



A discricionariedade do juiz na aplicação e execução da medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional

Marileide Porto dos Santos. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Belo Horizonte – UNI-BH.

Gustavo Bernardes Rodrigues. Professor de Direito Penal e Processual Penal do Centro Universitário de Belo Horizonte – UNI-BH. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado Criminalista.

ABSTRACT

This research seeks to address the role of the judge in the application and implementation of socio-educative measure of commitment to educational establishment. This work aims to make a complaint concerning the parameters adopted by the judicial authority in the process of implementation and by social deprivation of liberty. The Statute

of the Child and Adolescent considered to be the teenager in an individual peculiar condition of development, and therefore adopted a different criterion for implementation and by social, expanding the discretion of the judge's Children and Youth. The criterion adopted by social individualization of the Statute of Children and Adolescents focuses on a laconic Juvenile Penal System, which enables the adoption of subjective parameters by the judge during the implementation and enforcement of the measure. The absence of a law of guidelines governing the implementation of socio-educative measure of commitment to educational establishment, the judicial authority is based on purely subjective criteria on the maintenance or non-custodial measure. This fact results in the curtailment of numerous assurances to adolescents and disrespect for basic and guiding principles of the Children and Adolescents

Keywords: Individualization, to educational establishment and discretion.

RESUMO

A presente pesquisa procura abordar a atuação do juiz na aplicação e execução da medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional. Esse trabalho objetiva realizar uma crítica referente os parâmetros adotados pela autoridade judiciária no processo de aplicação e execução da medida socioeducativa privativa de liberdade. O Estatuto da Criança e do Adolescente considerou ser o adolescente um indivíduo em peculiar condição de desenvolvimento, e por isto adotou um critério diferenciado para aplicação e execução da medida socioeducativa, ampliando a discricionariedade do juiz

da Infância e Juventude. O critério de individualização da medida socioeducativa adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente incide em um lacônico Sistema Penal Juvenil, o que possibilita a adoção de parâmetros subjetivos pelo juiz durante a aplicação e execução da medida. Diante da ausência de uma lei de diretrizes que discipline a execução da medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional, a autoridade judiciária baseia-se em critérios estritamente subjetivos sobre a manutenção ou não da medida privativa de liberdade. Tal fato resulta no cerceamento de inúmeras garantias ao adolescente e no desrespeito aos princípios basilares e norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Individualização, internação em estabelecimento educacional e discricionariedade.

1 INTRODUÇÃO

O novo paradigma previsto no artigo 224, da Constituição Federal reconheceu o adolescente infrator como sujeito de direitos, assegurando a este à garantia dos direitos fundamentais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA ao dispor sobre a prática do ato infracional adotou uma responsabilidade especial para os adolescentes infratores. Em razão disso, elencou os princípios norteadores que devem ser considerados para a aplicação e execução das medidas socioeducativas.

Neste passo, o Direito Penal Juvenil, diferentemente do Código Penal preocupou-se com o adolescente, como um indivíduo em peculiar condição de desenvolvimento. Sendo assim, a aplicação e execução da medida socioeducativa será consoante a capacidade do menor, as circunstâncias e gravidade da infração. Esses parâmetros de fixação e execução da sanção infracional fundamentam-se na individualização das medidas socioeducativas que difere do critério trifásico adotado pelo Código Penal.

O presente trabalho propõe uma reflexão sobre a discricionariedade do juiz na aplicação e execução da medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional. Tem como finalidade indagar se o critério de individualização da medida socioeducativa previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA não contribui para a atuação arbitrária do juiz, restringindo direitos do menor.

Desse modo, para elucidar as principais dificuldades encontradas nesse critério previsto no Sistema Juvenil, faz-se necessário abordar a natureza jurídica da

medida socioeducativa de internação e suas peculiaridades, bem como os parâmetros para sua aplicação.

Os princípios norteadores para aplicação desta medida socioeducativa são de suma importância, e por isto serão abordados no presente trabalho, uma vez que servem como referenciais para autoridade judiciária durante a aplicação da medida socioeducativa privativa de liberdade.

É imprescindível tecer algumas considerações acerca dos parâmetros utilizados pelo juiz na aplicação da medida de internação, como: o infrator, o convívio social e familiar.

Após, será abordado a discricionariedade do juiz na execução da medida socioeducativa privativa de liberdade e os critérios adotados por esse para a continuidade ou não da medida de internação.

Finalmente, será discutida a responsabilidade estatal perante ausência de políticas públicas que visem à criação de Centros de Internação para adolescentes.

Deste modo, a metodologia adotada será a descritiva buscando analisar as teorias jurídicas existentes para justificar e refutar o lacônico sistema penal juvenil e suas conseqüências jurídicas.

2 ATO INFRACIONAL

A inimizabilidade penal do adolescente, cláusula instituída no art. 228 da Constituição Federal, significa fundamentalmente a inimizabilidade do adolescente por seus atos às penalizações previstas na legislação penal, o que não isenta a responsabilidade do menor infrator.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA previu a maneira pela qual será responsabilizado o adolescente infrator, dispondo sobre as garantias fundamentais e os critérios que deverão ser considerados na aplicação e execução das medidas socioeducativas.

Na concepção de Wilson Donizeti Liberati:

Há que se fazer, todavia, uma breve distinção entre impunidade e inimizabilidade penal. Esta, considerada causa legal de exclusão da culpabilidade, ou seja, de exclusão da responsabilidade penal, significa irresponsabilidade pessoal ou social diante do crime ou contravenção penal (ato infracional) praticado, tendo como base apenas a idade cronológica. Esse é o panorama jurídico pretendido pela primeira parte do preceito constitucional do art. 228. A impunidade, por sua vez, é a situação daquele que escapou à punição ou que não é punido ou castigado. Entretanto a segunda parte da mesma norma conduz o intérprete a reconhecer que uma legislação especial determinará regras e mecanismos de responsabilização para os autores de ato infracional com idade inferior a 18 anos. Isso significa que esses sujeitos não ficarão impunes, mas deverão ser submetidos ao procedimento definido pela legislação especial. (LIBERATI, 2006, p.66).

Nota-se que face a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e a fim de concretizar o comando constitucional, a legislação penal juvenil atribuiu uma responsabilidade mitigada ao adolescente infrator.

2.1 Conceito de ato infracional

O artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente define ato infracional toda conduta descrita como crime ou contravenção penal. Segundo Karyna Batista Sposato essa definição decorre do princípio constitucional da legalidade, sendo indispensável portanto, para a caracterização do ato infracional, que este seja típico, antijurídico e culpável:

A conduta do adolescente configura um ato infracional quando possui tipicidade, e somente neste caso poderá ter como resposta uma medida socioeducativa. Também a antijuricidade da conduta praticada é o elemento que permite vincular a ação do sujeito ao despeito da ordem jurídica. Considerando ainda que nem toda conduta antijurídica é delito, mas todo delito contém antijuricidade, na medida em que representa uma quebra à ordem jurídica e ao direito positivo, para o ato infracional será também a antijuricidade a marca distintiva de demonstração da relevância penal ou infracional (SPOSATO, 2006, p.112).

Em poucas palavras, assim como o crime, o ato infracional só tem existência diante de um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, ou seja, mediante a existência de uma conduta dolosa ou ao menos culposa.

2.2 Natureza jurídica da medida socioeducativa

Similarmente como ocorre no Direito Penal, em que existem distintas teorias a fim de definir a natureza jurídica da pena, no Direito Penal Juvenil também não há um consenso doutrinário sobre a natureza jurídica da medida socioeducativa. Assim sendo, é imperioso ressaltar as teorias divergentes.

Para Wilson Donizeti Liberati, a definição da natureza jurídica da medida socioeducativa tem dividido opiniões, senão vejamos:

De um lado, há os que sustentam que a medida socioeducativa é despida do caráter sancionatório, e, por assim dizer, punitivo. De outro, os que afirmam que as medidas socioeducativas comportam 'aspectos de natureza coercitiva, vez que são punitivas aos infratores, e aspectos educativos no sentido da proteção integral e oportunizar o acesso à formação e informação, sendo que, em cada medida, esses elementos apresentam graduação, de acordo com a gravidade do delito cometido e/ou sua reiteração (LIBERATI, 2006, p.141).

Percebe-se que para uma parte da doutrina, a natureza jurídica da medida socioeducativa se baseia no caráter pedagógico, sendo desprovida de qualquer caráter punitivo. Essa teoria se fundamenta na função que as medidas socioeducativas devem exercer perante os seus destinatários, que são os adolescentes, indivíduos que se encontram em uma transição da fase juvenil para a fase adulta. Por isto, a medida socioeducativa possui a natureza estritamente educativa/pedagógica, tendo em vista o seu destinatário ser um indivíduo que apresenta uma diferenciada situação face a inimputabilidade.

Eis, ainda, a lição do citado autor:

O sistema de resposta estatal à prática de ato infracional, adotado pela Lei n. 8.069/1990, considera, primordialmente, a pessoa que o praticou, não estabelecendo vínculo desta ou daquela medida ao tipo penal praticado. Tal critério será de livre escolha do julgador, que fixará a medida socioeducativa mais adequada à socialização do infrator (LIBERATI, 2006, p.143).

Entretanto, para a doutrina dominante, a medida socioeducativa possui natureza coercitiva e pedagógica, pois além de punir o infrator, visa garantir a proteção integral deste. Esse é o entendimento de Flávio Américo Frasseto:

Exsurge como falsa a dicotomia entre pena e medida socioeducativa. Ambas objetivam a defesa da sociedade pela educação e ressocialização do infrator. Ambas constituem respostas legais e oficiais a um

comportamento individual indesejado, tipificado como crime. Ambas visam a reprimir a reincidência, submetendo o transgressor a um programa coercitivo de aprendizado, o qual funciona como resposta punitiva, no sentido behaviorista do termo. Ambas atuam na prevenção geral, desestimulando as condutas que eliciam tais respostas punitivas do Estado. Neste passo, viável afirmar-se que a pena é socioeducativa e que a medida socioeducativa é punitiva. Seus objetivos são os mesmos: defender a sociedade das condutas criminosas por meio da prevenção geral e da educação e ressocialização do infrator (FRASSETO, 2006, p.141).

Para esta Teoria, a medida socioeducativa é impositiva, pois se configura independente da vontade do infrator. É sancionatória uma vez que a ação do infrator corresponde a um descumprimento de um comportamento indispensável para a convivência social. E, finalmente, é retributiva, por ser uma resposta do Estado ao ato infracional praticado.

3 A MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERDADE: INTERNAÇÃO

O artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê as modalidades de medidas socioeducativas aplicáveis aos adolescentes autores de atos infracionais. Nota-se que se trata de um rol taxativo das modalidades de medidas socioeducativas, que requer um rigoroso nexos de causalidade entre a conduta praticada pelo adolescente e o dano causado.

Dentre as medidas socioeducativas previstas no artigo 112 da Lei nº 8.069/1990, a que será objeto da pesquisa científica é a internação, que corresponde a mais grave das medidas socioeducativas, tendo em vista o grau de interferência do Estado na esfera de liberdade individual do jovem infrator.

É indubitável que a internação é a medida socioeducativa mais severa. Por isto, a sua aplicação requer o cumprimento de três princípios condicionantes para a sua validade, que são: o princípio da brevidade enquanto limite cronológico; o princípio da excepcionalidade, enquanto limite lógico no processo decisório acerca de sua aplicação; e o princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, enquanto limite ontológico, a ser considerado na decisão e implementação da medida.

Mister se faz, a lição de Karina Batista Sposato:

O princípio da excepcionalidade incide diretamente na fase de imposição pelo Poder Judiciário da medida mais adequada ao caso concreto, levando em conta as circunstâncias e a gravidade do ato praticado, e as condições de cumprimento da medida por parte do adolescente, como prescreve o art. 112, §1º. (...) A brevidade impõe a menor duração possível para privação da liberdade, de modo que sua vigência se dê estritamente no limite da necessidade. Por fim, o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento relaciona-se à necessária individualização da medida em atenção às características pessoais do jovem e, como já mencionado, a sua capacidade de cumprir a determinação judicial, de tal forma que o cumprimento da internação atenda às exigências de acompanhamento personalizado. (SPOSATO, 2006, p.128).

A excepcionalidade caracteriza a medida de internação, uma vez que esta deverá ser a última alternativa adotada pelo juiz, admissível somente em situações efetivamente graves, seja para assegurar a segurança da sociedade ou a segurança do próprio adolescente infrator.

O fundamento do princípio da brevidade consiste no fato da medida socioeducativa de internação não comportar prazo determinado, prevista a sua reavaliação no máximo a cada seis meses. Verifica-se que no processo socioeducativo da medida de internação existe o mecanismo de reciprocidade, fazendo com que o seu tempo de duração passe a guardar uma correlação direta com a conduta do educando e com a capacidade por ele demonstrada de responder à abordagem socioeducativa.

Dessa forma, o artigo 121, §§ 2º e 3º prevê que a duração mínima da medida de internação é 06 (seis) meses e o período máximo é de 03 (três) anos, exceto nas hipóteses de descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta, neste caso, o mínimo fica a critério do juiz e o máximo não pode exceder a 03 (três) meses.

Finalmente, o princípio do respeito ao adolescente, em condição peculiar de desenvolvimento visa reafirmar que é dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança, conforme o previsto no artigo 125 do Estatuto.

4 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Os princípios constitucionais consistem em um mandamento nuclear do sistema de normas. Eis a definição de Luís Roberto Barroso:

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui (BARROSO, 2008, p.151).

Portanto, os princípios são de suma importância para expressar a vontade do legislador, bem como para orientar o aplicador do direito a *ratio legis* no caso concreto.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dedica um capítulo às garantias processuais do menor infrator, e dentre elas estão incluídas os princípios, como mandamento nuclear.

Para os adolescentes infratores valem os mesmos direitos e garantias processuais dos imputáveis. Contudo, ainda não se atingiu um estágio de observância plena dos princípios penais na Justiça da Infância e Juventude. Neste passo, é imperioso ressaltar os princípios que apresentam uma maior dificuldade em se concretizarem plenamente na órbita do Direito Penal Juvenil.

4.1 Princípio da Legalidade

O artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal elegeu o Princípio da Legalidade como um princípio basilar da estrutura do Estado Democrático de Direito. Em razão dessa posição de destaque tornou-se o referencial no âmbito penal, uma vez que garante uma segurança jurídica ao indivíduo ao estabelecer a sujeição da autoridade judiciária ao império da lei como fundamento primordial de um Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, conforme preceitua o citado artigo qualquer pessoa deve ter a possibilidade de saber previamente se uma conduta será censurada pelo ordenamento jurídico-penal. Para Luciano Santos Lopes “O princípio da legalidade assegura a possibilidade do prévio conhecimento dos crimes e das penas, garantindo que o cidadão não será submetido já coerção penal distinta daquela aposta na lei”. (LOPES 2006, p.81)

O Princípio da legalidade divide-se em quatro postulados: irretroatividade da lei penal; proibição da analogia; reserva legal e taxatividade.

Ainda, nos dizeres de Luciano Santos Lopes:

[...] O primeiro postulado do princípio da legalidade afirma pela irretroatividade da lei penal. Funciona como uma certeza de que a segurança jurídica é respeitada no ordenamento jurídico-penal pátrio. [...] O segundo postulado descreve a reserva legal, ou a proibição do uso dos costumes (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). Somente lei escrita, que respeite o devido processo legislativo, pode criar crimes e penas. [...] A terceira função do princípio da legalidade traduz-se na proibição do uso de analogia *in malam partem* no Direito Penal. [...] A quarta e última função do princípio da legalidade está inscrita no mandato de certeza, ou da taxatividade. Traduz-se na expressão *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. Seu enunciado afirma que a lei deve definir o fato criminoso em um tipo claro, com atributos essenciais e específicos da conduta humana, de modo a torná-lo inconfundível com outra figura típica. (LOPES, 2006, p. 86/93).

A irretroatividade da lei penal é uma subespécie do princípio da legalidade estabelece que a lei penal incriminadora não pode retroagir e, que ainda deve existir uma lei anterior à conduta delituosa de uma pessoa. Dessa forma, o indivíduo, seja ele adulto ou adolescente, não pode ser incriminado por uma norma que surgiu posteriormente à prática do ato comissivo ou omissivo penalmente relevante.

A exceção ao princípio ocorre somente quando a lei penal posterior é mais benéfica ao autor do crime, portanto quando se referir a norma não incriminadora. O artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e o artigo 2º do Código Penal prevêm que a lei penal não retroage, salvo quando beneficiar o réu. Entretanto, o artigo 3º do Código Penal estabelece uma limitação desta citada “retroatividade benéfica” da lei penal. Sendo assim, se a norma tiver caráter temporário ou for uma daquelas leis excepcionais (promulgadas em face de situações especialmente calamitosas ou conflitivas), não retroage disposição legal mais benéfica ao réu.

A reserva legal é um postulado corolário da legalidade e funciona como forma de excluir os costumes do momento de elaboração da norma penal incriminadora. A analogia como forma de integração do Direito somente é admissível quando beneficiar o réu. E o mandato de certeza ou da taxatividade é a especificação clara do tipo penal.

4.2 Princípio da Individualização

O Código Penal adota um critério de individualização para a aplicação da

pena, o qual obriga a realização de três etapas: a) fixação da pena-base; b) aumento ou diminuição entre o mínimo e o máximo, em decorrência das circunstâncias atenuantes ou agravantes genéricas; e c) fixação que não pode superar o máximo nas causas de aumento ou de diminuição especiais. Esta é a mecânica que se extrai dos artigos 68 e 59 do Código Penal e o entendimento de Eugenio Raúl Zaffaroni:

O artigo 59 proporciona os critérios para se estabelecer, entre o mínimo e o máximo, a pena-base. As atenuantes e agravantes genéricas permitem aproximar-se de um e de outro extremo, mas sem exceder a nenhum deles. As causas de diminuição ou de aumento especiais constituem, realmente, escala ordinária (entre o mínimo e o máximo). Quando estas causas de aumento ou diminuição decorrem da parte especial do Código, o juiz pode aplicar só uma delas, devendo, no entanto, prevalecer em tal caso, a que mais aumente ou diminua (ZAFFARONI, 2004, p.781).

Percebe-se que no Código Penal, a pena (principalmente a de privação de liberdade) foi quantificada em mínimos e máximos, bem definidos, dependendo da infração penal praticada e das condições pessoais do infrator. Dessa forma, para cada crime ou contravenção penal há a previsão específica da pena, estabelecida em parâmetros de mínimo e máximo, que permitem o juiz fixar o *quantum* exato. Tal procedimento é adotado face ao Princípio da Individualização da Pena.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, não optou pelo mesmo critério temporal, ao arrolar as medidas socioeducativas, preferindo instituir mecanismos próprios.

O sistema de aplicação das medidas socioeducativas, diferentemente da mecânica de aplicação das penas, rege-se por critérios subjetivos. Em observância à peculiar condição de desenvolvimento do destinatário da lei, que é o adolescente infrator. Assim sendo, o Estatuto não estabelece previamente as hipóteses condicionadas à aplicação de uma ou outra medida socioeducativa. Ainda, não disciplina os critérios para a fixação do período em concreto de cumprimento das

medidas socioeducativas, limitando-se apenas em fixar os prazos máximos e mínimos.

No entendimento de Wilson Donizeti Liberati:

[...] a previsão diferenciada, pretendida pelo Estatuto, em relação a individualização da medida, o juiz da sentença não terá outros parâmetros de fixação da sanção, senão aqueles que, analisados em conjunto, consideram a capacidade do adolescente para cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração, conforme dispõe o seu art. 112, §1º (LIBERATI, 2006, p. 135).

O artigo 112, § 1º do Estatuto estabelece que a medida socioeducativa aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, bem como as circunstâncias e a gravidade da infração.

Ainda, neste sentido Murilo Digácomo ao escrever sobre o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito da criança e do adolescente dispõe:

O chamado princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal é plenamente aplicável ao procedimento para apuração de ato infracional praticado por adolescente. E com muito mais razão, haja vista que, contrariamente ao que ocorre em matéria penal, não existe uma prévia correlação entre o ato infracional praticado e a medida a ser aplicada, sequer havendo, a rigor, a obrigatoriedade da aplicação de qualquer medida sócio-educativa típica (inteligência do disposto nos arts. 126, 127, 181 e §1º e 188, da Lei nº 8.069/90). Imprescindível, portanto, inclusive sob pena de nulidade absoluta do julgado, que cada um dos adolescentes acusados da prática de ato infracional tenha sua situação individualmente considerada, recebendo à medida que se mostre mais adequada à sua condição em particular, nada impedindo que a um grupo de adolescentes acusados da prática do mesmo ato infracional sejam aplicadas medidas completamente diversas (DIGÁCOMO, 2006, p. 219).

Nota-se dessa a forma, que há uma correlação entre o Princípio da Legalidade e o Princípio da Individualização da medida socioeducativa.

4.3 Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente

A revogação do Código de Menores adveio com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Lei n.8.069/90 que passaram a reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos perante a família, a sociedade e o Estado. Portanto, o Código de Menores n. 6.697/79 não foi recepcionado pela Carta Magna, uma vez que previa que os “menores” em situação irregular, eram apenas objeto de proteção do Estado, ou seja, meros destinatários da intervenção estatal e não titulares de direitos.

Portanto, somente no final do século XX inaugurou novo tratamento jurídico a crianças e adolescentes, com o paradigma da proteção integral.

A título exemplificativo Luiz Antônio Miguel Ferreira traça um paralelo entre o velhos e novos modelos que definem os paradigmas referente ao adolescente infrator:

No Velho Paradigma, o adolescente infrator era visto como objeto de direito e um problema estatal. A solução era via contenção de liberdade, e em decorrência do preconceito e marginalização, a medida eficaz era o isolamento social. A internação, portanto, era a solução. Quanto mais longe do meio em que vive melhor, já que o adolescente infrator era considerado marginal, delinqüente, irrecuperável. No Novo Paradigma, o adolescente infrator passou a ser sujeito de direitos, onde os seus problemas passaram a ser responsabilidade de todos – Família, Sociedade e Estado. A solução passou a ser via oferecimento de oportunidades e garantia dos direitos fundamentais, assegurando integração e inclusão social sem rotulação. A internação passou a ser aplicada como exceção, pois o adolescente deve permanecer no seu meio social e familiar, já que é um cidadão. (FERREIRA, 2008, p. 422).

Essa nova concepção baseia-se no fato de que crianças e adolescentes vivem em peculiar situação de seres humanos em desenvolvimento (físico, cognitivo, social, etc) e que esta condição demanda respeito e especial proteção jurídica.

Ademais a vulnerabilidade desses sujeitos requer uma maior fruição, reivindicação e defesa dos seus direitos quando comparados aos adultos.

Eis o entendimento de Mario Luiz Ramidoff:

A Doutrina da Proteção Integral, a partir das idéias de autonomia e garantia, reconhece não só aos adolescentes autores de ações conflitantes com a lei os direitos próprios a todo sujeito de direito, com cautela, no entanto, de demarcar a peculiar condição em que se encontra toda pessoa com idade inferior a dezoito (18) anos, haja vista a sua condição peculiar de desenvolvimento da personalidade. (RAMIDOFF, 2006, p. 24)

Dessa forma, o princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente consubstancia na condição especial, que demanda o reconhecimento de direitos especial, que lhe permita construir suas potencialidades humanas em sua plenitude. Para tanto, esse princípio impõe a construção de mecanismos específicos de tutela, de defesa desses direitos fundamentais, para que seja assegurada proteção integral e prioritária a crianças e adolescentes.

A Constituição Federal a fim de construir esse sistema de proteção especial aos direitos fundamentais de crianças e adolescente elencou nos artigos 227 e 228, e também nos artigos 226 e 229.

Verifica-se que a Carta Magna teve como escopo a adaptação jurídico-estrutural especial a esses direitos, criando um dever de asseguramento prioritário dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, imposto ao Estado, a família e a sociedade.

Cumprido ressaltar, que visando à efetivação do Princípio da Proteção Integral, o direito penal e o processual penal, mediante os seus princípios auxiliará a sua aplicabilidade, não apenas na fase de apuração do ato infracional como no contexto da execução das medidas socioeducativas.

É perceptível que o legislador preocupou-se em incorporar ao texto legal, de maneira expressa, inúmeras regras e princípios consagrados tanto pela Lei Processual Penal quanto pela Constituição Federal, tendo por objetivo evitar as arbitrariedades existentes no modelo anterior.

4.4 Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade está intrinsecamente ligado com os critérios utilizados pela autoridade judiciária para aplicação da medida socioeducativa. Eis o entendimento de Luiz Regis Prado:

Pode-se afirmar que uma medida é razoável quando apta a atingir os objetivos para os quais foi proposta; quando causa menor prejuízo entre as providências possíveis, ensejando menos ônus aos direitos fundamentais, e quando as vantagens que aporta superam suas desvantagens. (PRADO, 2007, p. 145).

O artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que é preciso considerar a relação de proporcionalidade entre a capacidade do adolescente para cumprir a medida e as circunstâncias e gravidade da infração.

Para Luiz Antônio Miguel Ferreira:

A relação de proporcionalidade é aferida por critérios objetivos e subjetivos. A gravidade do delito e as circunstâncias em que foi praticado podem ser avaliadas por meio dos elementos constantes no procedimento investigatório e se apresentam como critérios objetivos às partes e à Autoridade Judiciária. O critério subjetivo dessa relação de proporcionalidade revela-se pela análise da capacidade que o adolescente infrator apresenta para cumprir a medida socioeducativa, sendo que os estudos técnicos ganham extraordinária relevância, a partir do momento em que avaliam a personalidade do infrator, a rede familiar e comunitária na qual está inserido, o seu envolvimento com o ato infracional e os recursos de que dispõe para a sua superação. (FERREIRA, 2008, p. 403).

Dessa forma, o Princípio da Proporcionalidade serve como referencial para o juiz para aplicação da medida socioeducativa mais viável ao adolescente infrator tendo em vista o ato por este praticado.

4.5 Princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento

O artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA elenca o Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento. Trata-se de um preceito legal totalmente aplicável e de suma importância para concretizar a finalidade das medidas socioeducativas, que é auxiliar o adolescente infrator a retomar seu caminho longe da prática de atos infracionais, de forma reeducada para voltar a conviver dentro da sociedade sem praticar mais atos de tal natureza.

Acerca do Princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento Antônio Carlos Gomes da Costa comenta:

Serem considerados pessoas em condições peculiar de desenvolvimento foi uma das principais conquistas em favor da criança e do adolescente. Isto significa que eles, além de todos os direitos de que desfrutam os adultos e que sejam aplicáveis à sua idade, têm ainda direitos especiais decorrentes do fato de que:

- 1 – A criança e o adolescente ainda não têm acesso ao conhecimento pleno de seus direitos;
- 2 – Ainda não atingiram condições de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los;
- 3 – Não contam com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas;
- 4 – Por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico emocional, cognitivo e sócio-cultural, a criança e o adolescente não podem responder pelo cumprimento das leis e demais deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que os adultos. (COSTA, 2006, p. 15).

Verifica-se que o estágio especial do desenvolvimento da personalidade não

implica total desresponsabilização, mas sim, em um diferente nível de responsabilidade.

Esse fato fica evidenciado quando se compara a metodologia adotada pelo Código Penal e a inserida no Estatuto. No Sistema Penal não há uma predominância do fato, enquanto na Lei nº. 8.069/90 a prioridade é a pessoa. No primeiro não há regras pré-definidas, para cada crime existe uma pena em abstrato onde, mesmo sendo analisada as condições da pessoa que praticou o crime, existe um limite na sanção que precisa ser respeitado. Já no segundo, a pessoa do infrator não é secundária, ao contrário, a ênfase se baseia nela, pois não há definição de limites pela lei, cabendo ao aplicador analisar a situação do menor infrator, bem como do ato infracional cometido, para depois definir a medida socioeducativa a ser aplicada, bem como estabelecer a sua duração.

A proibição de cumprimento de medidas socioeducativas em estabelecimento destinados aos adultos se fundamenta neste princípio. Pois, a condição peculiar de desenvolvimento dos adolescentes exige essa distinção acerca dos equipamentos adequados para a execução das medidas aplicadas aos menores infratores, conforme o disposto no artigo 5º, XLVIII da Constituição Federal e nos artigos 123 e 185 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.6 Princípio do melhor interesse do adolescente

Esse princípio tem por escopo atenuar restrições de direitos que seriam próprias do direito penal comum. Ou seja, a medida socioeducativa representa uma

resposta penal que restringe direitos, sendo assim deve-se reduzir no mínimo possível. Ademais, essas limitações devem impedir a imposição de medidas abusivas e evitar os efeitos negativos decorrentes, especialmente das medidas privativas de liberdade.

É imperioso mencionar a lição de Karyna Batista Sposato:

A observância do princípio do melhor interesse do adolescente reforça que o Direito Penal Juvenil deve operar a partir de uma interpretação sistemática e abrangente do Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de garantir que o sistema juvenil seja subsidiário as demais disposições da lei e, principalmente, garanta a menor intervenção possível na vida e desenvolvimento do adolescente. [...] O Melhor Interesse do Adolescente implica não só o estrito respeito ao princípio da proporcionalidade, quando da imposição da medida socioeducativa, como também, e de forma igualmente importante, a percepção das condições objetivas e cumprimento da medida escolhida para o adolescente. (SPOSATO, 2006, p.275).

Verifica-se que o Princípio do melhor interesse do adolescente serve como liame a fim de restringir a aplicação de qualquer medida socioeducativa que interrompa o processo de socialização do adolescente. Assim sendo, tal princípio interfere ainda na execução da medida socioeducativa, uma vez que implica no respeito ao princípio da proporcionalidade quando da imposição da medida mais benéfica ao adolescente.

5 PARÂMETROS E CONDIÇÕES PARA A FIXAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO

Os parâmetros adotados pelo juiz na fixação das medidas socioeducativas, bem como na progressão ou regressão dessas medidas não se apresentam de forma clara e precisa, o que ocasiona certas dificuldades no seu processo de execução. No entanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente elenca alguns elementos indispensáveis que o juiz deve considerar na fixação da medida socioeducativa, tais como: a conduta do infrator, o seu convívio familiar e social.

5.1 O infrator

Um dos parâmetros que o juiz avalia na fixação das medidas socioeducativas é o adolescente infrator. Aplica-se a medida socioeducativa mais benéfica ao adolescente conforme a sua capacidade de transformação, de incorporação dos valores.

O artigo 112, §1º, da Lei 8.069/90 prevê que deve ser considerada a capacidade de cumprimento da medida pelo adolescente. Sendo assim, é indispensável o respeito ao princípio da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, pois embora a medida socioeducativa seja uma sanção estatal, não é uma “pena”, portanto deve apresentar um benefício ao adolescente, ao passo que somente deverá ser aplicada e continuar a ser executada se estiver surtindo

resultados positivos.

Insta salientar, que o mesmo dispositivo legal dispõe que devem ser consideradas as circunstâncias e a gravidade da infração. É notável a referência que o artigo 112, 1º do Estatuto faz em relação ao Princípio da Proporcionalidade. Ora, busca-se assegurar que haja uma proporcionalidade entre a infração praticada e a medida a ser aplicada, de modo a impedir que um adolescente autor de uma infração de natureza leve receba uma resposta socioeducativa excessiva. Esse é o entendimento de Murilo Digácomo ao escrever sobre o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito da criança e do adolescente dispõe:

Partindo inclusive do princípio de que nenhuma disposição estatutária pode ser interpretada ou aplicada em prejuízo do adolescente, a incidência deste parâmetro não importa, logicamente, na conclusão de que para todo ato de natureza grave deverão corresponder medidas privativas de liberdade. Mesmo em tais casos, somente deverá ocorrer à privação da liberdade quando não restar outra alternativa sócio-pedagógica (art. 227, §3º, inciso V, da CF e arts. 121, caput c/c 122, §2º, ambos da Lei nº 8.069/90).(DIGÁCOMO, 2006, p.220).

O critério subjetivo do infrator interfere significativamente na aplicação da medida, uma vez que o fato deste ser menos impulsivo, menos agressivo e mais tolerante à frustração lhe garantirá a aplicação de uma medida mais branda ou a progressividade de uma medida para outra. Senão vejamos o entendimento de Karyna Batista Sposato:

A progressividade das medidas tem ligação direta com o princípio de respeito à condição peculiar de desenvolvimento do adolescente e revela-se de forma concreta na indeterminação dos prazos, que são indicados pelo Estatuto como máximos ou mínimos legais. [...] O legislador objetivou com isso reforçar que cada medida terá uma duração própria em face da peculiaridade de cada adolescente no curso do processo socioeducativo que lhe é imposto. A permanência do jovem, a prorrogação da medida ou sua extinção, tudo isso depende do desenvolvimento de cada adolescente e dos efeitos positivos que as medidas possam surtir (SPOSATO, 2006, p.162).

5.2 O convívio familiar

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece no artigo 100 que na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Portanto, é fundamental a participação dos familiares visando estabelecer o fortalecimento das relações parentais. Eis a lição de Murilo Digácomo ao escrever sobre o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito da criança e do adolescente dispõe:

Toda e qualquer intervenção protetiva ou sócio-educativa junto a adolescentes acusados da prática de atos infracionais deve ser feita, preferencialmente, dentro e com a colaboração da família, que para tanto precisar ser orientada, apoiada e, não raro, tratada, para que possa assumir suas responsabilidades que- destaque-se – não podem ser delegadas quer a terceiros quer (e muito menos) ao Estado (DIGÁCOMO, p.221).

O artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal prevê o Princípio da Pessoalidade ao dispor que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Depreende-se, portanto, que a pena não pode se estender a pessoas que não participaram do delito, ainda que haja laços de parentesco ou afinidade com o condenado.

Nessa linha é o entendimento de Luiz Regis Prado, que faz a seguinte abordagem:

O princípio da pessoalidade ou personalidade da pena vincula-se estreitamente aos postulados da imputação subjetiva e da culpabilidade. A responsabilidade penal é sempre pessoal ou subjetiva – própria do ser humano –, e decorrente apenas de sua ação ou omissão, não sendo admitida nenhuma outra forma ou espécie. (PRADO, 2007, p. 144).

Verifica-se que o princípio da Pessoaalidade não foi totalmente recepcionado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o juiz pode aplicar aos familiares certas medidas a fim inserir o menor infrator no contexto familiar, conforme o previsto no artigo 101 da Lei n.8.069/90.

Ademais, esse é o entendimento jurisprudencial:

EMENTA: APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A ROUBO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PARA SEMILIBERDADE. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO MANTIDA. - O sucesso das medidas socioeducativas em meio aberto depende, indiscutivelmente, de estar o infrator amparado por uma boa estrutura familiar e, sobretudo, não estar inserido em um ambiente que o leve à reiteração de atos infracionais, sob pena de se aplicar uma medida que, na prática, não terá efeito algum. - Aliando os aspectos subjetivos desfavoráveis da adolescente ao elemento objetivo da gravidade do ato infracional por ela praticado, mostra-se irretocável o 'decisum' que aplicou a severa, mas necessária, medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional. Negaram Provimento. (TJMG, Apelação, número 1.0024.09.551568-0/001(1), relator: Exmo. Sr. Renato Martins Jacob).

Conforme se nota houve a incidência mitigada do Princípio da Pessoaalidade no Direito Penal Juvenil. Sendo assim, um bom convívio familiar é requisito de suma importância para que a medida socioeducativa cumpra a sua finalidade pedagógica.

6 A DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ NA APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO EM ESTABELECIMENTO EDUCACIONAL

O Princípio da Legalidade, conforme abordado, visa restringir a atuação do Estado na esfera individual de cada cidadão. Portanto, a norma penal deve prever a conduta comissiva ou omissiva definida como crime, ou seja, o fato típico, antijurídico e culpável; bem como à pena aplicável caso ocorra à inobservância da citada norma, que nada mais é do que a sanção que deve ser atribuída ao infrator da lei.

Essa foi a sistemática na qual foi estruturado o Código Penal brasileiro, que prevê o *modus operandi* da fixação da pena, bem como a sua execução em respeito ao Princípio da Legalidade, que dentre outros, tem o escopo de limitar a intervenção do Estado em relação a liberdade do indivíduo, bem como a de estabelecer as condições processuais de atuação da coerção estatal.

A respeito, Eugenio Raúl Zaffaroni ressalta que:

[...] a fixação de pena-base, de conformidade com o art. 59 do CP, tem por objeto determinar quatro conseqüências necessárias ou eventuais: a) determinar qual ou quais são as penas aplicáveis, e se existe cominação alternativa; b) dentro dos limites previstos pela escala do respectivo delito, qual é a quantidade de pena que corresponde ao agente no caso concreto; c) quando se trata de pena privativa de liberdade, estabelecer qual deve ser o regime de seu cumprimento; d) quando se deve substituir a pena privativa de liberdade por outra. (ZAFFARONI, 2002, p.784)

No Código Penal, o juiz possui, ao aplicar uma pena, uma delimitação positiva, pois lhe são dados os limites mínimos e máximos de sua atuação, enquanto no Estatuto da Criança e do Adolescente tal delimitação é negativa, pois são dadas proibições, ou seja, deverá o aplicador da lei analisar as proibições existentes para

escolher a medida necessária, conforme dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, no qual prevê as circunstâncias em que é cabível a medida socioeducativa de internação.

Entretanto, o Estatuto, diferentemente do Código Penal não disciplina um critério de fixação da medida socioeducativa, adotando um sistema diferenciado. Para parte da doutrina o fato do Estatuto possuir um procedimento para aplicação das medidas socioeducativas previsto no artigo --112, §1º, que contempla a observância do devido processo legal não ofende o Princípio da Legalidade consagrado no art. 5º, XXXIX, CF/88 e no art.2º do Código Penal.

Os autores que defendem esse critério diferenciado adotado pelo Estatuto, admitem ser imprescindível que as medidas socioeducativas sejam estabelecidas pelo julgador discricionariamente, pois somente assim, se permite uma análise mais profunda das condições pessoais e sociais do adolescente infrator e dos motivos que o levaram a delinquir, bem como das vantagens e desvantagens de cada medida no caso concreto, tendo em vista o escopo da ressocialização.

Nessa esteira, é o entendimento de Flávio Américo Frasseto, diferenciado o sistema de dosimetria de pena das regras de imposição de medida socioeducativa:

[...] é o ato criminoso que dirige primordialmente a aplicação da pena, não são as condições e circunstâncias pessoais do agente que o cometeu (...). O cidadão tem a possibilidade de conhecer, antecipadamente, a natureza e a amplitude da reprimenda que lhe é reservada antes de transgredir (...). Na esfera sócio-educativa, de outro lado, a ênfase é na pessoa que praticou o ato tipificado como crime. Assim, não vige um sistema que vincule determinada medida a determinado acontecimento delitivo. O julgador tem total liberdade de fixação da resposta estatal conforme esta se verificar a mais adequada à reeducação do infrator. O tempo de duração desta medida, inclusive, não é predefinido pelos contornos objetivos do ato ilícito, é função da evolução apresentada pelo reeducando (art. 121, parágrafo 2º, ECA). Não há medida – ou tempo de duração dela – necessariamente decorrente de um ato infracional (FRASSETO, 1999, p.152).

Há o entendimento de que uma vez respeitado os patamares rígidos que

delimitam a atuação estatal, face aos princípios penais e processuais previstos no ordenamento é possível assegurar que a discricionária atuação do magistrado não seja arbitrária. Ademais, deve-se considerar que com a aplicação da medida socioeducativa não se busca a pura e simples “punição” do adolescente infrator, mas sim a descoberta das causas da conduta infracional e da melhor forma do mesmo combatê-la, de modo a solucionar os problemas enfrentados por este. Nota-se que os adeptos dessa corrente definem a natureza da medida socioeducativa puramente educativa. Sendo assim, entendem que o adolescente infrator é um indivíduo que se encontra em conflito com a lei. Isto posto, deve-se buscar a solução que lhe for mais benéfica, sempre visando sua proteção integral.

Lado outro, para outra parte da doutrina, esses parâmetros são abstratos e ferem o Princípio da Legalidade e o Princípio da Individualização, uma vez que tais parâmetros não estabelecem restrições efetivas para a autoridade judiciária na aplicação das medidas socioeducativas. Este é o entendimento de Wilson Donizeti Liberati, senão vejamos:

Admitir um microsistema de imposição de sanção penal, mesmo que nominada taxativamente, como é o caso do art. 112 do ECA – e, num segundo momento recusar, o legislador, a estabelecer critérios mais objetivos em seus termos iniciais e finais e de deixar, ao exclusivo critério do juiz, a escolha da medida ‘mais adequada’ ao caso concreto, possibilita a violação do direito individual do adolescente de ter um sistema fixo e previsível de sanções individualizadas (LIBERATI. 2006, p.158).

Acreditam que o discurso de que as medidas socioeducativas não possuem natureza penal, não estando sujeitas aos parâmetros fixados pelo Código Penal para aplicação de pena privativa de liberdade a imputáveis, tendo sua execução uma metodologia e um propósito também diferenciados, faz com que o Estatuto se torne omissivo quanto à determinação de critérios menos abstratos para a aplicação das

medidas socioeducativas.

Para Karyna Batista Sposato:

A discricionabilidade, característica marcante historicamente do funcionamento da justiça da infância e juventude em nosso país, especialmente no que tange à atribuição da autoria de atos infracionais aos adolescentes e conseqüente imposição de medidas socioeducativas revela um sistema altamente arbitrário e totalizante, em nome de suposta “proteção”. [...] Daí a necessidade de introduzir, na aplicação das regras e princípios que norteiam a imposição das medidas socioeducativas, critérios de política criminal, e sobretudo construir bases científicas mais sólidas sobre a matéria. (SPOSATO, 2006, p.193 e 195).

Nesse diapasão, as medidas socioeducativas são em regra aplicadas por prazo indeterminado, tendo como características marcantes a possibilidade de sua substituição a qualquer tempo de modo (arts. 113 e 99 da Lei n.º 8.069/90), de modo a assegurar sua contínua adequação às necessidades pedagógicas do adolescente, que em razão de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, estão sempre em mutação (art. 6º, da Lei n.º 8.069/90).

7 A DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ NA EXECUÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO EM ESTABELECIMENTO EDUCACIONAL

O sistema adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente possui aspectos diferenciados do sistema penal aplicado aos adultos, mas, nem por isso, deixa de ser a ele bastante assemelhado. Sendo assim, da mesma forma que o sistema penal, o Estatuto deve assegurar ao adolescente infrator as garantias dos direitos fundamentais quando impor o cumprimento das medidas socioeducativas.

Essa é a lição de Wilson Donizeti Liberati:

As garantias constitucionais da legalidade, para efeito de controle, atribuídas à execução da pena, em nada diferem do controle de legalidade na execução de medida socioeducativa, senão naquilo que diz respeito à finalidade e a à individualização da restrição.

No mais, o controle da legalidade na execução de medidas socioeducativas deverá ser exercido pelo juiz, com base no ordenamento constitucional e infraconstitucional, e, em especial, deverá consagrar o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento do adolescente, protagonista da execução (LIBERATI, 2006, p.161).

Em que pese à extensão da perspectiva garantista no Direito da Criança e do Adolescente, necessário se faz assegurar o cumprimento de todas as garantias constitucionais. Ocorre que em decorrência de várias lacunas existentes no Estatuto, abri-se um leque, permitindo uma atuação subjetiva do juiz na adoção de critérios para aplicação e execução das medidas socioeducativas. Mister se faz transcrever o entendimento de Flávio Américo Frassetto:

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi extremamente lacônico no disciplinamento do processo de execução das medidas sócio-educativas, ainda que de privação de liberdade. De outro lado o processo endógeno que ensejou, na construção do novo direito da infância e juventude, o quase silêncio dos juristas não especializados, resultou, quanto à execução, na absoluta ausência de produções consistentes e abrangentes sobre aspectos gerais e particulares do processo de execução. Por fim, tendo em vista o escasso tempo de vigência da lei, a lacuna nas respectivas formações e a incerteza quanto a papéis, as partes do processo de execução – Ministério Público e defesa – não têm promovido, senão

pontuais e honrosas exceções, o debate necessário em nível recursal (FRASSETO, 2006, p.303).

A regra da legalidade na execução tem como objetivo, primordialmente, impedir que os excessos ou desvios de sua finalidade afetem a dignidade e a humanidade do infrator. Ademais, a regra da reserva legal será o instrumento que estabelecerá os parâmetros da atividade jurisdicional e administrativa, impedindo que o poder discricionário estatal seja exercido dentro dos limites definidos pela lei.

A cominação de medida socioeducativa determinada em sentença ou na remissão fica a cargo do juiz, que deve verificar qual a medida mais apropriada a ser aplicada, conforme se verifica no artigo 186 da Lei n. 8.069/90. Portanto, apesar do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA indicar, no art. 112, o rol das medidas socioeducativas admissíveis permitidas, cabe ao juiz adequá-las ao caso concreto, aplicando a medida socioeducativa que considerar ser a mais adequada.

7.1 Os parâmetros para aplicação da medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional

A medida de internação não comporta, por lei, tempo determinado. O artigo 121, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA estabelece que a qualquer momento o juiz pode, e no máximo a cada seis meses deve, avaliar a necessidade de sua manutenção. Entretanto, a internação não pode ultrapassar a três anos, conforme previsto no artigo 121, § 3º, do Estatuto.

Percebe-se que a aferição das condições para que cesse a medida de

internação, decorre basicamente dos relatórios técnicos prestados por profissionais que compõem o programa que executa a medida. O artigo 94, incisos XIII e XIV, da Lei n.8.069/90 estabelece ser imprescindível à confecção do relatório psicossocial pelo setor técnico do estabelecimento de internação, uma vez que, somente por intermédio deste, se fará as análises criminológicas do infrator, a fim de possibilitar uma avaliação do mesmo, bem como em direcionar a decisão do juiz sobre a manutenção ou não da medida de internação.

Para Karyna Batista Sposato:

[...] a reavaliação é realizada pelo juiz, que deve fundamentar sua decisão pela manutenção, substituição ou extinção da medida. Entretanto, o magistrado o faz mediante as informações que recebe dos técnicos que acompanham o adolescente. (SPOSATO, 2006, p.163).

No entanto, o juiz não está vinculado a qualquer prova, de modo que ele pode não considerar o parecer dos técnicos do programa quanto ao alcance das condições necessárias à soltura do adolescente infrator.

Neste caso, é admissível a manutenção no regime de internação haja vista a divergência do juiz diante dos critérios técnicos, ou então, a determinação de uma nova reavaliação com os profissionais da equipe de assessoria ao Poder Judiciário. De qualquer forma, havendo qualquer opinião diversa quanto à oportunidade da desinternação, o adolescente é mantido cativo, ainda que o programa no qual esteja inserido dê como desnecessária a custódia.

Apesar do juiz não estar vinculado ao laudo psicológico elaborado pelo setor técnico do estabelecimento de internação, este é um precedente que justifica a manutenção de medidas muito mais conforme as características pessoais de personalidade, do que em razão do ato infracional praticado.

Mesmo que o juiz reconheça o teor do relatório psicossocial e, ainda sim,

pela manutenção da privação de liberdade, fica evidenciado o desrespeito às garantias constitucionais do adolescente infrator face à discricionariedade do juiz. Ora, os resultados obtidos a partir de laudos técnicos, pela impossibilidade de sua verificação empírica tornam-se totalmente irrefutáveis. Segundo, Luigi Ferrajoli “[...] a possibilidade de refutação das hipóteses probatórias é uma das principais características do modelo acusatório-garantista”. E ainda conclui:

A ausência dessa possibilidade conduz ao que denomina ‘decisionismo processual’ (...). O decisionismo é o efeito da falta de fundamentos empíricos precisos e da conseqüente subjetividade dos pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas conexas de prevenção e defesa social (FERRAJOLI, 2002, p.36)

Cumprе salientar, que para a desinternação do menor infrator é fundamental que o mesmo assumа a responsabilidade pelo ato praticado. Nota-se que o caráter pedagógico das medidas socioeducativas exige que o infrator incorpore os valores morais consagrados pela sociedade, tais como a solidariedade e o respeito ao próximo. Eis o entendimento da jurisprudência:

Evidencia-se uma grande violação dos direitos dos adolescentes, como a liberdade de consciência. Pois, se para os adultos, a execução penal não pode movimentar-se em função da mudança interna do condenado, para os adolescentes o tratamento deve ser igual, haja vista que estes não podem ter critérios mais severos que os adultos. Ademais, a manutenção da internação porque persistem traços de impulsividade, agressividade, imaturidade, baixa auto-estima, falta de projetos de vida, dentre outros resulta em uma atuação jurisdicional com alto teor de discricionariedade, uma vez que inexistе correlação necessária relevante entre esses fatores e uma futura reincidência do adolescente.

Para Flávio Américo Frasseto:

A vinculação da medida, em sua natureza e duração, à periculosidade, olvida ademais que, num Estado garantidor de direitos fundamentais, não se pode responsabilizar um cidadão pelo que não fez, mantendo-o cativo ante mera previsão – sempre autoritária – do que pode vir ele a fazer. Além disso, esses prejuízos, centrados numa prospecção de futuro, trabalham em conjecturas incontroláveis, por vezes insondáveis, enunciadas com altíssima dose de discricionariedade. (FRASSETO, 2006, p. 330).

Ademais, tal exigência fere a postura do Estado Democrático de Direito em relação a subjetividade do adolescente infrator. Pois, o adolescente não pode ser obrigado a assumir a autoria e, portanto a responsabilidade pelo crime. O ordenamento jurídico defere-lhe o direito de não se declarar culpado. Por fim, ao elencar essa responsabilidade de reconhecer a prática do ato infracional o legislador desconsiderou a peculiar condição em desenvolvimento do adolescente ao exigir um estágio mais avançado em relação ao seu juiz. Porém a responsabilização pelos atos praticados, ainda, é um elemento indispensável para progressão da medida socioeducativa do menor infrator, conforme o entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

EMENTA: ECA - MENOR INFRATOR - INTERNAÇÃO - RELATÓRIO PSICOSSOCIAL A ELE FAVORÁVEL - CONVERSÃO EM LIBERDADE ASSISTIDA - OPORTUNIDADE - RESSALVA. Se o MENOR esteve sob o regime de internação por mais de ano e meio, e o relatório psicossocial concluiu que ele, em entrevista, demonstrou bem entender o sentido de sua internação e a extensão do ato infracional análogo ao crime a ele atribuído, tendo concluído, durante esse regime, curso profissionalizante e busca emprego, nada impede que se proceda à conversão de sua internação em liberdade assistida. Deverá, no entanto, ser alertado de que, na eventualidade de cometer novo ato infracional durante o período de liberdade assistida, haverá reversão, isto é, voltará à situação anterior de internado, o que fica ressalvado. (TJMG, Agravo, número 1.0223.05.179686-8/001(1), j.17/04/2008, relator: Exmo. Des. Hyparco Immesi).

Cumprе ressaltar, que os fatores externos: como o convívio familiar e o social são utilizados como critérios justificadores para a manutenção ou

desligamento do menor na medida socioeducativa em meio fechado.

Ainda, no entendimento de Flávio Américo Frasseto:

O jovem é submetido a uma rotina de intervenções em face das quais, regra geral, não lhe é facultado resistir sem que se prejudique. Após alcançado pelo jovem, com bom comportamento, o efetivo suprimento de suas necessidades, após atendidas as demandas familiares, em suma, após alterado todo o quadro anterior ao início da medida, viabilizada estará, e somente aí, a retomada da vida social em liberdade. (FRASSETO, 2006, p. 311).

Finalmente, deve-se considerar que a medida socioeducativa, para o adolescente, em princípio é perda, seja pela privação ou pela restrição de liberdade. E se é perda, o sistema legal deveria assegurar ao jovem infrator, de forma expressa e precisa, a plena possibilidade, também no transcurso do tempo do cumprimento, de se opor às formas de irracionalidade do poder, sejam elas sediadas na via administrativa ou jurisdicional. Em linhas gerais, ainda está instalado o vazio normativo na fase executiva da socioeducação.

O Estatuto apenas se limita a dispor sobre o processo de conhecimento. Entretanto, acerca da fase da execução somente prevê algumas considerações gerais. Desta feita, ao disciplinar as medidas (artigos 115 a 123), define em que consistem e as principais características de cada uma, exigindo o tratamento especializado aos portadores de doença ou deficiência mental (artigo 112, §2º), possibilita a substituição a qualquer tempo como forma de progressão ou regressão (artigos 99 e 113), define os tempos mínimo e máximo, arrola os princípios norteadores da internação, como a brevidade, a excepcionalidade e o respeito à condição do adolescente como pessoa em desenvolvimento (artigos 121 a 123), e impõe a reavaliação da manutenção no máximo a cada seis meses (parágrafo 2º do artigo 121).

Por fim, dispõe sobre a competência (art. 147, §2º) e sobre a apuração de

irregularidades em entidade de atendimento (artigos 191 a 193). E nada mais disciplina sobre as garantias processuais, principalmente no que se refere a execução das medidas socioeducativas. Portanto, inexistem formas procedimentais de suma importância, o que faculta ao juiz o exercício discricionário na execução das medidas. Eis o pensamento de Afonso Konzen:

O vazio da normatividade da execução das medidas equivale a uma viagem de aventuras ao território do improvisado, local onde o arbitrário, do 'eu acho', do 'eu penso', do 'eu determino', do 'cumpra-se', é o único manual de orientação (KOZEN, 2006, p.343).

Apesar da execução da medida socioeducativa ser firmada sob a égide dos princípios e das regras constitucionais da execução penal, sob a observância do devido processo legal, e ainda com o acréscimo das características especiais exaradas nos arts. 110 e 111 do Estatuto, necessário se faz a criação de uma lei de diretrizes para a execução da medida socioeducativa. Uma vez que, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não dispõe de uma lei que regulamente a execução das medidas socioeducativas.

8 A OMISSÃO EXECUTIVA FRENTE À DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ

A execução da medida socioeducativa, pela sua complexidade, requer a colaboração de vários operadores do direito, como o Juízo de Execução, o Ministério Público, e a Defensoria Pública. Como se não bastasse, para a eficácia da execução da medida privativa de liberdade, é indispensável à colaboração efetiva das entidades responsáveis pela execução dessas medidas.

É necessário transcrever a lição de Afonso Armando Kozen:

O estabelecimento da atividade precisa constituir-se numa especialidade, em que o trabalho tenha condições de estabilidade programática e gerencial, continuidade de propósitos e capacidade de aperfeiçoamento. Somente a adequada estruturação, com recursos materiais e humanos, permitirá que o município, por exemplo, crie, instale e mantenha em funcionamento programas de atendimento de meio aberto realmente qualificados. (KOZEN, 2008, p.356).

O cumprimento da medida socioeducativa não é função do Poder Judiciário e tampouco de seus serviços técnicos ou auxiliares. Deve ser atividade assumida pelo Poder Executivo ou por organizações da sociedade civil.

Nos dizeres de Murilo Digácomo:

[...] o atendimento adequado – e bem sucedido – do adolescente em conflito com a lei tem como verdadeiro pressuposto a implementação de políticas públicas intersetoriais em nível municipal (art.88, inciso I, e arts. 87, 90, 101, 112 e 129, da Lei nº 8,069/90), com envolvimento direto dos órgãos e serviços públicos com atuação nas áreas da educação, saúde, assistência social, cultura, esporte, lazer etc., que deverão agir de forma coordenada e articulada (art. 86, da Lei nº 8.069/90) na descoberta das causas da conduta infracional, do contexto sócio-familiar em que vive o adolescente e na sua elaboração e implementação de estratégias que permitam seu tratamento individualizado, em respeito às suas necessidades pedagógicas específicas (arts. 113 e 100, primeira parte, da Lei nº 8.069/90, com seriedade, intensidade e profissionalismo que se fazem indispensáveis. (DIGÁCOMO, 2006, p.209/210).

Face a ausência de uma lei que discipline sobre a execução das medidas socioeducativas, o atual procedimento adotado na execução das medidas obedece as diretrizes estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, contudo é necessário que se faça as adaptações tendo em vista as peculiaridades de cada comarca.

Este é o entendimento de Martha de Toledo Machado:

[...] há completa ausência na lei de especificação do que seja a intervenção pedagógica imposta coercitivamente pelo Estado ao adolescente que praticou crime. E esta falta aumenta a discricionariedade do Juiz e do Administrador Público encarregado da implementação das medidas sócio-educativas para além do aceitável (porque diz com os direitos fundamentais do adolescente, como p.ex., liberdades, respeito, integridade física e psíquica); mais ainda nas medidas sócio-educativas privativas de liberdade (internação e semi-liberdade). (MACHADO, 2006, p.116).

Ocorre que essas adaptações representam um grande malefício para a aplicação da medida socioeducativa, uma vez interfere a escolha da autoridade judiciária ao aplicar a medida mais benéfica. Tal fato impede que a medida socioeducativa atinja a sua dúbia finalidade. Ora, é indispensável que a execução da medida socioeducativa seja eficaz e para tanto requer uma efetiva atuação do Poder Executivo a fim de promover, mediante a elaboração políticas públicas, a criação de entidades, órgãos para acompanhar e orientar o adolescente infrator durante o cumprimento da respectiva medida.

A jurisprudência face à omissão executiva tem aplicado a medida socioeducativa ao adolescente conforme a peculiaridade de cada município, senão vejamos:

EMENTA: CRIANÇA E ADOLESCENTE - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - ADEQUAÇÃO - LOCAL PRÓPRIO PARA CUMPRIMENTO - AUSÊNCIA - INVIABILIZAÇÃO DA MEDIDA - APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

Se a medida socioeducativa de internação é a que se revela mais adequada, mas não há estabelecimento próprio para seu cumprimento, deve ser aplicada outra medida, cujo cumprimento se mostre viável e que se mostre capaz de alcançar o objetivo de ressocialização do menor. REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO. (TJMG, Apelação, número 1.0000.00.260253-0/000(1), j. 16/05/2002, relator: José Antonino Baía Borges).

Nota-se que esse procedimento somente é possível em decorrência do critério de individualização adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

8.1 Discricionariedade e controle jurisdicional

A Constituição Federal previu no artigo 227, o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, obrigando o Estado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo deste direito.

Há uma discussão se esse preceito constitucional é um ato administrativo vinculado ou discricionário do administrador público. Dessa forma, para resolver esta questão é fundamental analisar o conceito de discricionariedade segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente (MELLO, 2003, p.52).

Nos dizeres de Maria Paula Dallari Bucci:

A temática das políticas públicas, como processo de formação de interesse público, está ligada à questão da discricionariedade do administrador, na medida em que o momento essencial da discricionariedade é aquele em que se individualizam e se confrontam os vários interesses concorrentes. E um interesse é reconhecido como interesse público quando é assim qualificado pela lei ou pelo direito, que é exatamente o que se faz no processo de formação da política pública como dado de direito, ou seja, sancionar determinados fins e objetivos, definindo-os como a finalidade da atividade administrativa. (BUCCI, 2002, p.265).

É perceptível que quando a Constituição Federal determina absoluta prioridade na concretização dos comandos normativos, em razão da alta significação de proteção aos direitos da criança e do adolescente descarta-se a discricionariedade do administrador. Portanto, a criação de programas ou entidades fiscalizadoras das medidas socioeducativas nada mais é que um ônus do Estado.

Lado outro, há quem entenda que a interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas configura ingerência deste no Poder Executivo e, assim, interferência no juízo de oportunidade e conveniência conferido ao administrador público. Como o mérito administrativo é inviolável, o controle judicial das políticas públicas seria ilegítimo.

A implementação de políticas públicas não se submete ao juízo de oportunidade e conveniência do administrador, mas constitui um dever imposto a esse que, se não for cumprido espontaneamente, deverá sê-lo coercitivamente, por determinação do Poder Judiciário. Com efeito, o indivíduo, titular do direito ao mínimo necessário à existência condigna, é detentor da possibilidade de exigir, por intermédio da atuação do Poder Judiciário e mesmo em face da ausência de legislação infraconstitucional (omissão do legislador), o cumprimento do dever do Estado. Esse dever consiste na implementação de prestações sociais concretizadoras do direito ao mínimo necessário à existência condigna, segundo as possibilidades reais e jurídicas.

O acórdão em anexo prevê que o Tribunal de Justiça do Estado do

Tocantins em Agravo Regimental confirmou a decisão de Primeira Instância, condenando o estado de Tocantins a implantação de uma unidade especializada para cumprimento das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade aplicadas a adolescentes infratores. Verifica-se, portanto, face ao Princípio da Proteção Integral a função subsidiária do Poder Judiciário na implementação das políticas públicas.

8.2 A responsabilidade estatal para efetivação da medida socioeducativa de internação: uma questão estrutural

Uma vez reconhecida o ônus estatal para implementação e sustentação das entidades especializadas para o cumprimento das medidas socioeducativas, resta avaliar a maneira pela qual se dará a realização dessas políticas públicas para a concretização desses direitos, que requer o emprego de recursos financeiros, que em sua quase totalidade se dá mediante receita tributária.

Contudo, é sabido que o Estado exerce uma atividade financeira que consiste em ações para obtenção da receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas, concretização dos direitos fundamentais e cumprimento dos preceitos normativos estabelecidos na Constituição, como a proteção integral a criança e adolescente.

Entretanto, partindo da premissa que o Estado é uma sociedade política e como tal deve gerir da melhor forma os recursos públicos com o objetivo de atingir as finalidades sociais, deve-se avaliar a maneira pela qual serão executadas essas

políticas públicas, a fim de não comprometer o planejamento orçamentário do Estado.

Contudo, é de suma importância que os recursos financeiros necessários para que a Administração Pública implemente políticas públicas estejam fixados na lei do orçamento público. Não obstante, existem dois princípios que se chocam quanto à elaboração desse orçamento público.

8.3 Princípio do Mínimo Existencial

A justificativa da ingerência do Poder Judiciário na esfera executiva se justifica no Princípio do Mínimo Existencial, o qual determina que o Poder Público não pode se eximir de seu dever, pelo simples fato, de alegar não possuir fundos suficientes para garantir o que prever o texto constitucional. Dessa forma, os programas governamentais devem assegurar o mínimo existencial para o cidadão, de forma que não se agrave o quadro de desigualdade no país. Vejamos a definição de Ricardo Lobos Torres:

O mínimo existencial exhibe as características básicas dos direitos da liberdade: é pré-constitucional, posto que inerente à pessoa humana; constitui direito público subjetivo do cidadão, não sendo outorgado pela ordem jurídica, mas condicionando-a, tem validade erga omnes, aproximando-se do conceito e das conseqüências do estado de necessidade; não se esgota no elenco do art. 5º da Constituição nem em catálogo preexistente; é dotado de historicidade, variando de acordo com o contexto social. Mas é indefinível, aparecendo sob a forma de cláusulas gerais e tipos indeterminados. (TORRES, 2007, p.69).

Trata-se da eficácia jurídica das normas constitucionais definidoras dos

direitos fundamentais sociais, na qual o Estado tem o dever de implementar políticas públicas que garantam um mínimo para a existência condigna, uma vez este princípio é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Ronald Dworkin, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a reserva do possível, por serem princípios, têm “uma dimensão do peso e da importância”. E ainda conclui:

Essa dimensão, que diferencia um princípio de uma regra, conduz à conclusão de que, quando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade real, em última análise protegidos e garantidos pelas políticas públicas (em razão delas constituírem a concretização do direito fundamental ao mínimo de existência condigna), chocam-se com o princípio da reserva do possível, deve levar-se em conta a força de cada um, perguntando-se qual peso eles têm e quão importantes são. Ao realizar essa operação, obtém-se como resultado a prevalência dos princípios da igualdade real e da dignidade da pessoa humana, uma vez que estes possuem um “peso maior e têm mais importância” que o princípio da reserva do possível (DWORKIN, 2002, p.252).

Portanto, uma vez reconhecido pela Constituição Federal que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, cabe ao Estado garantir essa premissa, bem como assegurar o livre desenvolvimento da sua personalidade.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece no artigo 112, um critério diferenciado para aplicação das medidas socioeducativas. Esse microssistema de imposição das medidas fundamenta-se no Princípio da Individualização e no Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em desenvolvimento, no qual se preocupa com o adolescente em conflito com a lei.

Dessa forma, a medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional deve-se pautar nos princípios norteadores do Direito Penal Juvenil.

Observou-se que a Lei n. 8.069/1990 não recepcionou plenamente o Princípio da Legalidade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e no artigo 2º do Código Penal. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente facultou a autoridade judiciária, conforme o previsto no artigo 112, §1º, a possibilidade de aplicar a medida socioeducativa mais adequada ao caso concreto, desde que considerada a capacidade do adolescente infrator, as circunstâncias e a gravidade da infração.

No que tange a medida socioeducativa de internação, objeto precípuo da presente pesquisa, o legislador possibilitou no artigo 122, a sua imposição desde que haja a prática de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Ressalta-se que a medida socioeducativa privativa de liberdade não comporta prazo determinado, conforme o previsto no artigo 121, § 2º do Estatuto. Ademais, o seu cumprimento requer a realização periódica de avaliação psicossocial pelo setor técnico do estabelecimento educacional, que deve emitir relatório

semestral ao Juiz da Infância e Juventude. Porém, a autoridade judiciária não se vincula ao laudo do setor técnico, dessa forma, no exercício da sua discricionariedade decide pela manutenção ou não do jovem infrator.

Salienta-se que a autoridade judiciária utiliza parâmetros externos ao adolescente para aplicação da medida de internação, como o convívio familiar e social.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não previu as diretrizes para a execução das medidas socioeducativas. Portanto, diante, de um sistema penal juvenil lacônico o juiz exerce plenamente a sua discricionariedade, o que fere o Princípio da Legalidade, uma vez que o infrator desconhece quais os critérios que serão utilizados pelo magistrado na aplicação e execução da medida socioeducativa.

A falta de estrutura ou a ausência de um estabelecimento educacional para o cumprimento da medida socioeducativa permite que a autoridade judiciária opte pela aplicação de uma maneira mais branda para o adolescente. Esse procedimento se justifica pelo fato do juiz não estar vinculado diretamente à aplicação de uma medida.

Após a reflexão do critério utilizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente na aplicação e execução das medidas socioeducativas, em especial a medida de internação entende-se que a discricionariedade exercida pela autoridade judiciária face ao lacunoso Sistema Penal Juvenil é prejudicial, uma vez que amplia a intervenção do Estado na esfera individual do jovem infrator sob o argumento de que sua atuação é estritamente pedagógica.

Apesar de parte da doutrina não concordar, o entendimento dominante é que a natureza jurídica da medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional é pedagógica e retributiva. Dessa forma, mesmo que os critérios

adotados pelo juiz visem à inserção do menor infrator no convívio familiar e social, a sua reeducação perante os atos por este praticados, trata-se de uma garantia fundamental que é o direito à liberdade. Portanto, é indispensável à sistematização dos critérios que serão considerados pelo juiz na aplicação e execução da medida, a fim de propiciar a universalidade de um Direito Penal Juvenil.

Finalmente, é importante frisar que a pesquisa não tem a pretensão de esgotar o tema, tenciona apenas em abordar os aspectos mais relevantes.

10 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE – ABMP. **Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. 1ª ed. São Paulo: INALUD, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BIGOLIN, Giavani, **A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais**. Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/constitucional/giovani_bigolin.htm>. Acesso em 20 abr. 2010.

CURY, Munir. *et al.* **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. DOU, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 20 abr. 2010.

BRASIL, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. DOU, Brasília, 16 de jul. de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 20 abr. 2010.

BRASIL, **Suspensão de Liminar 235-0 Tocantins**. Disponível em http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/suspensao_de_liminar_stf_gilmar_mendes.pdf>. Acesso em 02 mai. 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FÓRUM NACIONAL PERMANENTE DE ENTIDADES NÃO-GOVERNAMENTAIS DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – FÓRUM DCA. **A criança, o adolescente, o município: entendendo e implementando a Lei n.º 8069/90**.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

LOPES, Luciano Santos. **Os Elementos Normativos do Tipo Penal e o Princípio**

Constitucional da Legalidade. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.0024.09.551568-0/001(1) – Medida Socioeducativa de Internação – Adequação – Local próprio para cumprimento. 16.05.2002. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal>. Acesso em 06 mai 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. – 1.0223.05.179686-8/001(1) – Internação – Relatório Psicossocial a ele favorável – Conversão em Liberdade Assistida. 17.04.2008. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal>. Acesso em 06 mai 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.0000.00.260253-0/000(1) – Medida Socioeducativa de Internação – Substituição para Semiliberdade – Condenação Mantida. 03.10.2009. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal>. Acesso em 06 mai 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro:** Volume 1 – Parte Geral – Arts. 1º a 120. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente:** ato infracional e medidas sócioeducativas. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

RODRIGUES, Moacir. **Medidas socioeducativas:** teoria – prática – jurisprudência. 2ª ed. Belo Horizonte: Arnaldo Oliveira, 2003.

SILVA, Moacyr Motta da. VERONESE, Josiane Rose Petry. **A Tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente.** 1ª ed. São Paulo: LTR, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil.** 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário.** 14ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.