

Fenômenos Sociais e Direito

Kátia Lopes Mariano
(Organizadora)



Kátia Lopes Mariano
(Organizadora)

FENÔMENOS SOCIAIS E DIREITO

Atena Editora

2017

2017 by Kátia Lopes Mariano

Copyright © da Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Edição de Arte e Capa: Geraldo Alves

Revisão: Os autores

Conselho Editorial

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto (UFPEL)

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho (UnB)

Prof. Dr. Carlos Javier Mosquera Suárez (UDISTRITAL/Bogotá-Colombia)

Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior (UEPG)

Prof. Dr. Gilmei Francisco Fleck (UNIOESTE)

Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza (UEPA)

Prof. Dr. Takeshy Tachizawa (FACCAMP)

Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior (UFAL)

Profª Drª Adriana Regina Redivo (UNEMAT)

Profª Drª Deusilene Souza Vieira Dall'Acqua (UNIR)

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson (UTFPR)

Profª Drª Ivone Goulart Lopes (Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatric)

Profª Drª Lina Maria Gonçalves (UFT)

Profª Drª Vanessa Bordin Viera (IFAP)

| Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG) |
|--|
| <p>F339</p> <p>Fenômenos sociais e direito / Organizadora Kátia Lopes Mariano. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2017. 391 p. : 4.549 kbytes</p> <p>Formato: PDF ISBN 978-85-93243-34-9 DOI 10.22533/at.ed.3492208 Inclui bibliografia.</p> <p>1. Cidadania. 2. Direito - Filosofia. 3. Direitos fundamentais. 4.Problemas sociais. I. Mariano, Kátia Lopes. II. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDD-323.6</p> |

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

2017

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização da Atena Editora

www.atenaeditora.com.br

E-mail: contato@atenaeditora.com.br

Apresentação

O Direito é um fenômeno que se verifica na realidade social e serve como um instrumento de mudança na ordem social. Os fenômenos sociais aliados à interdisciplinaridade das ciências sociais nos levam a um estudo de realidades sociais, políticas e econômicas distintas, contribuindo para o enriquecimento do conhecimento como um todo.

Fenômenos sociais e Direito é uma obra que apresenta reflexões compartilhadas por seus autores, as quais representam o resultado de estudos e pesquisas que produzem um processo de entrelace entre as Ciências Sociais e as áreas de especialidade do Direito, indo de encontro com o antigo brocardo: *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade está o Direito).

Este e-book possui 23 artigos científicos, cujos autores, aqui reunidos, apresentam diversos problemas e conflitos sociais passando pelas áreas do direito ambiental, constitucional, do trabalho, previdenciário, civil, penal, processual e da sociologia jurídica. Cada artigo paira sobre uma temática e instiga a curiosidade de esmiuçar conhecimentos diversos.

O propósito dessa publicação é contribuir para a divulgação e reflexão acerca dos temas abordados pelos pesquisadores, assim, proporcionando o acesso e disponibilizando o conhecimento a todos.

É nesse viés que o presente livro nos traz a organização dos textos produzidos por diversos autores inseridos em distintas instituições de ensino, nos convidando à reflexão e ao debate a respeito dos temas aqui expostos.

Que a leitura dos textos componentes da presente obra atinjam a finalidade de difundir o conhecimento, contribuindo para a exploração e troca de pensamentos que os temas apresentados propiciam.

Desejo a todos uma proveitosa leitura!

Kátia Lopes Mariano

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| Apresentação..... | 03 |
| <u>CAPÍTULO I</u> | |
| A ATUAL SITUAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO: DAS MARCAS HISTÓRICAS AOS EFEITOS DA DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO <i>Ezequiel Anderson Junior e Gabriela Amorim Paviani.....</i> | 08 |
| <u>CAPÍTULO II</u> | |
| A CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA CIDADE DEMOCRÁTICA <i>Ana Cláudia Duarte Pinheiro e Nádilla Marques da Silva.....</i> | 29 |
| <u>CAPÍTULO III</u> | |
| A INCLUSÃO SOCIAL DOS AUTISTAS FACE À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE NA EDUCAÇÃO <i>Yuki Lopes Tamura e Leila Cleuri Pryjma.....</i> | 43 |
| <u>CAPÍTULO IV</u> | |
| A INFLUÊNCIA DO PODER ECONÔMICO SOBRE A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES NO ESTADO CONTEMPORÂNEO <i>Túlio Santos Caldeira.....</i> | 58 |
| <u>CAPÍTULO V</u> | |
| A INTERPRETAÇÃO DOS TERMOS DO ART. 187 DO CÓDIGO CIVIL <i>Mariana Viale Pereira.....</i> | 74 |
| <u>CAPÍTULO VI</u> | |
| A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ACRÉSCIMO ASSISTENCIAL DE 25% PARA AS APOSENTADORIAS POR IDADE E POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO <i>Douglas Santos Mezacasa e Eduardo Roberto dos Santos Beletato.....</i> | 88 |
| <u>CAPÍTULO VII</u> | |
| A VIDA DE PABLO ESCOBAR E A ESFERA PÚBLICA: DIREITO AO ESQUECIMENTO E “NECESSIDADE” DE LEMBRAR <i>Maria Cláudia Cachapuz e Clarissa Carello.....</i> | 103 |
| <u>CAPÍTULO VIII</u> | |
| CIDADANIA: O DIREITO NEGADO ÀS MULHERES <i>Naiara Coelho.....</i> | 118 |
| <u>CAPÍTULO IX</u> | |
| CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ATENDIMENTO ACAUTELATÓRIO SOB A ÓTICA DOS | |

DIREITOS HUMANOS

Fernanda Ichikawa Claro Silva e Isabela Simões de Oliveira.....132

CAPÍTULO X

CRISE SISTÊMICA, AUTOPOIESE E AS MANIFESTAÇÕES POPULARES DE 2013 NO BRASIL: UMA LEITURA A PARTIR NIKLAS LUHMANN

Gualterberg Nogueira de Lima e Silva e Janaina Barcelos Corrêa.....154

CAPÍTULO XI

CRÍTICAS À PRÁTICA PROCESSUAL PENAL A PARTIR DA FILOSOFIA MADURA DE FRIEDRICH NIETZSCHE

Alexandre de Mendonça Nascimento.....167

CAPÍTULO XII

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE: NOVO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Angelita Caroliny Vilela Salvador.....187

CAPÍTULO XIII

DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SUSTENTABILIDADE COMO CAMINHO À CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

José Flôr de Medeiros Júnior.....205

CAPÍTULO XIV

ESTADO, DEMOCRACIA E DIREITO: UMA REFORMULAÇÃO DO CONCEITO DE DEMOCRACIA NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

Bruno Bandeira de Vasconcelos.....222

CAPÍTULO XV

MEDIAÇÃO E JUSTIÇA: uma questão de futuro e desenvolvimento social

Elaine Cler Alexandre dos Santos e Heitor Romero Marques.....238

CAPÍTULO XVI

NANOCOSMÉTICOS E O DIREITO A INFORMAÇÃO: COMO E O QUÊ INFORMAR AO PÚBLICO CONSUMIDOR?

Raquel Von Hohendorff, Paulo Júnior Trindade dos Santos, Wilson Engelmann e Daniela Regina Pellin.....251

CAPÍTULO XVII

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E GRATUIDADE JUDICIÁRIA SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Francisco Romero Junior e Heitor Romero Marques.....268

CAPÍTULO XVIII

OS ATOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E AS

Giovana Mesquita Alves Cruz e Henrique Pinho de Sousa Cruz.....281

CAPÍTULO XIX

OS ATOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS: o dever de proteção e promoção

Luciana Oliveira de Campos.....294

CAPÍTULO XX

OS GARIS NO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS: PROCESSO DE EXCLUSÃO E INVISIBILIDADE SOCIAL SOB A PERSPECTIVA SÓCIO-JURÍDICA

José Manfroí, Gabriela Oshiro Reynaldo e Nicolas Addor.....312

CAPÍTULO XXI

OS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS COMO ATORES DO PLURALISMO JURÍDICO: NOVOS ATORES SOCIAIS E NOVA FONTE DE PRODUÇÃO JURÍDICA

Valquiria Palmira Cirolini Wendt e Emerson Wendt.....330

CAPÍTULO XXII

POSSIBILIDADE JURÍDICA DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Bruna Bossay Assumpção Fassa.....344

CAPÍTULO XXIII

PRECEDENTES VINCULANTES À BRASILEIRA: Da Reclamação como instrumento necessário à sua efetivação

Guilherme Mungo Brasil.....364

Sobre a organizadora.....385

Sobre os autores.....386

CAPÍTULO IX

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ATENDIMENTO ACAUTELATÓRIO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS

**Fernanda Ichikawa Claro Silva
Isabela Simões de Oliveira**

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ATENDIMENTO ACAUTELATÓRIO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Fernanda Ichikawa Claro Silva

Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá

Maringá - Paraná

Isabela Simões de Oliveira

Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá

Maringá - Paraná

RESUMO: Almeja-se a abordagem de diversos aspectos referentes ao tratamento do adolescente em conflito com a lei no país, sob a ótica da Constituição Federal de 1988, bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990). Em especial, suscita-se as controvérsias que permeiam o atendimento acautelatório em face dos Direitos Humanos. Para melhor compreensão do tema, faz-se mister o breve retrospecto de conceitos essenciais relacionados, bem como da imprescindível abordagem histórica do Direito Penal Juvenil brasileiro. Não sendo de todo teórico, o trabalho introduz dados quantitativos, a fim de apresentar percepção razoável acerca do instituto privativo de liberdade e suas consequências, fundamentando, ainda, uma postura crítica. Desse modo, com embasamento no exposto e enfoque em posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, pretende-se debater possíveis soluções para maior eficácia do meio de internamento tratado.

PALAVRAS-CHAVE: Adolescente. Ato infracional. Direitos Humanos. Internação.

1. INTRODUÇÃO

Não há de se falar em adolescentes em conflito com a lei sem menção às formas e meios pelos quais o autor do ato infracional será responsabilizado, atravessando um processo de reeducação e ressocialização de características diferenciadas em relação aos sujeitos penalmente imputáveis, a fim de que seja respeitada sua condição especial de indivíduo em desenvolvimento.

Para tanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei 8.069/1990), em respeito à nova ordem ocidental de universalização dos direitos humanos, em consonância com o disposto no artigo 227 da CF/88, estabeleceu a doutrina de Proteção Integral às crianças e adolescentes, transformando os infantes em sujeitos de direitos e garantias.

A lei juvenil, em seu artigo 2º, entende por criança a pessoa de até 12 (doze) anos incompletos e classifica como adolescente o indivíduo entre os 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade. Por seu turno, o Código Penal brasileiro, em seu artigo 27, estabelece a imputabilidade penal a partir dos 18 (dezoito) anos. A somar, o artigo 104 da Lei 8.069/1990 dispõe que os menores de 18 (dezoito) anos estão sujeitos às medidas previstas pelo ECA. Sendo penalmente inimputáveis, crianças e adolescentes não cometem delitos, mas atos infracionais (art. 103, ECA).

Infere-se que em resposta estatal ao cometimento de atos infracionais, não haverá pena. No caso de criança em conflito com a lei, serão impostas as medidas de proteção previstas no artigo 101 do ECA. Quanto aos adolescentes, além das referidas medidas de proteção, poderão ser aplicadas as medidas socioeducativas, elencadas no artigo 112 do ECA, as quais variam desde uma simples advertência até a hipótese gravosa de internação.

Ocorre que, já antes da sentença que determinará a respectiva medida, poderá ser imposta ao adolescente, por justificativas cautelares, a privação de liberdade provisória ou “atendimento acautelatório”, previsto no artigo 108 da Lei 8.069/1990. A precaução possui o prazo máximo de 45 dias, respeitados os requisitos do parágrafo único do dispositivo supra, quais sejam, indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, bem como necessidade da fundamentação da medida, nos termos dos artigos 173 e 174 do Estatuto. A Lei 8.069/1990 indica, ainda, em seu art. 185, que o cumprimento da internação provisória não poderá ser realizado em estabelecimento prisional, exceto nas localidades em que não existirem unidades adequadas, pelo período máximo de 05 dias.

A partir de estudo aprofundado realizado a respeito do tema, bem como de vivência profissional na área, em especial no trato cotidiano com o adolescente infrator, o presente trabalho analisará, dentre as considerações gerais, fatores históricos, conceitos e garantias constitucionais e estatutárias, relativos à internação do adolescente executor do ato infracional. Serão esmiuçadas, ainda, as hipóteses de internamento e ideia de local adequado, construindo-se um paralelo entre os objetivos garantistas previstos pela Carta Maior e o ECA frente aos direitos humanos, e as reais condições do cumprimento da privação de liberdade. Ocorre que, apesar da magnificência do arcabouço jurídico criado no intuito de proteger os adolescentes apreendidos, nem sempre a proteção integral aos menores em conflito com a lei é respeitada na realidade prática das Varas da Infância e Juventude do país.

Nesta linha encontra-se a abordagem do presente estudo, discutindo-se o sistema brasileiro de internação e tecendo-se críticas pontuais sobre o tema, a fim de expor as condições de funcionamento, na prática, destes estabelecimentos educacionais, em face às concepções que permeiam o ordenamento jurídico atual, ante a flagrante infringência das normas estatutárias e constitucionais.

2. DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS

O legislador constituinte, no caput do artigo 227 da Carta Maior, particularizou, dentre os direitos humanos, aqueles que se mostram indispensáveis à formação do indivíduo ainda em desenvolvimento, transformando-os em direitos fundamentais. Nesse sentido, destaca Andréa Rodrigues Amin (AMIN, 2007, p. 5):

A conjuntura político-social vivida nos anos 80 de resgate da democracia e busca desenfreada por direitos humanos, acrescida da pressão de organismos sociais nacionais e internacionais levaram o legislador constituinte a promulgar a “Constituição Cidadã” e nela foi assegurado

com absoluta prioridade às crianças e adolescentes 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.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, surgiu a Doutrina de Proteção Integral (arts. 227, CF e 1º do ECA), superando a antiga Doutrina da Situação Irregular (Código de Menores, Lei 6.697/1979), a qual cuidava de crianças e adolescentes como meros objetos de medida.

2.1. Breve Contextualização Histórica do Direito Penal Juvenil Brasileiro

Com esboços já no Brasil-Colônia, o Direito Penal Juvenil materializou-se por meio das Ordenações do Império, tendo larga aplicação. De início, foram postas as Ordenações Manuelinas (1513), a fim de adequar a administração portuguesa ao crescimento significativo da nação na era dos descobrimentos. Logo após, introduziu-se as Ordenações Filipinas (1603), as quais fixavam a imputabilidade penal em 17 anos de idade. Em contrapartida, a maioridade plena só era efetivada aos 20 anos. Desta forma, se o jovem cometesse a infração entre os 17 e 20 anos de idade, ver-se-ia a mercê do arbítrio do julgador. Era a chamada teoria do discernimento, a qual autorizava o juiz, caso entendesse que o jovem havia usado de malícia, estando cômico de sua conduta ilícita, a julgá-lo como adulto, podendo aplicar, inclusive, a pena de morte. Não sendo este o entendimento, o infrator teria sua pena atenuada (LIBERATI, 2006, p. 38).

Adiante, com o advento do Código Penal da República (Decreto n. 847/1890), reduziu-se a inimputabilidade para os menores de 09 anos de idade. Neste momento histórico, a influência externa e debates internos já delineavam as curvas de uma Doutrina de Direitos do Menor (carência/delinquência), dando início à fase da criminalização da infância pobre, inexistindo distinção entre delinquente e menor abandonado (AMIN, 2007, p. 6).

Foi então criado, em 1923, o primeiro Tribunal de Menores do país, implementando o Direito Juvenil de Caráter Tutelar, e afastando, de vez, o Direito Juvenil de Caráter Penal Indiferenciado, que equiparava jovens e adultos, os tratando de igual maneira (LIBERATI, 2006, p. 72/73).

Em um inevitável desenrolar dos fatos, em 12 de outubro de 1927, foi criada a primeira legislação específica para os jovens, o Código de Menores do Brasil, mais conhecido como “Código Mello Mattos” (Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927). Com este código, surgiu a possibilidade de serem aplicadas medidas de assistência e proteção aos menores de 18 anos, mesmo que não se tenha praticado qualquer ilícito ou que fosse absolvido em juízo (LIBERATI, 2006, p. 40), seguindo a lógica de intervenção originada pelas situações de pobreza a que estavam expostos e abandonados, apresentando como base uma orientação preventiva e repressora que visava à punição dos desajustados. Implantou-se, de vez, a Doutrina de Situação

Irregular, a qual profetizava não somente a restrição de liberdade para o agente da infração penal, mas também para aquele que se encontrasse em situação de risco, tais como moradores de rua, abandonados, carentes, etc. Nesse sentido, destaca João Batista da Costa Saraiva (SARAIVA, 2006, p. 24):

Pelo superado Código de Menores, a declaração da situação irregular tanto poderia derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família (maus-tratos) ou da própria sociedade (abandono). Haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam.

Importante salientar que, para a Doutrina de Situação Irregular, os jovens eram “objetos de proteção” e não “sujeitos de direitos”. Ademais, de acordo com João Batista da Costa Saraiva (SARAIVA, 2005, p. 51), durante a vigência desta lei, 80% da população juvenil recolhida às entidades de internação não eram autores de condutas delituosas e estavam presos pelo simples fato de serem pobres. Realizava-se o controle da pobreza, prendendo a própria vítima.

Por conseguinte, a Constituição da República do Brasil de 1937, embora contextualizada pelo Estado-Novo, regime de inspiração fascista, mostrou-se permeável às lutas pelos direitos humanos, procurando alargar o cenário social da infância e juventude, bem como dos setores mais carentes da sociedade (AMIN, 2007, p. 6).

Em 1940, entrou em vigor o atual Código Penal, estabelecendo a imputabilidade penal aos 18 anos de idade.

Com o advento da Lei 5.258, em 1967, a maioridade penal foi novamente rebaixada para os 14 de idade, permanecendo até o ano subsequente, com a implementação da Lei 5.439/1968, a qual retomou o sistema anterior do CP de 1940, fixando a imputabilidade para os 18 anos de idade.

A Lei 6.697/1979 (Código de Menores), adequando-se ao CP, preservou a imputabilidade penal aos 18 anos de idade e adotou plenamente a Doutrina de Situação Irregular, em nada inovando quanto à condição da criança e do adolescente (LIBERATI, 2006, p. 46).

Signatário da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança (1989), aprovada pela ONU em novembro de 1989, o Brasil antecipou-se e estabeleceu a Doutrina de Proteção Integral já no texto constitucional de 1988 (SARAIVA, 2005, p. 57).

Constata-se que, até a implementação da CF/1988 e do ECA (Lei 8.069/1990), os quais fixaram a maioridade penal aos 18 anos de idade e adotaram a Doutrina da Proteção Integral, houve uma oscilação etária da imputabilidade penal dos 07 até os 18 anos de idade, com a admissão de doutrinas de caráter penal indiferenciado em relação aos jovens em conflito com a lei, bem como de doutrinas tutelares. O ECA rompeu definitivamente com a Doutrina de Situação Irregular, estabelecendo como diretriz básica e única no atendimento de crianças e adolescentes a Doutrina de Proteção Integral, tendo o legislador agido de forma

coerente com os preceitos constitucionais. Foi quando as crianças e adolescentes passaram a ser “sujeitos de direitos”. Portanto, para a doutrina atual é dever de todos garantir os direitos das crianças e dos adolescentes, considerados pelo nosso ordenamento jurídico como prioridade absoluta (art. 4º do ECA). É o direito de ser criança e adolescente deixando representar discurso teórico, político e demagógico, a fim de tornar-se realidade jurídica e doutrinária no país.

2.2. Conceituação de Criança e Adolescente

O termo “criança” refere-se ao ser humano com especificidades físicas, intelectuais e necessidades próprias, que vivencia a infância, período de significativo desenvolvimento e descobertas, sem ainda ter atingido a puberdade. Comumente, entende-se criança por oposição ao adulto: oposição estabelecida pela falta de idade ou de maturidade e de adequada integração social. Ao se realizar o corte com base no critério de idade, procura-se identificar certas regularidades de comportamento que caracterizam a criança como tal (KRAMER, 1990, p. 15).

Por sua vez, a palavra “adolescente” refere-se, cientificamente, a pessoa, cuja vida encontra-se no período compreendido entre a infância e a adultez, e é fase caracterizada por diversos impulsos, decorrentes do desenvolvimento sexual, social ou mental do indivíduo, sendo percebida por instabilidade e mudanças corporais próprias da puberdade. Para Plácido e Silva (PLÁCIDO E SILVA, 1999, p. 165), o adolescente nada mais é do que o indivíduo na adolescência, que se entende como período que sucede a infância. Inicia-se com a puberdade e acaba com a maioridade. Deriva do latim *adolescere*, que significa crescer.

Acrescenta-se (SARAIVA, 2006, p. 35):

A adolescência, enquanto etapa de desenvolvimento físico e psíquico, deflagrada pela puberdade, é adolescência para todos, dos bairros mais nobres à periferia, submetidos às mesmas aflições próprias desta época, alcançados todos pelos mesmos apelos da mídia, todos destilando hormônios, todos desejantes, todos fascinados pelo mesmo tênis importado.

Para Arminda Aberastury (ABERASTURY, 1980, p. 24), as modificações psicológicas que se produzem neste período, e que são correlatas de modificações corporais, levam a uma nova relação com os pais e com o mundo.

No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), em seu artigo 2º, entende por criança a pessoa de até 12 anos incompletos e classifica como adolescente o indivíduo entre os 12 e 18 anos de idade. Convém lembrar que o Código Penal e o ECA adotam o critério biopsicológico objetivo para averiguação da imputabilidade, em concórdia com a Convenção das Nações Unidas do Direito da Criança, a qual estipula: “Para efeitos da presente convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”.

2.3. Sistema de Garantias

O complexo de garantias, composto pelos direitos humanos (liberdades substanciais), medidas de prevenção (asseguramento) e políticas de atendimento, trabalha como estratégia metodológica para efetivo atendimento e proteção integral dos direitos individuais e das garantias mínimas fundamentais (RAMIDOFF, 2005, p. 32).

Dessa forma, o sistema de garantias age em rede, de maneira harmônica entre si, auxiliando o Estado por meio dos procedimentos estabelecidos na Lei 8.069/1990, a fim de que as crianças e adolescentes usufruam de todos os direitos assegurados à pessoa humana, bem como de seus direitos específicos como pessoas em desenvolvimento.

Destarte, ao realizar o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos (art. 227, CF), a ordem jurídica atribui-lhes as mesmas prerrogativas elencadas no artigo 5º da CF, que cuida dos direitos individuais e coletivos. Estes indivíduos possuem todos os direitos dos adultos que sejam compatíveis com sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (SARAIVA, 1999, p. 45).

3. DA INIMPUTABILIDADE REFERENTE A MENORIDADE PENAL

3.1. Direito Penal Juvenil

Ao regulamentar o artigo 228 da Carta Maior, a Lei 8.069/1990 introduziu no país uma nova forma de responsabilização dos menores em conflito com a lei, o que, para alguns autores, classifica-se como Direito Penal Juvenil (LIBERATI, 2006, p. 70).

É possível dizer, assim, que enquanto os maiores de 18 anos possuem responsabilidade penal, os maiores de 12 e menores de 18 anos têm responsabilidade estatutária, também denominada de responsabilidade penal juvenil (LIBERATI, 2006, p. 75).

Parcela dos estudiosos entende que a responsabilidade penal juvenil introduzida pelo ECA de acordo com a doutrina de proteção integral é uma nova fase na responsabilização penal dos menores, que veio a fim de substituir a doutrina de situação irregular, que até então existia com o revogado Código de Menores (Lei 6.697/1979) (LIBERATI, 2006, p. 72).

Em contrapartida, existem autores que discordam deste entendimento e criticam o chamado Direito Penal Juvenil, sob o argumento da desnecessidade da intervenção de garantias da esfera criminal, vez que o próprio Estatuto seria um sistema de garantias autônomo, implementado pela Doutrina de Proteção Integral. Neste sentido, Mário Luiz Ramidoff (RAMIDOFF, 2005, p. 63):

O equívoco do sistema retributivo, punitivo, sancionatório, ainda que articulado com algumas garantias próprias de direito penal, ao que se vem denominando de Direito Penal Juvenil – isto sim, um tremendo eufemismo

– nada mais é do que acreditar que se possa conceber uma verticalização – engessamento mesmo – de um padrão de dignidade humana. Não fosse só, o pecado epistemológico do dito Direito Penal Juvenil é acreditar que as garantias e os instrumentos legais assecuratórios do pleno exercício da cidadania se encontram fundados no desenvolvimento da dogmática jurídico-penal, quando, na verdade, são conquistas históricas dos Direitos Humanos. Pois, a inserção na Lei 8.069, de 13.07.1990, de direitos e garantias fundamentais (v.g., os individuais e os processuais), é decorrência da adoção da diretriz internacional da Doutrina de Proteção Integral, enquanto vertente dos Direitos Humanos especificamente para as crianças, as quais na seara internacional são consideradas todas as pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos. (...) Pode-se, assim, legitimamente perceber que na elaboração da Lei 8.069, de 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), pretendeu-se espancar qualquer ranço penalista.

Todavia, sobrevém-se que, mais significativo do que afastar as garantias e avanços conquistados pelo pensamento jurídico na esfera penal, é estender sua aplicação aos adolescentes em conflito com a lei, se em benefício destes. Isso porquanto não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, sob o manto da proteção integral, que a lei seja mais severa aos inimputáveis do que para os adultos.

Outrossim, a justificativa de certos autores, de afastamento do Direito Penal Juvenil sob o argumento de que já existe um sistema próprio de garantias, nos remete às antigas políticas de “bem-estar dos menores”, difundidas pela Doutrina de Situação Irregular, desrespeitando, desta maneira, os direitos e garantias conquistados pelo ECA.

3.2. Atos Infracionais

O Estatuto da Criança e do Adolescente considera ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal (art. 103, ECA) (MORAES e RAMOS, 2007, p. 751).

Relembre-se a existência de duas vertentes que conceituam o crime, sendo a primeira “material”, a qual descreve o delito como a violação de um bem penalmente protegido (DAMÁSIO, 2003, p. 150/151); e a segunda, “formal”, a qual define o crime como sendo ação ou omissão típica, ilícita e culpável (BITENCOURT, 2013, p. 943). Por sua vez, não foi atribuída uma definição ontológica à contravenção penal em nosso sistema: “Dela tem-se apenas o enunciado no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal – Decreto-lei n. 3.914, de 9.12.1941, segundo o qual a contravenção é ‘a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa’” (DAMÁSIO, 2003, p. 61). Desta forma, sendo a conduta desenvolvida pelo adolescente classificada pelo ordenamento jurídico como contravenção penal ou crime, o jovem estará sujeito às medidas previstas pela Lei 8.069/1990.

Para os doutrinadores que defendem a ideia de um Direito Penal Juvenil, como João Batista da Costa Saraiva (SARAIVA, 2006, p. 77), para quem o

comportamento do adolescente seja considerado ato infracional, este deve corresponder a uma contravenção penal ou a um crime e, conseqüentemente, ser conduta típica, antijurídica e culpável. Exemplificativamente, se o adolescente praticar um ato infracional equiparado a crime, em legítima defesa, ele deverá ser absolvido, tendo em vista a exclusão de ilicitude prevista no artigo 23 do CP. Conclui-se que não se pode oferecer tratamento mais gravoso ao adolescente do que se daria para um imputável, em uma mesma situação.

3.2.1. Procedimento para apuração de ato infracional

Aplica-se, no procedimento para apuração de ato infracional, o disposto nos artigos 171 a 190 da Lei 8.069/1990 e, subsidiariamente, as disposições previstas no CPP (Código de Processo Penal), conforme o artigo 152 do Estatuto.

Verifica-se que adolescente pode ser apreendido em flagrante de ato infracional, bem como por ordem fundamentada do Juízo. Para tanto, aplica-se subsidiariamente o previsto no artigo 302 do CPP. Após a apreensão, o menor será encaminhado para a Autoridade Policial competente, que analisará a possibilidade de liberação imediata (art. 107, ECA) ou, então, na hipótese de ato infracional grave, tomará as medidas previstas no artigo 173 do ECA e o jovem continuará apreendido, provisoriamente. A apresentação do adolescente ao Ministério Público deve ser realizada em, no máximo, 24h (vinte e quatro horas), nos termos do artigo 175 da Lei 8.069/1990 (SARAIVA, 2006, p. 202).

Apresentado ao órgão ministerial, será colhida a oitiva informal do menor infrator. Conforme o artigo 180, do ECA, o representante do Ministério Público poderá, então, tomar as seguintes providências: arquivar os autos de investigação, conceder-lhe remissão (acordo) ou oferecer representação (ou seja, iniciar ação socioeducativa em face do adolescente). Importante a observância de que a ação socioeducativa é sempre de natureza pública incondicionada, independentemente do tipo do ato infracional (MORAES e RAMOS, 2007, p. 773).

Faz-se necessário que a remissão e o arquivamento sejam homologados pela autoridade judiciária, nos termos do artigo 181 da Lei 8.069/1990. Caso oferecida representação, após o recebimento da inicial pelo juiz, designar-se-á data para audiência de apresentação do adolescente representado. Neste momento, o magistrado deverá também decidir acerca da decretação da medida de internação provisória, quando houver requerimento do parquet, ou sobre sua manutenção, conforme disposto no artigo 184, caput, da Lei 8.069/1990 (SARAIVA, 2006, p. 205). Então, o jovem será citado para comparecer à audiência de apresentação, em companhia de seus genitores ou responsáveis e de procurador judicial (art. 184, §1º da Lei 8.069/1990). Não concedida a remissão, a ação socioeducativa prosseguirá o trâmite, análogo a uma ação penal: apresentação de defesa prévia, oitiva de testemunhas (audiência de continuação), demais diligências e, então, os debates entre a defesa e o MP, que deverão, em regra, ser realizados na forma oral (art. 186, § 4º, ECA). Ao final, o adolescente será comunicado da decisão judicial, a qual é

passível de recurso, nos termos do artigo 190, § 2º e 198 da Lei 8.069/1990.

3.2.2. Medidas socioeducativas e medidas de proteção da Lei 8.069/1990

Conforme já exposto, quando o adolescente cometer um ato infracional equiparado a crime poderão ser-lhe aplicadas as medidas socioeducativas previstas no artigo 112 da Lei 8.069/1990. Por sua vez, se uma criança vem a cometer um ato infracional, só poderão ser-lhe aplicadas medidas de proteção, estando previstas no artigo 101 do Estatuto (CURY, 2005, p. 339/340).

As medidas socioeducativas serão aplicadas considerando a capacidade do adolescente em cumpri-las, as circunstâncias e a gravidade do ato infracional e as necessidades pedagógicas do menor, procurando sempre revigorar os laços familiares e comunitários dele (art. 113 c.c art. 100, ECA) (CURY, 2005, p. 382).

Para tanto, o legislador elenca as medidas socioeducativas, trazendo, inicialmente, as medidas não privativas de liberdade, a saber: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida (art. 112, I a IV, Lei 8.069/1990). Posteriormente, o legislador enumera as medidas privativas de liberdade: inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional (art. 112, V e VI, Lei 8.069/1990).

Quanto às medidas de proteção, observa-se que poderão ser aplicadas a qualquer momento, a partir da violação dos direitos e garantias das crianças e adolescentes, conforme artigo 98 da Lei 8.069/1990, e que são previstas pelo artigo 101, I a VI, tais quais: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade, orientação, apoio e acompanhamento temporários, matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental, inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente, requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial e finalmente, inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

Acerca da finalidade das medidas socioeducativas, deve-se esclarecer: enquanto a pena, para o sistema penal, define-se como sanção afliitiva prescrita pelo Estado ao criminoso, através da ação penal, como resposta a sua conduta ilícita, com escopo de evitar o cometimento de novos delitos, com função preventiva geral e especial (MIRABETE, 2005, p. 307), o ECA assim dispõe acerca da aplicação das medidas socioeducativas (art. 100): “Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”. Em síntese, a medida socioeducativa tem natureza de sanção, porém com notório conteúdo pedagógico.

4. DA INTERNAÇÃO DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

A privação de liberdade do adolescente infrator se dá em três hipóteses: por

descumprimento reiterado e injustificável de medida socioeducativa anteriormente imposta (art. 122, III, Lei 8.069/1990), quando lhe é aplicada a medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional (art. 112, VI, Lei 8.069/1990) e, por fim, na hipótese de atendimento acautelatório (art. 108 e art. 184, ambos da Lei 8.069/1990).

A primeira possibilidade é chamada de “internação-sanção” e ocorre quando a privação de liberdade se dá como consequência do descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imputada, nos termos do artigo 122, inciso III, da Lei 8.069/1990 (DEL-CAMPO e OLIVEIRA, 2005, p. 161). Cuida-se, aqui, de uma resposta estatal à disposição revelada pelo adolescente em não acatar medida socioeducativa a ele imputada por meio de sentença (LIBERATI, 2003, p. 403). Na internação-sanção, a restrição de liberdade será fixada por prazo certo e determinado, o qual não poderá, em hipótese alguma, ultrapassar 03 (três) meses (art. 122, § 1º, Lei 8.069/1990), após o que o interno retomará o cumprimento da medida socioeducativa descumprida.

A internação como medida socioeducativa, por sua vez, é aquela imposta pela autoridade judiciária na decisão final de uma ação socioeducativa que julga procedente a representação oferecida pelo representante do MP. Este internamento só é autorizado em ultima ratio, ou seja, quando nenhuma outra medida se mostrar suficientemente adequada à situação do autor do ato infracional (art. 122, § 2º, Lei 8.069/1990).

Na prática, a quantidade de vagas providas pelos centros de socioeducação do país nem sempre é suficiente para o acolhimento dos jovens internados, motivo pelo qual os adolescentes são, não raramente, mantidos, de maneira irregular, em locais separados (na falta de estrutura dos próprios distritos policiais, os adolescentes infratores acabam, por muitas vezes, ocupando as mesmas celas dos adultos) nas carceragens dos presídios e delegacias, não havendo distinção prática entre o cumprimento da medida, a qual deveria ter finalidade socioeducativa, e a pena atribuída aos imputáveis.

De acordo com relatório divulgado no ano de 2015 pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a situação nos centros próprios de internação para adolescentes em conflito com a lei está bem distante da preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Analisados 317 dos 369 estabelecimentos de internação existentes no país, entre os anos de 2013 e 2014, foram constatadas situações de superlotação, poucas oportunidades de formação educacional e profissional, espaços insalubres, dentro outros problemas.

4.1. Do Atendimento Acautelatório

Tecnicamente, a internação provisória denomina-se “atendimento acautelatório para adolescentes em conflito com a lei” (ISHIDA, 2013, p. 258) e refere-se a privação de liberdade do adolescente antes da sentença. O artigo 108 do ECA dispõe acerca desse atendimento. O dispositivo em questão se integraliza com

os artigos 121-124, 173-175 e 183-184 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A restrição da liberdade do adolescente antes do trânsito em julgado da decisão condenatória é de natureza cautelar e só poderá ser decretada em ordem fundamentada da autoridade judiciária competente, que demonstre a imprescindibilidade da medida, perante indícios suficientes de autoria e materialidade do ato infracional (art. 108, parágrafo único, ECA). Dado o caráter cautelar de apreensão do adolescente infrator antes da sentença, o atendimento acautelatório é, por vezes, comparado à prisão provisória, delegada aos imputáveis (art. 282 e ss., CPP) (GOMES, 2003, p. 31).

Observa-se que ambos os institutos possuem natureza cautelar, e requerem, para sua decretação, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, ou seja, “a plausibilidade do direito alegado e o risco de ineficácia do provimento principal” (GOMES, 2003, p. 32). A prisão, contudo, procura atingir uma pena, enquanto que a internação provisória busca uma sanção de natureza pedagógica (GOMES, 2003, p. 32). Desta forma, a internação, provisória ou não, nunca poderá conter um fim nela própria, se constituindo apenas de um meio, extremo e excepcional, para realização do trabalho socioeducativo, imprescindível na espécie (DIGIÁCOMO, 2002, p. 25).

Por fim, ressalta-se que o atendimento acautelatório, como medida cautelar de privação de liberdade para adolescentes infratores, precisa estar em consonância com os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, dispostos nos artigos 121 e 122 do ECA e artigo 227 da CF (LIBERATI, 2006, p. 114).

4.1.1. Requisitos

Somente poderá haver apreensão do adolescente autor de ato infracional em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada do juiz competente (art. 106, ECA) (LIBERATI, 2006, p. 177). Quando o adolescente em conflito com a lei for apreendido, o juiz decidirá, analisando o procedimento para apuração de ato infracional instaurado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pela decretação do internamento provisório (LIBERATI, 2006, p. 178), por meio de decisão fundamentada, baseada em indícios suficientes de autoria e materialidade, justificando a imprescindibilidade da imposição da medida (art. 108, Lei 8.069/1990) (LIBERATI, 2006, p. 121).

Caso a decisão não seja fundamentada, haverá nulidade de pleno direito, por força do dispositivo constitucional (art. 93, IX, CF) que estabelece que todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos e que todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade (CURY, 2005, p. 360). Ainda, o parágrafo único do artigo 108 da Lei 8.069/1990 dispõe que a decisão do juiz competente deve ser baseada em indícios suficientes de autoria, materialidade do ato infracional e necessidade imperiosa da internação provisória (CURY, 2005, p. 346).

Compreende-se por necessidade imperiosa da medida quando o ato infracional for grave e de repercussão social, ocasião em que o jovem permanecerá

apreendido para sua própria segurança e para a manutenção da ordem pública, devendo-se observar as disposições do artigo 174 do ECA.

Nota-se que os pressupostos para a decretação do atendimento acautelatório não são os mesmos exigidos para a medida socioeducativa de internamento e internação-sanção. Na internação provisória, após o flagrante, a intenção preconizada pelo legislador foi a de garantir a segurança pessoal do adolescente e assegurar a ordem pública (CURY, 2005, p. 535).

Infelizmente, há uma tendência pela medida de internação por parte do sistema de justiça juvenil, aplicando-se o atendimento acautelatório em circunstâncias em que a um adulto não lhe seria aplicada a prisão cautelar. Os dados mostram que, por exemplo, em cerca de 90% dos casos de homicídios, os imputáveis aguardam o julgamento em liberdade, enquanto que, no caso dos adolescentes, cerca de 90% aguardam o final do procedimento dando cumprimento a internação provisória. Isto é uma inadequação do sistema, e o internamento provisório, assim como a prisão, somente se justifica nos estreitos limites do garantismo penal (SARAIVA, 2006, p. 104). Retoma-se, portanto, que o atendimento acautelatório apenas poderá ser aplicado a visar a garantia da segurança pessoal do adolescente ou a garantia da ordem pública, não podendo as mencionadas hipóteses ser confundidas com as previstas para a decretação da medida socioeducativa de internamento ou para a prisão preventiva dos imputáveis.

4.1.2. Prazo

O legislador do ECA, no artigo 108, fixou o prazo máximo para o atendimento acautelatório em 45 dias, a partir da data da apreensão do adolescente em conflito com lei, sendo vedada sua prorrogação (CURY, 2005, p. 360).

Este prazo é o mesmo fixado pelo artigo 183 da Lei 8.069/1990 para o término do procedimento de ato infracional atribuído ao adolescente (CURY, 2005, p. 360), equiparando-se ao período de 80 dias para a conclusão do processo penal ao acusado preso (ISHIDA, 2006, p. 159).

A relevância do respeito ao prazo é tanta que a lei pune, severamente, quem o descumprir de modo injustificado, impondo, no artigo 235 da Lei 8.069/1990, a pena de até 02 anos de detenção, sanção esta que o artigo 234 do ECA prevê, também, para autoridade competente que não liberar o adolescente preso ilegalmente (SARAIVA, 2006, p. 97).

Atente-se ao fato de que existem alguns posicionamentos jurisprudenciais a permitir a superação do prazo estabelecido (SARAIVA, 2006, p. 97), tendo por base a Súmula 52 do STJ, a qual determina: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo” (GOMES, 2003, p. 38).

Todavia, tal vertente acaba por violar os princípios da brevidade, excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, previstos no artigo 121 da Lei 8.069/1990 e, ainda, contraria o disposto nos artigos 108, 183 e 184 da mesma lei, os quais fixam um prazo fatal, não apenas para a

medida cautelar de internação provisória como para o trâmite processual. Deste modo, atingido o termo final, o prazo peremptório de 45 dias sem que o juiz competente tenha proferido sua decisão, a liberação do adolescente deve ser compulsória, não podendo haver prejuízos ao menor em decorrência de falhas pelo Poder Judiciário.

Outra justificativa apresentada por aqueles que defendem a possibilidade de prorrogação do prazo de 45 dias para o atendimento acautelatório é a periculosidade do adolescente autor de ato infracional (ISHIDA, 2013, p. 160). Novamente, tal justificativa não merece êxito, porquanto fere preceitos constitucionais e estatutários, sendo o prazo fixado de caráter impositivo e havendo um compromisso para a conclusão do processo nos termos estipulados. Retoma-se a gravidade do desrespeito ao prazo, o qual constitui crime (arts. 234 e 235, Lei 8.069/1990).

4.2. Funcionamento Teórico dos Estabelecimentos de Internação Brasileiros

Conforme já mencionado, o artigo 123 da Lei 8.069/1990 propõe que o internamento deve ser cumprido em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida a separação por critério de idade, compleição física e gravidade da infração. Desta forma, faz-se necessária a rigorosa separação entre o estabelecimento para adolescentes destinado às hipóteses de internação e aquele voltado às funções de abrigo. Ademais, os adolescentes devem ser separados de acordo com a periculosidade, idade e compleição física, sendo, nos termos do parágrafo único do artigo 123, obrigatória a execução de atividades pedagógicas, ainda que na internação provisória, que é o que caracteriza a natureza socioeducativa da medida privativa de liberdade (CURY, 2005, p. 419).

Indubitável que, quando sua aplicação se dá em meio a uma estrutura física e profissional inadequada para receber o adolescente, o caráter pedagógico da medida socioeducativa deixa de existir (SOUZA, 2005, p. 44). Avigorando esta ideia, para evitar que o adolescente fosse restringido de sua liberdade sem receber o tratamento sócio-pedagógico voltado à sua condição peculiar, houve a expressa determinação do artigo 185 da Lei 8.069/1990, no sentido da impossibilidade do atendimento acautelatório ser realizado em estabelecimentos prisionais (DIGIÁCOMO, 2002, p. 27).

Assim, caso inexista na comarca entidade destinada exclusivamente ao internamento de adolescentes, os jovens deverão ser transferidos de imediato para a instituição adequada mais próxima (CURY, 2005, p. 566). Esta transferência (art. 185, § 1º, Lei 8.069/1990) é a regra geral estabelecida pelo ECA. Porém, no caso excepcional de manifesta impossibilidade, a lei autoriza que o adolescente aguarde sua remoção em estabelecimento prisional, desde que em local apropriado, sem contato com os imputáveis e pelo prazo máximo de 05 dias. Esgotado este período sem a realização da transferência, o jovem deve ser imediatamente liberado, sob pena de incidência no delito trazido pelo artigo 235 da Lei 8.069/1990 (LIBERATI, 2006, p. 192). Neste sentido, leciona Murillo José Digíácomo (DIGIÁCOMO, 2002, p.

29/30):

Ante a inexistência de vagas em estabelecimento adequado, portanto, não resta alternativa outra que não a liberação do adolescente após vencido o prazo legal alhures mencionado (cinco dias), pois não pode ser ele penalizado (literalmente, diga-se de passagem), pela omissão do Poder Público em lhe proporcionar a estrutura de atendimento adequada(...).

Portanto, findo o prazo improrrogável de 05 dias para que o jovem permaneça aguardando sua transferência (art. 185, Lei 8.069/1990), o adolescente em conflito com a lei não poderá, em nenhuma hipótese, permanecer recolhido em estabelecimento prisional, ainda que em cela especial, separado dos presos adultos, vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê sua liberação imediata, se necessário via habeas corpus.

Não obstante, alguns autores, como Valter Kenji Ishida (ISHIDA, 2013, p. 192/193), defendem a ideia de que o jovem pode permanecer internado provisoriamente em estabelecimento prisional quando não existir local adequado na comarca, desde que em ala separada dos presos adultos. Tal posicionamento, entretanto, não merece respaldo, porque, conforme visto, o adolescente em conflito com a lei não pode ser responsabilizado pela omissão do Estado em não prover local adequado para a sua reabilitação e tratamento, pelo que, inexistente instituição adequada para o atendimento acautelatório, deve ser posto em liberdade de imediato. Ora, a aplicação da medida em estabelecimento específico para adolescentes, com a realização de atividades pedagógicas, é exatamente o que distingue o atendimento acautelatório da pena de prisão (SARAIVA, 2005, p. 49). Se a internação provisória passasse a ser cumprida no sistema penitenciário, as carceragens se transformariam em meros “depósitos” de adolescentes, restando afrontados os princípios constitucionais e estatutários que dão suporte à aplicação da medida (DIGIÁCOMO, 2002, p. 28/29).

Conclui-se, portanto, que, não havendo estabelecimento adequado, voltado especificamente para adolescentes em conflito com a lei ou inexistindo a possibilidade de transferência para local adequado em comarca próxima, o menor, após os 05 dias que pode permanecer em estabelecimento prisional (art. 185, § 2º, Lei 8.069/1990), deverá ser liberado, imediatamente, sob pena de responsabilidade da autoridade coatora (arts. 234 e 235, Lei 8.069/1990).

4.3. A realidade dos centros de internação brasileiros

Hoje, existem no estado do Paraná 18 unidades de internação, denominados de centros socioeducativos (CENSE) (SJCDH, acesso em 9 jan. 2016). Observa-se que a maioria das unidades de internação funciona como instituições integradas de socioeducação, ou seja, destinam vagas tanto para a internação definitiva, após a sentença, quanto para o cumprimento do atendimento acautelatório. Todavia, conforme já mencionado, o relatório realizado pelo Conselho Nacional do Ministério

Público (CNMP), divulgado no ano de 2015, demonstra que a situação nos estabelecimentos próprios de internação ao redor do país está longe da preconizada pela Lei 8.069/1990 (GOMES, acesso em 9 jan. 2016).

A análise feita em 317 dos 369 centros de internação existentes no país, entre os anos de 2013 e 2014, comprovou que a superlotação é uma realidade no Brasil, o qual possui 18.072 vagas para adolescentes, mas abriga 21.823 internos. No estado do Maranhão, por exemplo, a superlotação supera 800%, são 461 jovens para 52 vagas. Somente os estados de Alagoas, Piauí, Rio Grande do Norte, Amazonas, Rondônia, Roraima, Tocantins, Rio de Janeiro e Paraná não superaram os 100% de ocupação de suas unidades de internação (GOMES, acesso em 9 jan. 2016).

Problemas graves de higiene, conservação, iluminação e ventilação afetam 39,1% dos centros de internação do país, considerados insalubres pelo CNMP. As piores condições foram verificadas nos estados do Amapá, Mato Grosso, Pará e Roraima, onde todas as unidades foram consideradas nocivas à saúde dos adolescentes (CNMP, acesso em 9 jan. 2016).

A situação não é muito melhor nas demais unidades da federação. Outros 15 estados tiveram mais da metade dos centros de internação reprovados por não ter condições mínimas de preservação da saúde dos jovens. Destacaram-se, negativamente, Goiás (86%), Tocantins (75%), Sergipe (67%) Rio de Janeiro (64%), Pernambuco (58%), Rio Grande do Sul (55%) e Bahia (50%) (GOMES, acesso em 9 jan. 2016). Os índices de salubridade nos centros de internamento por região do país, tomados pelo relatório do CNMP (GOMES, acesso em 9 jan. 2016) são: 32% na região centro-oeste, 52,1% na região nordeste, 31,7% na região norte, 77,8% na região sudeste e 53,3 na região sul.

Outro quesito definido no ECA para o melhor desenvolvimento das atividades socioeducativas é a separação dos adolescentes quanto à idade, constituição física e gravidade da infração. Somente 16,1% das unidades de internação brasileiras separam os adolescentes por tipo de infração cometida. O Conselho do MP avalia como “crítico” esse resultado, pois considera esse um critério relevante, na medida em que visa, além da proteção, a evitar a troca de informações e experiências entre adolescentes com histórico infracional bastante diverso. E mais, os dados não melhoram em relação à idade e à compleição física. Os adolescentes são separados por idade em 23,7% dos centros de internação e por condição física, em 31,9%. De acordo com Goffman (GOFFMAN, 2005, p. 69/70), é comum reconhecer que as instituições ficam longe de seus objetivos oficiais:

Quase sempre, muitas instituições totais parecem funcionar apenas como depósitos de internados, mas, como já foi sugerido, usualmente se apresentam ao público como organizações racionais, conscientemente planejadas como máquinas eficientes para atingir determinadas finalidades oficialmente confessadas e aprovadas [...]. Esta contradição, entre o que a instituição realmente faz e aquilo que oficialmente deve dizer que faz, constitui o contexto básico da atividade diária da equipe dirigente.

No caso da formação profissional, 38,5% das unidades de internação não possuem espaços adequados para atividades profissionalizantes. O Sudeste tem a melhor condição, com 80,4% dos centros realizando as ações de profissionalização em espaços apropriados. As demais regiões têm mais de 50% das unidades em más condições para essa atividade (GOMES, acesso em 9 jan. 2016).

A situação também está longe do ideal na educação. Segundo o CNMP, 28,7% das unidades, em todo o país, não possuem salas de aula adequadas, com boa iluminação e acesso a materiais pedagógicos. A pior situação encontra-se no Centro-Oeste, com 48% das unidades sem espaços adequados para atividades de escolarização. No Norte (46,3%) e Nordeste (45,8%), brasileiros também deixam muito a desejar nesse quesito.

Dados de um levantamento realizado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) indicam que a situação constatada pelo CNMP avigora um problema anterior ao ato infracional e que se perpetua após o cumprimento da medida socioeducativa: cerca de um terço dos adolescentes com idade de 15 a 17 anos cumprindo medidas no país, em 2013, ainda não havia concluído o ensino fundamental. Enquanto isso, apenas 1,32% havia concluído o ensino médio. Na faixa etária de 12 a 14 anos, 93,3% não haviam completado o ensino fundamental.

Ainda segundo os dados do IPEA, 60% dos adolescentes privados de liberdade eram negros e 66% viviam em famílias consideradas extremamente pobres. Além da alta defasagem escolar, 51% desses adolescentes não frequentavam a escola quando foram apreendidos e outros 49% estavam desempregados (GOMES, acesso em 9 jan. 2016).

E se depender das ações de apoio ao egresso, que deviam acompanhar adolescentes e suas famílias para superação da situação de vulnerabilidade social, com ações de cunho educacional, profissionalizante, psicológico, entre outros, muitos jovens vão permanecer nas condições mencionadas anteriormente. “A situação é crítica”, define o conselho do MP (GOMES, acesso em 9 jan. 2016). Segundo o levantamento, em 82% das unidades de internação no país não há atendimento multidisciplinar aos egressos e a suas famílias. Constam, também, os índices alarmantes de centros de internamento por região do país que apresentam programa de inserção dos internos na rede regular de ensino: 40% no centro-oeste, 25% no nordeste, 24,4% no norte, 57,6 no sudeste e 47,9 no sul.

Mesmo em ações específicas, o atendimento deixa a desejar. A atuação para que os adolescentes deixem a internação e voltem a estudar é realizada por apenas 40% das unidades do Centro-Oeste, do Nordeste e do Norte. No Sudeste, o percentual é de 57,6%, e no Sul sobe para 64,4%. No geral, menos da metade das unidades do Brasil realizam essa atuação. No caso da formação profissional, 36,3% das unidades apoiam os egressos nesta demanda. No Centro-Oeste, o percentual é de apenas 20%. A melhor situação é no Sul do país, onde 55,6% das unidades têm programas de apoio ao egresso para o trabalho (GOMES, acesso em 9 jan. 2016).

Para Olympio Sotto Maior (MAIOR apud CURY, 2005, p. 380), com a segregação e a inexistência de projeto de vida, os adolescentes internados ficam distantes de um desenvolvimento sadio:

[...] convivendo em ambientes, de regra, promíscuos e aprendendo as normas próprias dos grupos marginais (especialmente no que tange a responder com violência aos conflitos do cotidiano), a probabilidade (quase absoluta) é de que os adolescentes acabem absorvendo a chamada identidade do infrator, passando a se reconhecerem, sim, como de má índole, natureza perversa, alta periculosidade, enfim, como pessoas cuja história de vida, passada e futura, resta indestrutivelmente ligada à delinquência (os irrecuperáveis, como dizem eles). Desta forma quando do desinternamento, certamente estaremos diante de cidadãos com categoria piorada, ainda mais predispostos a condutas violentas e antissociais.

Diante da análise, tem-se que a inserção de adolescentes privados de liberdade em ambientes inadequados traz graves reflexos, vez que não contribui de maneira eficaz para recuperação e ressocialização do jovem. Ao contrário, o convívio do menor nestes estabelecimentos faz com que ele absorva a chamada identidade do infrator, resultando na reincidência das práticas infracionais e, conseqüentemente, no aumento dos gastos do Estado.

5. CONCLUSÃO

Tem-se que a tutela jurídico-penal das crianças e adolescentes sofreu inúmeras alterações ao longo dos anos, desde sua implementação até o advento da CF/88 e, posteriormente, do ECA, apresentando-se como constante e atual a luta pela conquista de direitos e garantias dos menores e, principalmente, pelo efetivo cumprimento das prerrogativas já alcançadas.

Estando as crianças e os adolescentes, em tese, protegidos por um manto constitucional e estatutário, estão também sujeitos às demarcações trazidas pela Lei 8.069/1990, pelo que lhes serão impostas medidas de proteção em caso de atos infracionais cometidos por criança, bem como medidas socioeducativas (artigo 112 do ECA), além das medidas protetivas já mencionadas, quanto a adolescente. Ademais, observa-se que, já antes da sentença que decidirá a medida adequada, poderá ser imposta ao adolescente, por justificativas cautelares, a medida de internação provisória, prevista no art. 108 da Lei 8.069/1990, pelo prazo máximo de 45 dias, desde que haja indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, bem como a fundamentação da necessidade da medida, nos termos dos artigos 173 e 174 do ECA.

A regulamentar este instituto, o ECA indica, em seu artigo 185, que o cumprimento da internação provisória não poderá ser realizado em estabelecimento prisional, exceto nas localidades em que não existirem unidades adequadas, pelo período máximo de 05 dias. Todavia, esta norma nem sempre é respeitada e, quando cumprida, sujeita os adolescentes a instituições próprias sem a devida estrutura.

Importante considerar, também, a finalidade sócio-pedagógica do internamento como medida, que se perde em meio à falta de estrutura dos centros

socioeducativos pelo país, os quais apresentam problemas graves de higiene, conservação, iluminação, ventilação e carecem de atendimento multidisciplinar aos egressos e a suas famílias, inserção dos internos na rede regular de ensino, separação adequada dos adolescentes, dentre outras irregularidades. Assim, a ausência de estrutura adequada e profissionais capacitados propicia o cumprimento ineficiente da medida de internação, bem como do atendimento acautelatório, o que contribui para que os adolescentes voltem a praticar atos infracionais, como reflexo de uma internação mal executada, aumentando os índices de reincidência.

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente possuem, indubitavelmente, conteúdo avançado, por contemplarem diversos direitos e garantias às crianças e aos adolescentes. Todavia, a ineficiência do Estado ao descumprir com o que preceituam as legislações vigentes dificulta a execução da medida privativa de liberdade e do atendimento acautelatório a efetivamente surtirem os efeitos que almejam.

Nota-se que, havendo falhas constantes na aplicação do internamento, os adolescentes passam a reincidir e se veem, novamente, submetidos à aplicação de medidas que não foram capazes de socioeducá-los, criando, assim, um círculo vicioso, em que o Estado gasta mal, em diversos setores da estrutura governamental, sobretudo em segurança pública, negligenciando esferas como a da educação, saúde, cultura e outros setores que poderiam gerar efeitos concretos na redução da criminalidade. Isto ocorre, em parte, porque o senso comum, ofuscado pelo discurso político do pânico e da apresentação da medida privativa de liberdade como panaceia social, rende-se ao direito emergencial, que oferece uma resposta ligeira aos anseios de repressão à delinquência, e clama por uma ação estatal imediata, ainda que, para isso, o adolescente tenha que cumprir o internamento em locais inadequados, em condições de superlotação, violando, assim, inúmeros direitos assegurados à pessoa humana.

Necessária, portanto, a real aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, interpretando-o com seriedade e acreditando não ser mera legislação utópica, condição indispensável à consciência e responsabilidade social, a fim de que se modifique a visão carcerária constatada nas administrações das unidades de internação, primando-se pelo zelo à saúde mental, emocional e psicológica do adolescente, observando valores humanos essenciais, e se buscando a melhor forma de atendimento ao jovem.

REFERÊNCIAS

ABERASTURY, Arminda. **Adolescência**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1980.

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva,

2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualização até a Emenda Constitucional nº 39, de 19-12-2002. 31. ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2006.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários Jurídicos e Sociais. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DEL-CAMPO, Eduardo R. A.; OLIVEIRA, Thales C. de. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Série Leituras Jurídicas – Provas e Concursos, v. 28. São Paulo: Atlas, 2005.

DIGIÁCOMO, Murilo José. **Internação provisória não é prisão**. Revista Igualdade, Curitiba, v. 10, n. 34, jan./mar. 2002.

_____. **O sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente e o desafio do trabalho em “rede”**. Disponível em:
<http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/Sistema_Garantias_ECA_na_Escola.pdf>.
Acesso em: 06 out. 2015.

GOFFMAN, Erwing. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

GOMES, Olegário Gurgel Ferreira. **O prazo peremptório da internação provisória no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Juizado da Infância e da Juventude, ano III, nº 6/7, Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.

GOMES, Rodrigo. **Centros de Internação de Adolescentes estão Superlotados e Insalubres** Disponível em:
<<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2015/06/centros-de-internacao-de-adolescentes-sao-insalubres-e-apresentam-poucas-oportunidades-4875.html>>.
Acesso em: 09 jan. 2016.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Doutrina e Jurisprudência. 14. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Doutrina e Jurisprudência. 7. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte Geral. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

KRAMER, Sônia. **A política do pré-escolar no Brasil: a arte do disfarce**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Processo Penal Juvenil: a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 16. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas**. Curitiba: Juruá, 2005.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3. ed., ver. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SJCDH. **Centros de Socioeducação**. Disponível em:

<<http://www.justica.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=247>>.

Acesso em: 09 jan. 2016.

SOUZA, Gilberto Assink de. **Políticas públicas e os efeitos da aplicação de medidas socioeducativas a crianças e adolescentes**. Revista Jurídica Consulex, ano IX, n. 192, 15 jan. 2005.

ABSTRACT: This paper intends to discuss diverse aspects of the handling of teenagers in conflict with the law in our country, from the perspective of the Brazilian Federal Constitution of 1988 and the Child and Adolescent Statute (Law 8.069/1990), more specifically, raising the controversies that permeate the social-educational and cautionary detention about Human Rights. For this purpose, a brief

statement of the essential concepts involved in the issue, as well as the indispensable historical approach, are required for a better understanding of the subject. Not being a solely theoretical set, the present work also introduces quantitative data in order to improve the perceptions about the institute and its consequences, supporting the critique. Finally, with focus on doctrinal and jurisprudential positions, this work intends to discuss possible solutions to improve the effectiveness of the aforementioned preventive measure.

KEYWORDS: Teenager. Offense. Human Rights. Detention.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-93243-34-9

