

FACULDADE REINALDO RAMOS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
ESA – ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA
ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
SANDREYLSO PEREIRA MEDEIROS

A INEFICÁCIA DA MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA DO MENOR INFRATOR E
O DEVER DE REPARAR O DANO

CAMPINA GRANDE – PB
2015

SANDREYLSO PEREIRA MEDEIROS

**A INEFICÁCIA DA MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA DO MENOR INFRATOR E
O DEVER DE REPARAR O DANO**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Metodologia do trabalho científico na Especialização em Ciências Criminais.

Orientador: Prof. Esp. Bruno César

Campina Grande – PB

2015

SANDREYLSON PEREIRA MEDEIROS

**A INEFICÁCIA DA MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA DO MENOR INFRATOR E
O DEVER DE REPARAR O DANO**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Metodologia do trabalho científico na Especialização em Ciências Criminais.

Aprovado em ___ do mês de _____ do ano de 2016

NOTA _____ (_____)

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Bruno César Cadé

Orientador

Prof. Dr. Félix Araújo Neto

Banca Examinadora

Prof. Esp. Francisco Iasley Lopes de Almeida

Banca Examinadora

RESUMO

MEDEIROS, Sandreylson P.¹

O presente trabalho tem por escopo a análise qualitativa das medidas sócio educativas sobre um enfoque do dever do menor infrator de reparar o dano. O estudo foi desenvolvido através de pesquisa do tipo puro, tendo sido utilizada uma metodologia teórica e método descritivo. Quanto à abordagem, a pesquisa se desenvolveu de forma qualitativa utilizando-se o método dedutivo, e teve como premissa orientadora o apontamento, na legislação e na literatura especializada, dos marcos conceituais atinentes aos preceitos jurídicos da ressocialização e reinserção do adolescente infrator na sociedade. De mesmo turno, o artigo foi conduzido com ampla pesquisa nas fontes constitucionais, infraconstitucionais e jurisprudenciais.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas sócio educativas. Ressocialização. Reinserção. Adolescente infrator.

¹ Sandreylson Pereira Medeiros. Bacharel em Direito pela UNESC-União de Ensino Superior de Campina Grande FAC/CG-Faculdade de Campina Grande. Período 2009/2014

ABSTRACT

This work has the scope to qualitative analysis of socio educational measures on a focus of the duty of the juvenile offender to repair the damage. The study was developed through research of pure type, having been used a theoretical methodology and descriptive method. As for the approach, the research was developed qualitatively using the deductive method, and had as its guiding premise appointment, in legislation and in the specialized literature, conceptual frameworks relating to the legal principles of rehabilitation and reintegration of the adolescent offender in society. In the same turn, the article was conducted extensive research in constitutional, infra and jurisprudential sources.

KEY-WORDS: Measures. Educational partner. Resocialization. Reinsertion. Violator teenage.

INTRODUÇÃO

A personalidade civil é inerente a todo ser humano, sujeito das relações jurídicas, sendo a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações

A capacidade civil, segundo o ordenamento jurídico pátrio, é a capacidade e/ou aptidão plena de reger, totalmente, os atos da vida civil, por si ou por outrem. Noutros termos, temos que a capacidade jurídica é a medida da personalidade jurídica.

Tal império se divide em duas espécies, a saber: de um lado, a capacidade de direito; de outro, a capacidade de fato.

A capacidade de direito (ou de gozo) se formata na aptidão para ser titular de direitos e deveres, adquirida com o nascimento com vida. Isto é, toda pessoa natural tem capacidade de direito.

A capacidade de fato (de exercício ou ação) consiste na aptidão para exercer pessoalmente os atos da vida civil. Nesses termos, nem toda pessoa tem tal capacidade.

A incapacidade civil é a restrição legal imposta pelo ordenamento jurídico ao exercício dos atos da vida civil. Se a proibição para o exercício dos direitos do incapaz for total, tem-se a incapacidade absoluta. Nesses casos, o incapaz deverá ser representado, sob pena de nulidade do ato (art. 3º, do CC).

Se eventualmente a restrição for parcial para o exercício dos direitos do incapaz, caracteriza-se incapacidade relativa. Nesses casos, o incapaz deverá ser assistido, sob pena de se gerar anulabilidade do ato (art. 3º, do CC).

Nesse sentido, os menores de dezesseis anos são considerados absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil. De outro lado, os maiores de dezesseis e menores de dezoito, são considerados relativamente incapazes de exercerem atos da vida civil.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.060/69, de 13 de Julho de 1990), criança é todo indivíduo com idade inferior a 12 (doze) anos. Adolescente, de outro turno, é a pessoa de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos de idade². O parágrafo único do art. 2.º do ECA permite que o atendimento aos adolescentes ultrapassem os limites do

² A lei não utiliza mais a expressão “menor” que na expressão antiga significa a criança ou o adolescente em situação regular.

tempo dos 18 (dezoito) anos. Assim, é o que ocorre com o art. 40, no caso de adoção de maior de 18 (dezoito) anos, nas hipóteses em que o adotado já esteja sob a guarda ou tutela dos adotantes, bem como no art. 121, § 5.º, que permite a internação até os 21 anos.

A criança e o adolescente não praticam crime, mas atos infracionais. Se a criança praticar crime ato infracional, ser-lhe-á aplicada medida de proteção (art. 101, do ECA). Já ao adolescente que praticar ato infracional pode ser aplicada medida socioeducativa (art. 112, do ECA).

A presente pesquisa tem por escopo basilar o estudo dos padrões atitudinais atinentes a pratica de atos infracionais sob a ótica do dever da reparação do bem ofendido.

Patente é a obscuridade do estudo de tais institutos, haja vista o distanciamento da academia perante especificidades do caso concreto. O estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente tem recorrente relevância, especialmente no meio jurídico-sociológico, pois é cediço que a produção do Direito, nas suas construções hipotéticas tem deixado a sociedade insatisfeita porque o axioma normativo não tem se concretizado na vida real.

Partindo de tais premissas, o incipiente estudo busca compreender a aparente ineficácia da medida sócio educativa do menor infrator no dever de reparar o dano.

Para tanto, foi desenvolvido pesquisa do tipo puro, tendo sido utilizada uma metodologia teórica e método descritivo. Quanto à abordagem, a pesquisa se desenvolveu de forma qualitativa utilizando-se o método dedutivo.

Desta forma, o presente trabalho teve por escopo acadêmico aduzir as alternativas de aplicabilidade de tais medidas sócio educativas, bem como analisar, no caso concreto, os padrões e vicissitudes da reparação do dano.

A problematização do tema que nos norteia pode ser resumida através da seguinte pergunta:

- Há critérios qualitativos e quantitativos que comprovem a ineficácia das medidas socioeducativas?

Essa pergunta problematizante permite a imediata formulação de uma hipótese de trabalho:

- Há critérios normativos irreduzíveis que impossibilitam a ampliação das medidas socioeducativas no Brasil no dever de reparar o dano?

O presente trabalho se destinou a examinar os limites e a eficácia das medidas socioeducativas na esfera da reparação civil do dano, realizando verdadeira colisão entre a norma jurídica e a ciência sociológica.

1. DA PRÁTICA DO ATO INFRACIONAL

A Carta Magna traz em seu bojo a salvaguarda do tratamento da criança e adolescente. Segundo o art. 227 são alguns direitos constitucionais da criança, adolescente e jovem, a saber:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

O art. 228 determina que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Tal dispositivo, segundo a melhor doutrina constitucional, é uma patente cláusula de direito fundamental, isto é, cláusula pétrea que impede a reforma pelo constituinte derivado.

Dupret (2010, p. 21), assevera que:

O Direito da Criança e do Adolescente vem se tornando um ramo autônomo, formado por uma rede de proteção com variados diplomas legais e normativos em geral. O Estatuto da Criança e do Adolescente é um dos diplomas mais expressivos desse Direito, formado ainda pela Constituição Federal, pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, pela Declaração dos Direitos da Criança e por várias Portarias e Resoluções que dispõem sobre variados assuntos que visam à proteção do menor de 18 (dezoito) anos.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, ato infracional³ é a conduta praticada pelo adolescente que se configura como crime ou contravenção penal. Sendo o momento de aferição da inimputabilidade o da conduta da ação ou omissão do agente. Não obstante, o ECA, prevê diferenças qualitativas entre o ato infracional praticado por criança e o praticado por adolescente.

O Ato infracional é “ação condenável, de desrespeito às leis, à ordem pública, aos direitos dos cidadãos ou ao patrimônio, cometido por crianças ou adolescentes” (AQUINO, 2012).

Nas palavras de Saraiva (2002, p.66):

O garantismo penal impregna a normativa relativa ao adolescente infrator como forma de proteção desta em face de ação do Estado. A ação do Estado autorizando-se a sancionar o adolescente e infligir-lhe uma medida

³ Todos atos infracionais previstos no ECA são de ação pública incondicionada (art. 277). Os crimes em espécie são previstos nos arts. 228 e 244-B do ECA.

socioeducativa fica condicionada a apuração dentro do devido processo legal que este agir típico se faz antijurídico e reprovável - daí culpável.

Para Ramidoff (2008, p. 75):

A prática de ato infracional não se constitui numa conduta delituosa, precisamente por inexistir nas ações/omissões infracionais um dos elementos constitutivos e estruturantes do fato punível, isto é, a culpabilidade – a qual, por sua vez, não se encontra regularmente composta, precisamente por lhe faltar a imputabilidade, isto é, um elemento seu constitutivo e que representa a capacidade psíquica para regular a válida prática da conduta dita delituosa, enquanto decorrência mesmo da opção política do Constituinte de 1987/1988. Esta consignou a idade de maioridade penal em 18 (dezoito) anos, alinhando-se, assim, à diretriz internacional dos Direitos Humanos, como alternativa válida e legítima que reflete a soberania popular e a autodeterminação do povo brasileiro.

De um lado, para as crianças praticantes do ato infracional são previstas as seguintes medidas:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial, de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - abrigo em entidade;

VIII - colocação em família substituta.

De outro lado, para os adolescentes infratores, são previstas as seguintes medidas socioeducativas, a saber:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

[...]

§ 1º - A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º - Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º - Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições .

Também já decidiu a Segunda Turma do STF, por razão do julgamento do HC 102.655/RS que ao ato infracional também se aplica o princípio da insignificância, mas

se o adolescente tem maus antecedentes criminais poderá ser processado, aplicando-lhe medida socioeducativa. Nesses termos:

SEGUNDA TURMA. Ato Infracional e Princípio da Insignificância. A Turma deferiu habeas corpus em que se pretendia a extinção de procedimento judicial de aplicação de medida sócio-educativa a menor inimputável, instaurado em razão da prática de ato 2 infracional equiparado ao crime de furto. Salientou-se, de início, que, embora a impetração se insurgisse contra decisão monocrática proferida por Ministro do STJ que indeferira o pleito liminar aduzido perante aquela Corte, fazia-se necessária a superação da Súmula 691/STF, ponderadas as particularidades do writ. Em seguida, considerou-se incidir, no caso, o princípio da insignificância, uma vez que a conduta imputada ao paciente, de que lhe resultara a imposição de medida sócio-educativa de internação, caracterizaria ato infracional equivalente ao delito de furto de objeto avaliado em quinze reais. Esse elemento, aliado às demais circunstâncias em torno do ato, afastaria a tipicidade da conduta, o que evidenciaria a ausência de justa causa do procedimento instaurado contra o paciente, à luz do referido princípio. HC 102655/RS, rel. Min. Celso de Mello, 22.6.2010. (HC-102655)

O Superior Tribunal de Justiça, de mesmo turno, mantém o mesmo entendimento. Segundo o Ministro relator Og Fernandes no REsp 1.183.999:

(...)

De fato, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que é possível o reconhecimento do princípio da insignificância nas condutas regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. De ressaltar que para fins de aplicação do mencionado princípio, o furto praticado, em tese, deve ser bem de valor ínfimo e que não fique caracterizado a ocorrência de prejuízo significativo ao patrimônio da vítima. O Excelso Pretório estabeleceu requisitos à incidência de tal princípio. São necessários a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. (HC nº 84.412/SP, Min. Celso de Mello, publicado no DJ de 19/11/2004).

(...)

Gize-se que na linha da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso não impedem a aplicação do princípio da insignificância.

Em verdade, em regra existe o dever perpétuo do Estado-juiz na aplicação nas medidas socioeducativas elencadas no Estatuto da Criança e Adolescente, haja vista seu caráter socializador e protetor.

Não obstante, como se aduz mediante os julgados acima explicitados, excepcionalmente, é possível diante das vicissitudes do caso concreto a aplicação do princípio da insignificância, haja vista ser escopo basilar do Direito Penal a salvaguarda dos bens jurídicos mais importantes, sendo, assim, desimportantes os delitos de bagatela.

De mesmo turno, tal é o entendimento do STF através do informativo 667.

Ademais, para uma melhor análise sobre o tema em comento, é de bom alvitre um conceito doutrinário acerca do Direito Penal dos Adolescentes. Neste sentido, temos as palavras de Sponato (2013, p. 354):

A consolidação do Direito da Criança e do Adolescente ocorre simultaneamente à consolidação dos pilares do Estado de Bem-Estar Social, o que produz um traço bastante particular sobre toda a normativa pertinente e que não poderia ser diferente no que se refere à responsabilidade penal dos menores de idade, ainda que sendo matéria específica e vinculada ao Direito Penal. Basicamente, a consideração da adolescência como uma fase peculiar do desenvolvimento humano foi o princípio orientador para a construção de regras e normas jurídicas distintas do Direito Penal tradicional destinado aos adultos.

De outro lado, a percepção da infração juvenil como episódica na vida da maior parte dos adolescentes e também, em grande parte das vezes, a insignificância de sua natureza, constituem as razões fundamentais para o caráter subsidiário e de *ultima ratio* das medidas de privação da liberdade, reforçado pela demonstração empírica de que suas consequências e efeitos, em geral, mais impedem do que favorecem a inserção social dos jovens.

Nas pedagógicas palavras de Ramidoff (2008, p. 101-102) temos uma ótima definição de medidas socioeducativas ao afirmar que:

A medida socioeducativa é uma mistura complexa e pluridimensional que não se limita apenas na proposta material interventiva – intromissão e ingerência estatal – e externa, mas também, compõe-se de razões profundas, quais tal se origina e quais os valores fundamentais que traz em si. A medida socioeducativa, por si só, já se configura numa intervenção – ingerência – exterior sobre a pessoa do adolescente autor de um comportamento contrário à lei. A questão central é precisamente a da idéia de educação não apenas acerca do conteúdo ou valor que se pretenda oferecer “interiorizar” mas, sim, auxiliá-lo – o adolescente – nas tomadas de decisões talvez mais importantes de sua vida, quando não, auxiliando-o a realizar-se como pessoa humana, também, enquanto tarefa pessoal. Em decorrência disso, é importante dizer que a medida socioeducativa, não deixando de ser uma ação moram, por certo, não se limita também a ser uma mera seqüência de atos desconexos, nem uma pura execução mecânico-material de determinados atos conexos, os quais são determinados por um comportamento idealizado legalmente e tomado da experiência paralela do mundo adulto como modelo. O exemplo mais eloqüente é a famigerada proposta de uma “*Lei de Diretrizes Socioeducativas*”, através da qual pretende-se resolver a histórica crise do Direito, qual seja, a sua falta de efetividade. E mais uma vez, para isto, socorre-se da interposição legislativa, vale dizer, da criação de mais e mais textos legais que, para além de uma conformação interna e autoprodutiva do próprio Direito, também, relativiza todo um sistema conjugado de garantias, enfraquecendo, pois, os valores fundamentais, precisamente, pelo paralelismo legislativo, ou seja, pela difusão de regras e regulamentos.

O escopo basilar das medidas socioeducativas é o bem estar da criança e do adolescente, a sua ressocialização, educação e formação psíquica, tendo o magistrado da infância e da juventude o dever de aplicar a norma às especificidades de cada caso concreto. Em verdade, a priori, o objetivo de tais medidas não é a punição em si, mas a reeducação do menor.

1.1 Da remissão

O art. 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente inova ao tratar do instituto da remissão⁴, que pode ser concedida sob a forma de suspensão ou extinção do processo, ou como forma de exclusão processual. Enquanto naquelas o procedimento permanece suspenso ou extinto, sob algumas condições, nesta última o infrator fica liberado de responder ao procedimento especial.

A remissão se formata por ser uma vantagem que é concedida ao adolescente infrator, quando o membro do *Parquet*, ou o magistrado, entendem ser cabível no caso concreto. A homologação do pedido implica em arquivamento dos autos⁵, não ensejando a reincidência, além de não poder ser utilizado esse fato como referencial da vida pregressa do adolescente, isto é, não implica maus antecedentes.

É facultado ao magistrado a aplicação cumulada de qualquer medida socioeducativa, excetuando-se os institutos da semiliberdade e da internação, segundo os termos do art. 127 do ECA.

Todavia, por ser medida de ordem pública, sempre visando o bem do adolescente, pode ser revista a qualquer tempo a pedido expresso do adolescente infrator, do seu representante legal ou do Ministério Público.

Tal medida se configura quando existem fortes indícios de autoria e materialidade, e quando o ato infracional não se reveste de maior gravidade. Ademais, via de regra, tal medida é utilizada quando a prática do ato infracional se configurou como fato isolado na vida da adolescente, sendo desnecessário o oferecimento de representação pelo Ministério Público.

⁴ A remissão poderá ser concedida na fase pré-processual pelo Ministério Público ou pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude durante o processo. Não obstante, a aplicação de medida socioeducativa é função exclusiva do magistrado, no termos da Súmula 108 do STJ.

⁵ Suspensão ou extinção do processo (art. 126, parágrafo único, do ECA).

2. DOS FINS DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

2.1 Da advertência

A advertência consiste na admoestação verbal, reduzida a termo e assinada. É a medida socioeducativa destinada aos atos infracionais menos gravosos. Segundo o art. 115 do ECA:

Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada

Tal medida, pela pequena gravidade da conduta criminosa, normalmente é concedida conjuntamente com a remissão a adolescente como forma de exclusão do processo, ao invés do oferecimento da representação. Em verdade, tal medida é deveras importante ao menor infrator, haja vista que a mesma fomenta o sentimento de autocrítica e reeducação.

2.2 Da obrigação de reparar o dano

Segundo o art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

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

O Estatuto menorista tratou neste artigo de atos infracionais que tem reflexos patrimoniais. Se eventualmente for possível a reparação do dano ou ressarcimento do por parte do adolescente infrator, tal medida socioeducativa será decretada pelo juiz Vara da Infância e Juventude. Se não for possível tal procedimento, será decretada outra medida socioeducativa, independentemente da responsabilização civil dos pais ou responsáveis⁶.

⁶ Vide o art. 932, I do Código Civil sobre a responsabilização solidária dos adolescentes acima de 16 (dezesseis) e abaixo de 21 (vinte e um) anos com os pais ou responsáveis, na prática de atos ilícitos por eles praticados.

A restituição se dá em duas possibilidades, a saber: primeiro, quando existe a possibilidade física da devolução da coisa por parte do adolescente em ato infracional; segundo pelo ressarcimento⁷, quando a substituição física da coisa é impossível e é substituída por quantia pecuniária equivalente.

A compensação, de outro lado, se dá quando não é possível a utilização dos institutos da restituição e ressarcimento. É uma forma de negociação consensual entre o adolescente infrator e o ofendido, onde aquele se compromete a substituir a coisa por outra qualquer de valor semelhante.

A reparação do dano, como media socioeducativa, tem escopo bidimensional. De um lado, o Estado tem o dever de coibir as ações danosas através de tais medidas de natureza sancionatória e punitiva. De outro, a lei deve ter um viés educativo e ressocializador.

Com efeito, as nuances doutrinárias e jurisprudenciais sobre tal tema são variadas e dignas de nota. Ocorre que, não raras ocasiões, o menor infrator não dispõe de condições financeira e patrimonial para arcar com o ônus da reparação do dano, sendo os genitores ou os responsáveis compelidos a arcar com tal reparação.

Em verdade, tal situação impossibilita a própria ressocialização do menor infrator em si, haja vista que a natureza sancionatória-punitiva da norma menorista perde sua própria vertente axiológica de validade. Em noutros termos, caracteriza-se o sentimento de impunidade exatamente na medida em que não existe a reparação do bem jurídico.

Ocorre que normalmente os pais ou responsáveis, com escopo basilar de salvaguardar os menores infratores, efetuam o ressarcimento à vítima ao invés de exigir que o adolescente cumpra a obrigação a ele imposta mediante seu próprio esforço.

Partindo dessa premissa, nasce nitidamente a ineficácia da lei, haja vista que o cumprimento da medida socioeducativa não se dá pelo menor infrator.

A medida socioeducativa de reparação do dano deixa de ser personalíssima, deixando de lado o princípio da responsabilidade pessoal do agente, nos termos da Constituição Federal de 1988.

Não é outro o entendimento doutrinário. Segundo FERRAJOLI; BOSCHI *apud* GRECO, 2008, p. 106-107:

⁷ Este acordo necessariamente deverá ser homologado pelo magistrado titular Vara da Criança e Adolescente.

A pena pecuniária é uma pena aberrante sob vários pontos de vista. Sobretudo porque é uma pena impessoal, que qualquer um pode saldar, de forma que resulta duplamente injusta: em relação ao réu, que não a quita e se subtrai, assim, à pena; em relação ao terceiro, parente ou amigo, que paga e fica assim submetido a uma pena por um fato alheio.

[...]

A despeito do princípio, é inegável que os efeitos da condenação se projetam reflexamente sobre terceiros inocentes, muitas vezes irreversivelmente. É o que acontece, por exemplo, quando os pais efetuam o pagamento das multas impostas aos filhos [...] ou então quando a empresa e seus sócios recolhem as sanções impostas aos seus diretores, gerentes ou administradores, por condenação em crimes econômicos.

Quanto mais infrações penais, menores são as possibilidades de serem efetivamente punidas as condutas infratoras, tornando-se ainda mais seletivo e maior a cifra negra (GRECO, 2008, p. 15).

Sobre o juízo de reprovação social incidente sobre os ilícitos penais, assevera Greco (2008, p. 36):

Entre a escolha de cometer ou não um delito, a pena deveria ser utilizada como fator de dissuasão nesta escolha, ou seja, na comparação entre o mal da pena e o benefício a ser alcançado pela prática da infração penal, aquele teria de ser um fator desestimulante ao agente. Por meio de uma espécie de balança, o agente colocaria em seus pratos as vantagens da infração penal e as desvantagens da pena que a ele seria aplicada, e nessa compensação a pena deveria desestimulá-lo, pois que superior às vantagens obtidas por meio do delito.

Tendo em vista tais aspectos, é límpida a dificuldade da efetivação da norma penal em comento, haja vista a insuficiência de recursos que dispõem normalmente os menores infratores. Em verdade, na grande maioria dos casos o ônus do adimplemento da obrigação de pagar recai sobre os pais e responsáveis, impossibilitando, assim, a concretização do axioma da norma jurídico-penal.

2.3 Da prestação de serviços à comunidade

A medida socioeducativa da prestação de serviços à comunidade está elencada no art. 117, do ECA:

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

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

Essa medida tem como objetivo a prestação de serviços gratuitos à comunidade como forma de contraprestação, tendo o prazo máximo de 6 (seis) meses de duração, com jornada máxima de 8 (oito) horas semanais⁸.

Ademais, frise-se que para o implementação de tal medida é necessário o devido aceite do menor infrator, pois caso contrário se configuraria trabalho forçado (art. 112, §2º), sendo estritamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Tal medida não se confunde com a pena de trabalhos forçados, vedada pelo art. 5ª, XLVII, “c”, da Carta Magna. Em verdade, a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade não se formata com o escopo punitivo em si, isto é, com o condão de coagir ou denegrir a honra subjetiva do menor. Tais serviços devem ser prestados tendo em vista o interesse comum e a relevância comunitária em geral.

Segundo a cartilha de medidas socioeducativas do Ministério Público do Rio Grande do Norte⁹:

Trata-se de uma medida socioeducativa em meio aberto e, apesar de não configurar propriamente um regime de atendimento, sinaliza para a necessidade de estruturação de um programa para sua execução. O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE propõe o atendimento com a estruturação de um corpo técnico mínimo e similar ao que o ECA estabelece para a medida de liberdade assistida:

- 01 técnico para vinte adolescentes;
- 01 pessoa que seja referência socioeducativa, com função de gerência ou coordenação;
- orientadores socioeducativos (um para dois adolescentes).

A medida socioeducativa em comento se mostrou bastante promissora nas experiências cotidianas, mostrando, assim, evidente sentimento de responsabilidade social e cidadania incutida nos menores infratores. Tal aspecto é deveras importante para que se possa evitar uma futura reincidência.

2.4 Da liberdade assistida

⁸ A jornada de trabalho deve ser compatível a não atrapalhar a carga horária escolar ou laboral.

⁹ Cartilha de medidas socioeducativas do MPRN. Disponível em: www.mprn.mp.br/. Acesso em 23 de Junho de 2016.

A medida socioeducativa da liberdade assistida se formata na designação de profissional ou pessoa capacitada para acompanhar o caso, dando suporte psicológico e orientações atinentes a evitar a reincidência da prática do ato infracional.

Segundo o Estatuto da Criança e Adolescente:

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

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

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

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

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

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

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

IV - apresentar relatório do caso.

Tal medida socioeducativa é utilizada, *a priori*, aos menores infratores de menor gravidade delitiva. Em verdade, tal medida de salvaguarda do menor consiste na visita mensal do menor infrator junto ao profissional ou pessoa capacitada, sendo o mesmo obrigado a assinar uma frequência.

2.5 Da internação

O instituto jurídico da internação provisória é aplicável quando da existência de fortes indícios de autoria e materialidade da prática do ato infracional graves. Tal instituto é decretado pelo magistrado quando existe a fundada necessidade imperiosa da medida, tendo em vista o fundado receio de eventual reincidência delitiva.

Isto é, tal medida é utilizada quando existe reiterado cometimento de infrações ou, de outro turno, quando o ato infracional é cometido mediante grave ameaça ou violência.

Admite-se, de mesmo turno, a configuração da internação provisória em caráter excepcional, quando o adolescente se encontre em situação de risco, com a finalidade da imediata proteção do próprio adolescente, pois tal medida tem como característica a brevidade, a excepcionalidade e o respeito às condições particulares do adolescente infrator.

No atina ao fundamento legal, a internação provisória se justifica para garantia da ordem pública e não comporta prazo determinado, devendo existir a reavaliação periódica no máximo a cada seis meses (art. 121, § 2º). No entanto, tem duração máxima de máxima de três anos (art. 121, § 3º).

Quando eventualmente o adolescente infrator se encontrar em situação de risco, admite-se, também, a internação provisória de caráter excepcional, com o escopo da imediata salvaguarda do próprio menor infrator.

Destarte, é deveras necessária e rigorosa atuação do Poder Judiciário, com o fim de acautelar a sociedade e a própria credibilidade da Justiça da Infância e da Juventude. Partindo dessa premissa, é o entendimento da jurisprudência dos nossos Tribunais:

'HABEAS CORPUS' - JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - MENOR INFRATOR - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES - INTERNAÇÃO PROVISÓRIA - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ESCORREITA - MAUS ANTECEDENTES E REBELDIA DO MENOR. A necessidade da internação provisória deve ser deixada à discricão do Juiz do feito, vez que está mais próximo dos fatos e tem condições de melhor sentir a imprescindibilidade da medida extrema, mormente em se tratando de adolescente que se encontra representado pela prática de ato infracional grave e que vem reiterando na prática de atos infracionais, inclusive graves, demonstrando rebeldia e dificuldade de se adequar às regras sociais. 'Habeas corpus' denegado, com cassação da liminar antes concedida.¹⁰

Tendo em vista estas pedagógicas palavras jurisprudenciais, é de importante nota a relevância que tal medida socioeducativa tem na salvaguarda do adolescente em conflito com a lei. É de se notar que tal medida consiste, incidentalmente, como um benefício de ordem pública imposta ao adolescente infrator, pois o norte orientador de tal procedimento é a tentativa a ressocialização.

2.6 Das medidas protetivas

¹⁰ TJMG, Rel. Des. Judimar Biber. Data de Publicação no DJ: 05/12/2008.

Como outrora demonstrado no presente trabalho, o art. 101 do ECA prevê as medidas protetivas utilizadas quando uma criança pratica ato infracional. Tal fato ocorrendo, a criança infratora será encaminhada ao Conselho Tutelar que terá a atribuição de aplicar a medida protetiva adequada.

De outro lado, no caso das medidas previstas nos incisos VII, VIII e IX, do art. 101 do ECA¹¹, pela sua excepcionalidade e vigor, só é dado ao magistrado a competência da sua decretação.

Dentre tais medidas protetivas da lei do menor, é de importante nota o instituto jurídico da guarda que está previsto no art. 33 do ECA, onde a criança é colocada em família substituta, regularizando a posse de fato.

In casu, nos procedimentos de Tutela e Adoção, onde normalmente a guarda defere a regulamentação da posse de fato, é possível, liminar ou incidentalmente, a sua concessão em caráter excepcional.

O acolhimento institucional, como as demais medidas socioeducativas, tem por premissa orientadora o superior interesse da criança, sendo o mesmo a última opção do magistrado quando fracassada tentativa de reinserção na família natural, extensa ou substituta, nesta ordem.

¹¹ Acolhimento institucional, inclusão em programa de acolhimento familiar e a colocação em família substituta.

3. A INEFICÁCIA DA MEDIA SÓCIO EDUCATIVA DO MENOR INFRATOR E O DEVER DE REPARAR O DANO

Não podemos deixar de considerar que a função da penalidade, ainda que para os menores infratores, deve ter um cunho de coibição de novas infrações. Ou seja, além da função de reprovar o crime e ressocializar o menor, a punição deve ter também o objetivo de inibir que o agente venha a cometer novos delitos, protegendo este e a sociedade.

Todavia, é sabido que o número de menores entrando na esfera criminal vêm crescendo a cada dia. Em uma reportagem divulgada pelo G1¹² o número de menores infratores aumentou 60,5% em 2015, se comparado com o número de infratores apreendidos em 2014 no Distrito Federal. O Jornal Globo¹³ publicou, no mesmo diapasão, o crescimento do número de menores infratores no Rio de Janeiro nos últimos 5 anos, que chegou a 134,1% no estado e 237,6% na capital do Estado. Esse números foram fornecidos pelo Instituto de Segurança Pública de cada Estado, e tem assustado a população de todo o país.

O Conselho Nacional de Justiça¹⁴ divulgou em sua página eletrônica uma nota em que informa que 71% dos jovens do Mato Grosso voltam a reincidir, demonstrando que algo de muito errado existe em nosso sistema e suas medidas socioeducativas.

Além destes alarmantes números, é sabido que muitas vítimas que sofreram furtos ou roubos sequer chegam a realizar o boletim de ocorrência, e muitos dos que realizam o B.O não tem o delito solucionado, nos levando a crer que se tivéssemos o número real de menores no crime teríamos um número bem maior do que estas informações nos trazem.

No entanto, é importante frisar que várias variáveis contribuem diretamente para a prática dos atos infracionais. Segundo Cassandre (2008, p. 50):

Os atos infracionais praticados pelos adolescentes muitas vezes ocorrem pelo meio social em que vivem. Isso ocorre não só pelas dificuldades de sobrevivência financeira, mas também porque o Estado deixa a desejar em investimentos na política social básica, ou seja, na saúde educação,

¹² Número de menores apreendidos por infrações sobe 60,5% em 2015 no DF. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/05/numero-de-menores-apreendidos-por-infracoes-sobe-605-em-2015-no-df.html>. Acessado em 15/06/2015.

¹³ Apreensões de menores infratores aumentaram 237,6%, na cidade do Rio, de 2011 para 2013. <http://oglobo.globo.com/rio/apreensoes-de-menores-infratores-aumentaram-2376-na-cidade-do-rio-de-2011-para-2013-8448515>. Acessado em 15/06/2015.

¹⁴ Mesmo após medidas socioeducativas, menores voltam ao crime. <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/75780-mesmo-apos-medidas-socioeducativas-menores-voltam-ao-crime>. Acessado em 15/06/2015.

assistência social e outros. Com isso, existindo dificuldades, muitos se voltam para o mundo do crime.

A prática de um ato infracional não é significado de caráter ou um desvio moral, mas pode ser também uma forma de sobrevivência, lutando contra o abandono e violências sofridas por esses adolescentes.

Não obstante, não seria sábio e da boa ciência sociológica generalizar a justificção da prática do ato infracional por meros fatores econômicos e/ou sociais. Tal equação social é bastante complexa e deve ser entendida por um referencial interdisciplinar.

Em verdade, é importante não olvidar que além do sentimento de impunidade que esses infratores têm, muitos criminosos utilizam da mão de obra destes para cometer os seus delitos, sabendo que além de ficarem impunes, o menor não irá sofrer uma grave reprimenda.

Assim como é dever do Estado proteger a criança e o adolescente, cabe a este também proteger a sociedade, que tem sido alvo fácil dos menores infratores e dos adultos que utilizam da mão de obra do menor para cometer seus crimes.

Ainda que o delito seja cometido por um menor, temos que ter em mente que a punição deve ser condizente com o crime cometido, a fim de que o agente não se sinta punido banalmente e que este sirva de exemplo para que outros não cometam o mesmo erro.

É válido mencionar que além de uma punição mais firme, o país necessita que seja investido na prevenção do crime e não somente na recuperação do menor que já delinuiu. Esta prevenção pode se dá através de palestras nas escolas, numa maior vigilância se o menor está frequentando a escola, no incentivo para estes trabalhem – mesmo que com menor intensidade –, podendo assim obter uma renda, além de encaminharem desde logo os menores usuários de drogas para que sejam tratados.

Seria tolice não levarmos em consideração que além do menor – e a grande maioria da sociedade – achar sua punição irrisória, o uso de drogas e a baixa renda em casa também contribuem para a reincidência do menor infrator. Por isto, é necessário que o Estado foque não somente numa pena mais eficaz, mas também na solução do problema, tratando estas causas com o intuito de que o menor sequer chegue a delinquir.

Disto isto, cabe lembrar ainda que as medidas socioeducativas abrangem também a reparação do dano cometido pelo agente, e podem ser cumpridos através da prestação de serviços comunitários, da liberdade assistida, da semiliberdade e da internação. Com exceção da internação, podemos dizer com toda certeza que não se

pode garantir o cumprimento das demais penalidades, visto a falta de fiscalização e contingente para fazê-lo. E se o agente não vê seriedade e a obrigação de cumpri-lo – repetimos – ele vê que tudo pode e nenhuma penalidade lhe é aferida gravemente.

Ademais, quanto à reparação material, o ECA aplicou concatenou acertadamente com o Código Civil ao responsabilizar os pais pelo injusto caso o menor não tenha como ressarcir a vítima. Não podemos deixar de considerarmos que é obrigação dos pais a educação e responsabilidade pelos seus filhos, sendo não mais que justo que estes respondam pelos prejuízos que sua prole provocam. Além disto, não podemos deixar de perceber que esta é uma medida que visa coibir a prática de novos delitos, bem como de incentivo para que os pais controlem as ações dos filhos ao saber que terão que arcar pelos danos causados por estes.

Deste modo, este trabalho visa não objetivamente discriminar o menor infrator, nem sequer dizer que este deve ser tratado igualmente àquele que incentivou a sua entrada no crime, mas que o menor deve ser tratado na proporção do delito que este cometeu.

Não podemos acreditar que a malícia do menor que rouba para manter o vício ou até mesmo por não ter uma renda é a mesma do menor que comete um homicídio, tampouco que a possibilidade de ambos reincidirem seja a mesma. Bem como podemos afirmar que o menor que comete um homicídio não deve receber uma penalidade tão aquém quanto as determinadas pelo ECA.

Deste modo, o que queremos com este trabalho é demonstrar a necessidade de que o Estado atue com mais afinco na prevenção do crime, e que se o menor já está neste meio se faz necessário que sejam tratados com pulso firme, na medida do injusto que cometeu. Só assim podemos vislumbrar que o número de menores no crime, bem como o número de reincidentes irão diminuir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constituinte originário reservou no bojo da nova Carta Magna vários dispositivos ao tratamento da criança e adolescente, dentre os quais se destacam bases jurídico-filosóficas que orientariam a elaboração da legislação infraconstitucional.

Sendo assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi instituído pela Lei nº. 8.069, do dia 13 de julho de 1990, e se constituiu em verdadeiro baluarte garantidor da salvaguarda da criança e do adolescente. Tal lei bebe diretamente na fonte constitucional garantidora de direitos e garantias fundamentais, ao internalizar infraconstitucionalmente o sentimento assistencial regulatório de proteção menorista.

O ECA tem como premissa orientadora a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, alicerçando os direitos fundamentais, a proteção dos menores e determinando a aplicação das sanções socioeducativas, isto é, a prática dos atos infracionais.

Como exposto em outras linhas do presente trabalho, segundo o próprio Estatuto, as crianças e adolescentes não praticam crimes ou contravenções penais, mas atos infracionais. Será aplicada medida protetiva no caso de criança infratora (art. 101, do ECA). De outro lado, se o adolescente pratica ato infracional é aplicada medida socioeducativa, nos termos do art. 102, do ECA.

O instituto jurídico do ato infracional tem por objetivo o seguinte binômio, a saber: de um lado, tal previsão legal tem um viés ressocializador, pois catalisa diversas metodologias socioeducativas e introduz o menor infrator em uma nova realidade social onde o mesmo pode visualizar suas atitudes; De outro lado, a norma sancionatória-punitiva objetiva a prevenção da reincidência de novos atos infracionais.

O ECA inova ao prever uma série de medidas socioeducativas ao adolescente infrator, dentre elas destaca-se a figura jurídica da reparação do dano. Tal medida se configura quando existe na prática do ato infracional reflexos patrimoniais na conduta do agente, e quando é possível a reparação do dano ou ressarcimento da coisa por parte do adolescente infrator.

Neste sentido, existem algumas hipóteses que se configuram o instituto da reparação do bem.

Na primeira hipótese se dá através da restituição da coisa. A restituição se formata em duas possibilidades, essencialmente: de um lado, quando existe a possibilidade física da devolução da coisa por parte do adolescente em ato infracional; de outro turno, pelo ressarcimento, quando a substituição física da coisa é impossível e é substituída por uma quantia pecuniária equivalente, sendo necessária a homologação do acordo perante o magistrado titular da Vara da Infância e Juventude.

A compensação, por sua vez, se formata quando é impossível a utilização dos institutos da restituição e do ressarcimento. É uma forma de negociação consensual entre o adolescente infrator e a vítima do injusto, onde aquele se compromete a substituir a coisa por outra qualquer de valor igual ou semelhante.

Ocorre que, não raras ocasiões, o menor infrator não dispõe de condições financeira e patrimonial para arcar com o ônus da reparação do dano, sendo os genitores ou os responsáveis compelidos a arcar com tal reparação.

Tendo em vista tais aspectos, tal situação impossibilita a própria ressocialização do menor infrator em si, haja vista que a natureza sancionatória-punitiva da lei perde sua própria vertente axiológica de validade. Em noutros termos, caracteriza-se o sentimento de impunidade exatamente na medida em que não existe a reparação do bem jurídico.

O incipiente estudo não visou a discriminação do menor infrator, mas sim, que o menor seja tratado exatamente na proporção do injusto que este cometeu.

Tentou-se aqui demonstrar a necessidade do Estado na atuação da prevenção do crime através de metodologias que garantam a inserção do menor infrator em políticas de educação, lazer e saúde.

Em verdade, normalmente as punições e/ou reparações são absolutamente irrisórias mediante a gravidade da prática do próprio ato infracional em si. Justamente que nesse sentido as ações preventivas se constituem como verdadeiro baluarte do exercício da cidadania, evitando a marginalização infanto-juvenil. A aplicação da pena mais eficaz não afeta a problemática diretamente, se constituindo em mera ação paliativa.

REFERÊNCIAS

Apreensões de menores infratores aumentaram 237,6%, na cidade do Rio, de 2011 para 2013. <http://oglobo.globo.com/rio/apreensoes-de-menores-infratores-aumentaram-2376-na-cidade-do-rio-de-2011-para-2013-8448515>. Acessado em 15/06/2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 10 de Junho de 2015.

BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de Julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm. Acessado em: 10 de Junho de 2015.

BRASIL. 'HABEAS CORPUS' - JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - MENOR INFRATOR - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES - INTERNAÇÃO PROVISÓRIA - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ESCORREITA - MAUS ANTECEDENTES E REBELDIA DO MENOR. Habeas corpus. TJMG, Rel. Des. Judimar Biber. Data de Publicação no DJ: 05/12/2008.

Cartilha das medidas socioeducativas do MPRN. Disponível em: www.mprn.mp.br. Acesso em 23 de Junho de 2016.

CASSANDRE, Andressa Cristina Chiroza. A EFICÁCIA DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS APLICADAS AO ADOLESCENTE INFRATOR. Presidente Prudente, 2008.

DUPRET, Cristiane. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Jus, 2010

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

Mesmo após medidas socioeducativas, menores voltam ao crime. <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/75780-mesmo-apos-medidas-socioeducativas-menores-voltam-ao-crime>. Acessado em 15/06/2015.

Número de menores apreendidos por infrações sobe 60,5% em 2015 no DF. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/05/numero-de-menores-apreendidos-por-infracoes-sobe-605-em-2015-no-df.html>. Acessado em 15/06/2015.

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

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SPOSATO, Karyana Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. – São Paulo: Saraiva, 2013.