, muito menos do processo de reintegração social. Impera também aqui o simbolismo normativo.

O sistema de execução penal, além do caráter retributivo, também é concebido para efetivação da reinserção social de forma progressiva. Primeiramente o condenado é obrigado a cumprir a pena num regime fechado, em penitenciária. Num segundo momento, após o cumprimento dos requisitos objetivos (quantidade de pena) e subjetivos (mérito) o condenado passa ao regime semiaberto, cumprido em colônia agrícola, industrial ou congêneres. Finalmente, no regime aberto, o condenado cumpre pena em “casa do albergado” (figura fictícia para a maioria dos municípios brasileiros), trabalhando durante o dia de forma desvigiada e recolhendo-se à noite, e nos finais de semana.

Esse é o regramento previsto, porém, pela falta de estrutura, não é implantado. A realidade é que o condenado cumpre a pena no regime fechado. Obtida a progressão para o semiaberto, é colocado em liberdade (no regime aberto) pela falta de vagas no sistema penitenciário. A partir daí, se não houver falta grave, vai cumprindo sua pena até a extinção ou nova prisão, caso venha a reincidir. Essa é a realidade vivenciada no Brasil. Mas a culpa por tal ineficiência ou pela recidiva não é exclusiva do Estado. A comunidade tem a sua parcela de contribuição ao não permitir ou ajudar para a reintegração social do infrator (imputável). E será vítima da própria omissão. No sentido de aprimorar essa ideia, convém destacar o discurso de Prado (2001, p. 38).

Como se depreende do disposto no artigo 1.º da LEP, um dos objetivos da execução penal é propiciar a gradual e harmônica reinserção social do condenado. Tal escopo não pode ser alcançado sem o apoio da comunidade. Não é por outra razão que o artigo 4º estabelece que o *Estado deve recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança.*

O espírito normativo do aludido artigo é explicitado na exposição de motivos, onde se enuncia que ‘nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinquente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário (item 24).

Dessa forma, sem políticas concretas de efetivação do texto normativo, (também do imputável) qualquer que seja a nomenclatura a ela atribuída, pouco resultado prático irá produzir. A resposta é o puro simbolismo midiático.

Também em relação à escalada da criminalidade no Brasil nas das duas últimas décadas, a discussão em torno de uma legislação penal mais rigorosa apresenta-se como um alibi, eis que o problema não decorre da falta de legislação tipificadora, mas sim, fundamentalmente, da inexistência dos pressupostos sócioeconômicos e políticos para a efetivação da legislação penal em vigor. (NEVES, 2013, p. 38).

Como já restou enfatizado, a solução do problema não é legislativa, mas estrutural, de implementação concreta das normas existentes. A discussão sobre a constitucionalidade ou não da redução da maioria penal, na prática, não revela a importância que lhe é atribuída. O problema é outro, e mais grave, estrutural. Importante lembrar aqui a conclusão de Neves (2013, p. 41):

A legislação simbólica também pode servir para adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios. Neste caso, as divergências entre grupos políticos não são resolvidas através do ato legislativo. Embora, porém, seja aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, exatamente porque, representa, a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado.

É o que se vê na sociedade contemporânea. A discussão da constitucionalidade ou não da redução da maioria é o menor dos problemas para a contenção da violência. Ficando da forma como está ou reduzindo-se a maioria, o Estado continuará totalmente ineficiente para conter a escalada criminosa. Nem mesmo aumentando-se o tempo de internação a crise será amenizada, já que os adolescentes não permanecem internados nem mesmo os três anos do sistema infracional vigente. A falta de estrutura é generalizada. Se não houver mudança da estrutura de atendimento, surgirá uma nova gama de excluídos (recém imputáveis, pouco importando a idade), sem qualquer perspectiva ou política concreta integração ou inclusão. O resultado será a reincidência a níveis alarmantes. Ineficiência da segurança pública em conter o novo contingente da criminalidade.

Isso tudo não basta; ainda há a proliferação de grupos criminosos organizados, de estruturas paralelas ao Estado e que ganham, recebem, cada vez mais, adeptos da sociedade dos excluídos. Lucram e se nutrem da miséria da população, da dependência química e da falta de política pública efetiva de inclusão. Essa é a realidade vivenciada atualmente.

CONCLUSÃO

Para o controle efetivo da criminalidade juvenil somente a concretização das políticas de atendimento básico e a aplicabilidade das medidas de proteção e socioeducativas, na forma como concebidas pelo ECA, é que poderão aplacar o processo de exclusão social hoje verificado. O controle do desvio de conduta e do conflito com a lei depende da aplicação efetiva dos comandos inseridos junto ao ECA e não da modificação simbólica da legislação. A lei não pode ser tida como álibi do problema estrutural do Estado na implementação das políticas de atendimento.

A sintonia entre os sistemas legais de controle da criminalidade, aplicados de forma concreta e a busca de medidas alternativas para inclusão do infrator é a fórmula necessária à contenção da violência. Os sistemas jurídicos devem ser implementados em consonância com a realidade do ambiente social em que atuam, sob pena de também os resultados serem abstratos e inefetivos, não recuperando ninguém e ainda contribuindo para uma exclusão social irreversível. Os criminosos de hoje são aqueles jovens do passado que foram excluídos e marginalizados. Não tiveram chance de integração e inserção social.

O primeiro passo é a integração da criança e do adolescente com a família em suas mais variadas concepções; a criação de um vínculo afetivo familiar, um lugar para voltar, um porto seguro é o norte necessário à mudança de paradigmas. O segundo passo é a disponibilidade do estudo, obrigatório não só para os pais e responsáveis, mas também para a criança e adolescente, com ênfase na profissionalização, utilizando-se para isso de todos os meios disponíveis no ECA para implementar tal realidade. Essas duas medidas básicas constituem a estrutura para a mudança da sociedade atual.

A solução não é inovadora, está em vigor desde 1990, mas nunca foi aplicada de forma concreta e efetiva. O ECA prevê as políticas de atendimento nos arts.87 e 88. Aliado a esse fator de integração, deve ainda ser disponibilizado de forma efetiva o acesso às medidas de proteção e, finalmente, às medidas socioeducativas, para os casos de conflito com a lei. Esse *plus* de medidas aplicadas no seu conjunto, de forma concreta e efetiva, com o acompanhamento necessário será a única alternativa para combater a exclusão e a criminalidade. É, em suma, oferecer ao infante outra alternativa que não a marginalização. O monitoramento é necessário para escolha adequada da medida, da política de atendimento. É necessária a revisão do ciclo do Plano Individual de

Atendimento de forma permanente, objetivando os dados necessários para a implementação das políticas públicas em consonância com as realidades atuais.

Há a necessidade de se afastar a ideia simbólica da falha legislativa. O colapso está na estrutura do Estado e somente a admissão dessa realidade é que poderá viabilizar a formulação de políticas concretas de atendimento. O ciclo de políticas públicas deverá ser revisto e analisado de forma efetiva e concreta. O Brasil não tem problema em suas leis, mas na concretização de seus comandos. O ECA solucionaria os problemas atuais, mas para isso sua aplicação precisaria ser efetiva, concreta, com a implantação de um plano individual do acompanhamento para cada criança e adolescente, objetivando uma inclusão real.

A redução da maioria penal além de não solucionar a falta de estrutura de atendimento do Estado, o levará ao colapso não só do sistema de atendimento estatutário, mas também do sistema penitenciário. O Brasil, com a maioria penal aos 18 anos, possui a terceira população carcerária do mundo (considerando aqui as prisões domiciliares). Reduzindo a maioria essa classificação tende a mudar aumentando sobremaneira o número de presos, sem a mudança da estrutura prisional para acolhê-los. Essa realidade levará a sensação de impunidade generalizada, fazendo explodir os níveis de violência levando ao colapso o Estado Democrático de Direito. Estéril é a discussão entre a redução da maioria ou o aumento de tempo de internação. Isso porque reduzida a maioria não haveria onde enviar os novos presos. Aumentado o tempo de internação não haveria onde acolher os adolescentes infratores. O problema é e sempre foi estrutural e não legal.

Somente a reavaliação constante das políticas públicas implementadas para inserção do egresso e do infrator em conflito com a lei é que manterá a estabilidade do sistema. Métodos alternativos com ênfase nas necessidades atuais do ambiente podem tornar presente a ação do Estado e efetiva a sua contribuição para inclusão. A aplicação de preceitos normativos abertos que acompanhem as mudanças sociais permitirá o atendimento das demandas atuais. Mesmo assim, a estrutura para a aplicação das normas deve ser reavaliada, não para aumentar o número de presos, mas para fomentar a inclusão.

Investir em integração é menos oneroso do que construir prisões e investir em segurança. Isso porque a integração não abrangerá somente o infrator, mas também a sua família, via de regra já desestruturada pela exclusão, criminalidade e drogas. A implementação efetiva de uma política

pública inclusiva gera um efeito concreto imediato, isto é, a inclusão do jovem em conflito com a lei e de sua futura família. Por consequência quebra-se o círculo vicioso marginalização.

Métodos alternativos de cumprimento de pena como os preconizados pelas APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado) poderão, por meio do próprio mérito do favorecido oferecer uma opção viável de integração, fundada no estudo e trabalho. Troca-se a prisão pela integração, viabilizando ao infrator a vida em sociedade. Esta deve fazer a sua parte, ao não discriminar egresso e fornecer-lhe as oportunidades de integração. A implementação do método APAC, tanto para os imputáveis como também para adolescentes infratores, conjugando estudo, trabalho e o estabelecimento de regras de convívio social, viabilizam a integração, a um custo mais baixo. É uma opção alternativa ao ambiente promíscuo das prisões que somente marginalizam e não integram.

As medidas socioeducativas em meio aberto poderiam ser acompanhadas também pelo Patronato Municipal de cada cidade, à semelhança dos procedimentos de execução penal, desonerando a sobrecarga de trabalho dos CREAS e CRAS e viabilizando um acompanhamento efetivo das medidas aplicadas com resultados concretos para a inclusão dos infratores.

A noção de família, primeira célula da sociedade, a educação e o trabalho lícito são fundamentais e necessários à integração. Não é por outro motivo que o art. 101, inciso III, do ECA é uma via de mão dupla. É obrigatório para o Estado e também para o jovem. Decorre de uma necessidade de integração e do trabalho nos destinos da sociedade. A opção de escolha deve ser dirigida de forma a atender às necessidades futuras do jovem e da sociedade; assim, como se exige dos próprios filhos a dedicação aos estudos, fazendo todo o possível para que aproveitem ao máximo as oportunidades, a fim de prepará-los para o futuro. Com esse intuito é que se deverá conduzir a ação destinadas à integração dos jovens excluídos, por meio de inserção a uma família, ao estudo e ao trabalho.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e Participação Popular**: a construção histórica discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2013.
- BAPTISTA, T. W. F.; REZENDE, M. **A ideia de ciclo na análise de políticas públicas**. In MATTOS, R. A.; BAPTISTA, T. W. F. *Caminhos para análise das políticas de saúde*, 2011. p.138-172. Online: Disponível em: www.ims.uerj.br/ccaps. - <http://www.ims.uerj.br/pesquisa/ccaps/wp-content/uploads/2011/09/Capitulo-5.pdf>. Acesso em: 15.03.2015.
- BARBOSA, Joaquim. Relator. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário**. 423.662 – Paraná. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Município de Cambará. DJO 17.12.2009.
- BATISTI, Leonir. **SEGURANÇA PÚBLICA**. Reflexos da Falta de Eficiência do Sistema Criminal. Editora Juruá. Curitiba. 2014.
- BECARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Editora Martin Claret. São Paulo-SP. 2000.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus** nº 2013778 - RJ, da 5ª Turma, Ministro Gilson Dipp. J. 22.05.2012. DJe 28.05.2012, Brasília, DF, Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=213778&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO Acesso em: 05 jun. 2015.)
- CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2ª Edição. Editora RT. São Paulo. 2011.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo**. 17ª Edição. Del Rey Editora. Belo Horizonte. 2011.
- CERQUEIRA, Thales Tácito Luiz de Pádua. **Manual do Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo. Editora Premier Máxima. 2005.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Estudo estatístico realizado no ano de 2014. Com base nos dados informativos dos tribunais do país. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf. Acesso em 18.11.2014.
- COSTA, Camila. Da BBC Brasil em São Paulo. **Professor baleado em estado grave expõe face trágica de violência em escolas** PORTAL BBC BRASIL. Disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/08/140825_salasocial_eleicoes_professor_ser_gipe_cc Acesso em: 18.11.2014.

CRUET, Jean. **A vida do Direito e a Inutilidade das Leis**. Lisboa. Biblioteca de Philosophia scientifica. Antiga Casa Bertand. José Bastos & C^a. Livraria Editora 73. 1908.

CURY, Munir. (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas Princípios, propósitos e processos**. Editora Atlas. São Paulo. 2012.

DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim e DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente. Secretaria de Estado Família e Desenvolvimento Social. Departamento de imprensa oficial do Estado do Paraná. Curitiba. 2013.

FBAC. Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados. **APAC acende luz em Tupaciguara**. 13.10.2011. disponível em: <http://www.fbac.org.br/index.php/ES/noticias/apacs-brasil/13-apacs-minasitemmenu/452-apac-acende-luz-em-tupaciguara>. Visualizado em 04 de agosto de 2015.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Constitucional**. Editora RT. 2011. 1ª Edição.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

FONSECA, Antônio Cezar Lima. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. Cidade: São Paulo. Atlas, 2012.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. Editora Saraiva. São Paulo. 2013.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. Editora Paz e Terra. Rio de Janeiro. 17ª edição. 1987.

FREITAS, Marcos Cezar (org). **História Social da Infância no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2009.

GARCIA, Renato e COSTA, Ilton Garcia. **Diálogos (Im)pertinentes Direito Penal**. Instituto Memória. 1ª Edição. Curitiba-PR. 2014.

GARCIA, Renato e SANTIN, Valter Foletto. Universidade Estadual do Norte Pioneiro-UENP. 2014. Anais do IV Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito – Jacarezinho (PR). I. Título: **Legalização da Droga, Segurança Pública, Risco Social e Familiar E Responsabilidade do Estado**. P. 123. Visualizada em <http://eventos.uenp.edu.br/siacrid/trabalhos-antigos/responsabilidade-do-estado.pdf>, na data de 05.08.2015.

GARCIA, Renato. Universidade Estadual do Norte Pioneiro-UENP. Anais do III Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito – Jacarezinho (PR): 2013. Direito – Filosofia. I. Título: **Redução da Maioridade Penal. Solução Concreta ou Simbólica para o Combate à Criminalidade?** P. 1182. Visualizada em <http://eventos.uenp.edu.br/siacrid/trabalhos-antigos/violencia-e-criminologia-ii.pdf>, na data de 05.08.2015.

_____, Universidade Estadual do Norte Pioneiro-UENP. Violência e Criminologia I. 2014. Anais do IV Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito – Jacarezinho (PR). Título: **Liberdade – Ponderação entre Regras e Princípios. Lei Maria da Penha.** P. 55. Visualizado em <http://eventos.uenp.edu.br/siacrid/trabalhos-antigos/responsabilidade-do-estado.pdf>, na data de 05.08.2015.

GIACOIA, Giacóia; HAMMERSCHMIDT, Denise; FUENTES, Paola Oviedo. **A prisão e a condição humana do recluso.** Revista Argumenta – UENP, nº 15, jul./dez. 2011, p. 131-161. ISSN 1676-2800. Disponível em: <http://www.uenp.edu.br/index.php/strictu-sensu-regulamento/cat_view/12-uenp-pro-reitorias/11-propg-documentos/35-pos-graduacao-uenp/206-stricto-sensu-mestrado/215-mestrado-em-ciencia-juridica/217-revista-argumenta> Acesso em: 16.06.2014).

GONÇALVES, Guilherme Leite; FILHO V. B., Orlando. **Teoria dos Sistemas Sociais.** Direito e Sociedade na obra de Niklas Luhmann. Editora Saraiva, São Paulo-SP. 2013.

GONÇALVES, Antonio Baptista. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias.** Artigo. Disponível em: <http://www.procrim.org/revista/index.php/COPEN/article/view/59>. Acesso em: 24.07.2013.

HABERMAS, Jürgen. **Discurso filosófico da modernidade.** Trad. Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento: São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão.** Trad. Renato Janine Ribeiro. 3. Ed. São Paulo. Martins Fontes. 2002. P. 3.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Doutrina e Jurisprudência. 13ª Edição. Editora Atlas. São Paulo. 2011.

JUSTEN, Marçal Filho. **Curso de Direito Administrativo.** Editora Fórum. 7ª Edição. Belo Horizonte. 2011.

KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescentes. Direitos Fundamentais, Princípios Constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional.** Curitiba: Editora Juruá, 2012.

LAMENZA, Franscismar. **Estatuto da Criança e do Adolescentes Interpretado.** São Paulo: Editora Manole Ltda., 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

LIMA, Nivaldo. **Fundação Casa teria cota de desinternação**. Rádio Bandeirantes. 16.08.2013. Notícias@band.com.br. Disponível em: <http://noticias.band.uol.com.br/cidades/noticia/100000623135/fundacao-casa-teria-cota-de-desinternacao.html>. Visualizada em 03.03.2015

LUHMANN, Niklas. DE GIORGI, Raffaele. **Teoria della Società**. Milano: Franco Angeli, 1994.

_____. **Introduccion a la teoria de sistemas**. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. México: Universidade Iberoamericana, 1996.

_____. **El derecho como sistema social**. Trad. Carlos Gómez-Jara Diez. Madrid: Universidade Autónoma de Madrid, 1989.

Mandado de Segurança nº 23452. Supremo Tribunal Federal. **Direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto**. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086. Disponível no site: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcor daos>. Visualizado em 05 de agosto de 2015.

MARCONI, Danilo. Folha de Londrina. Folhaweab. **Transferência de infratores para o CENSI são raros**. 15.02.2013. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=354> Acesso em: 03.03.2015.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Volume I. Editora Juspodivm. Salvador. 2005.
MASCARO, Alysson Leandro. **Lições de Sociologia do Direito**. 2ª Edição. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo. 2009.

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

MELO, Celso Antonio Bandeira. **Discricionariedade e Controle Judicial**. Malheiros Editores. 2ª Edição. 8ª tiragem. São Paulo. 2007.

MENDEZ, Emilio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id114.htm> Acesso em: 25.02.2015.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. Editora WMF Martins Fontes Ltda. São Paulo. 3ª Edição. 2013.

_____ **A Constituição Simbólica Revisitada.** Disponível em: <www.youtube.com/watch?v=15V5uTLfi2c> e <<http://tv-justica.blogspot.com/>> Aula Magna. Acesso em: 23.06.2013.

NUCCI, Guilherme de S. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** Editora Forense. Rio de Janeiro. 2014.

_____ **Código Penal Comentado.** Editora RT. São Paulo. 2012.

PIEDADE, Antonio Sérgio Cordeiro. **Criminalidade Organizada e a Dupla Face do Princípio da Proporcionalidade.** Dissertação de Doutorado. PUC/SP. São Paulo-SP. 2013. Visualização em 30 de julho de 2015. http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=16009.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.** Comentários à Lei n. 12594, de 18 de janeiro de 2012. Editora Saraiva. São Paulo. 2012.

RIZZINI, Irene. (coord). **Vida nas Ruas – Crianças e adolescentes nas ruas: Trajetórias inevitáveis.** Rio de Janeiro: Edições Loyola e Editora PUC RIO, 2003.

RIZZINI e RIZZINI, Irma. **Menores institucionalizados e meninos de rua: os grandes temas de pesquisa da década de 80.** In FAUSTO, A. e CERVINI, R. (eds). O trabalho e a rua: crianças e adolescentes no Brasil urbano dos anos 80. São Paulo: Editora Cortez, 1991.

ROSSATO, Alves Luciano; LÉPORE, Paulo Eduardo e CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** São Paulo. Editora RT. 2010.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social – Princípios do Direito Político.** 3. ed. Comentários e tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Editora RT, 2012.

SALIBA, Maurício Gonçalves. **O olho do poder.** São Paulo. Editora Unesp. 2006.

SALIBA, Mauricio Gonçalves; BREGA FILHO, Vladimir. TOQUE DE RECOLHER: REFLEXÕES ACERCA DE SUA UTILIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. **Revista Argumenta**, Jacarezinho-PR, n. 17, p. 303 - 319, Abr. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/245>>. Acesso em: 17.06.2014.

SALOMÃO, Luis Felipe. Ministro relator. Habeas Corpus 169.172-SP. Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 10.12.2013. Quarta turma. Informativo 0533, de 12 de fevereiro de 2014. Visualizado em 30.07.2015. Julgamento do caso “Champinha”. **Internação compulsória na interdição, após cumprimento de medida socioeducativa.** <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cnot=%2714574%27>

SANTIN, Valter Foletto. **Controle Judicial da Segurança Pública.** 2. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

_____, **O Ministério Público no Combate à Evasão Escolar**. REVISTA JUSTITIA 59. 1997. P. 119. <http://www.justitia.com.br/revistas/50zcab.pdf>, visualizada em 28 de julho de 2015.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei, da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Livraria do Advogado. 4ª Edição. Porto Alegre. 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistemas de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2ª Edição. Editora RT. São Paulo. 2015.

SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional Positivo**. Malheiros Editores Ltda. São Paulo. 22ª Edição. 2003.

SMANIO, Gianpaolo Poggio e BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Os Direitos e as Políticas Públicas no Brasil**. Editora Atlas. São Paulo. 2013.

SOARES, Orlando. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**. 8ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1996.

TEIXEIRA, Agostinho. DATENA, José Luiz. **Presidente da Fundação Casa volta atrás e admite um registro de denúncia de falsificação de laudos**. Reportagem rádio bandeirantes. (reportagem de 17.01.2013). Disponível em: <http://radiobandeirantes.band.uol.com.br/conteudo.asp?ID=643359> Acesso em: 03.06.2014.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – **Projeto novos rumos**. 2015. Sistema APAC – Associação de proteção e assistência ao condenado. <http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/>. O Projeto também foi encampado pelo Conselho Nacional de Justiça, numa tentativa de humanizar o cumprimento das penas. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17953:metodo-apac-reduz-reincidencia-criminal&catid=223:cnj&Itemid=583. Acesso em: 03.07.2014.

_____. **Autos de execução de pena** nº 0339242-58.2007.8.13.0696. Disponível em: http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes.jsp?comrCodigo=696&numero=1&listaProcessos=07033924. Acesso em: 22.06.2015.

_____. **Autos de agravo em execução** nº 1.0000.09.502301-6/001, Disponível em: http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=FD336C60DDEE3E593989DCE9223B70D70.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.09.502301-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 22.06.2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - 5ª Câmara Criminal – **Habeas Corpus** - 1048897-8 - Cornélio Procópio - Relator: Marcus Vinicius de Lacerda Costa - Unânime - Julgamento em 13.06.2013. Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11481766/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1048897-8>. Acesso em: 22.06.2015.

_____ **Autos Processo Crime** nº 0004831-82.2014.8.16.0098. Vara Criminal Comarca de Jacarezinho, sistema PROJUDI. Sentença prolatada em 26.02.2015. Disponível em: http://portal.tjpr.jus.br/projudi_consulta/arquivo.do?_tj=8a6c53f8698c7ff7e57a8effb7e25219fae98c0a462237931c3714441c928711e9dd0b0b975d50f7. Acesso em: 22.06.2015.

_____ **Código de normas**, item 7.3.2. Regulamentação do regime semiaberto harmonizado. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/11900/499063/CN+28-07-14.pdf>. Acesso em: 10.03.2015

Terra Notícias – **Caso Champinha**. Champinha idealizou crime e abusou de Liana. Reportagem de 14 de novembro de 2003. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI210966-EI306,00Champinha+idealizou+crime+e+abusou+de+Liana.html> Acesso em: 10.03.2015.

Uol Notícias – **Violência no Rio. Ocupação nas favelas do Rio será por tempo indeterminado**. Fonte: Instituto de Segurança Pública. UOL Notícias. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/03/22/ocupacao-de-favelas-no-rio-tem-tiroteio-e-apreensao-de-drogas-e-armas.htm>. <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=27> Acesso em: 03.03.2015.