

BRASIL: MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E O ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL

JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA

*“...não vês ali, sentadas
nessa casa, essas
crianças que parecem
emergir dum sonho?
Os mesmos que lhes
deviam amor lhes
deram morte...”*
(*Ésquilo. Orestíada. 498 a.C.*)

O tema

O tema relativo às medidas socioeducativas, enquanto resposta do Estado ao ato infracional cometido pelo adolescente, oportuniza a uma série de reflexões no contexto latinoamericano, onde os efeitos da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, em muitas Nações, contaminadas pela atuante cultura tutelar, ainda não passou de uma Carta de Intenções.

Aqui e ali, no continente, surgem propostas de redução da idade penal, de desconsideração do modelo de responsabilidade penal juvenil expresso na Convenção dos Direitos da Criança, ou ainda ações perversas de mitigação do conjunto das garantias, para o exercício perverso da discricionariedade sem limite, como nos adverte Emílio Garcia Mendez, sob o pífio argumento que as medidas socioeducativas não são penas.

No Brasil, com toda sua dimensão territorial e populacional e marcadas diferenças regionais, naquilo que diz respeito à execução de programas socioeducativos, apesar da sempre atuante mídia reacionária, há excelentes programas em andamento, com expressivos resultados, redução de reincidência, comprometimento do Estado e da Sociedade e grande eficiência.¹

A par dessa situação há os fracassos não menos espetaculares, produto do corporativismo institucional, indiferença do Poder Público (Executivo, como um todo, e Sistema de Justiça

¹ Suficiente para constatar tal situação as diversas experiências descritas, de norte a sul do Brasil, que se habilitaram ao Prêmio Socioeducando, realizado pelo Governo Federal, ILANUD e diversas organizações em 2008, em múltiplas categorias. No Estão do Rio Grande do Sul destaca ação da Rede de entidades de Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (CEDEDICA) que executa programas socioeducativos em Meio Aberto com excelentes resultados, vide www.cededica.org.br

—onde incluo Judiciário, Ministério Público, Defensoria e Organismos de Segurança e Atendimento) e indiferença da própria sociedade.

As boas experiências, inclusive em privação de liberdade, raramente encontram espaço na imprensa para divulgação. Já o contrário é de conhecimento público, em denúncias que se sucedem, revelando uma situação insuportável e inadmissível; o modelo de atendimento para adolescentes privados de liberdade da antiga FEBEM de São Paulo (agora Fundação CASA), exposta na mídia seguidamente por suas mazelas e violação dos direitos humanos dos adolescentes, mas também de suas vítimas e do próprio pessoal que trabalha com estes jovens.

É inegável que estes jovens são, em sua esmagadora maioria, vítimas de um sistema. Vítimas do abandono estatal e da família, no mais das vezes. Mas também não se pode negar, que são, ou que tornam-se, vitimizadores. Do sucesso no trato da questão infracional, de nossa capacidade de demonstrar o sentido de responsabilização da Lei, que contempla direitos e obrigações, depende o futuro da própria Doutrina da Proteção Integral dos Direitos da Criança expressa na Convenção da qual o Estatuto faz-se a versão brasileira.

Cumprir lembrar, como enfatiza Emílio Garcia Mendez, que embora o número de adolescentes autores de ato infracional seja percentualmente insignificante em face do conjunto da população infanto-juvenil, a ação deste pequeno grupo tem grande visibilidade. É bom que se destaque que se está a falar, no caso do Brasil, de menos de um por cento da população infanto-juvenil, se cotejados os números daqueles adolescentes incluídos em medidas socioeducativas (de privação de liberdade e de meio aberto) com o conjunto da população com menos de dezoito anos.

Ainda assim, por conta de uma crise de implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que resulta de uma crise de interpretação do próprio Estatuto,² as insuficientes ações em face da chamada “delinquência juvenil” acabam tendo o poder de contaminação de toda a política pública de defesa dos direitos humanos da infância e da juventude brasileira, colocando em risco a proposta de funcionamento de todo sistema.

Como as boas experiências não tem suficiente visibilidade, é incutido na opinião pública um sentimento falso de que o modelo de atendimento de adolescentes infratores está fadado a não funcionar.

Ao lado disso, os inimigos do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil propalam aos quatro ventos, semeando sofismas e muitas inverdades, a idéia falsa de que o Estatuto teria se transformado em um instrumento de impunidade, confundindo conceitos, não sabendo estabelecer a diferença entre inimputabilidade penal (ou seja, a vedação de submeter-se o adolescente ao regramento penal imposto ao adulto, no Brasil os maiores de 18 anos) e impunidade.

² Emílio Garcia Mendez define magnificamente essa questão em “Adolescentes e Responsabilidade Penal: Um debate Latinoamericano”. AJURIS, ESMP-RS, FESDEP-RS: Porto Alegre, 2000

Por conta de uma série de informações equivocadas que circulam por diversos espaços, em especial pela mídia, é bom que se consigne aqui a experiência europeia.

Alemanha, Bélgica, Bulgária, Dinamarca, Espanha (desde o novo CP espanhol, que revogou a legislação penal franquista), França, Grécia, Holanda, Hungria, Inglaterra, Itália, Romênia, Suécia e Suíça, fixam a idade de responsabilidade penal em 18 anos.

Alemanha, Dinamarca, Espanha, Romênia e Suíça, esta até os 25 anos, e aqueles até 21 anos, tem um tratamento diferenciado para o “jovem adulto”, que poderá, em certas circunstâncias submeter-se às “sanções” próprias da adolescência, mesmo já penalmente imputáveis.

Estes países prevêem em suas legislações a responsabilização dos inimputáveis (como o Brasil, pelo Estatuto), com regramentos variados: Alemanha, Áustria, Bulgária, Hungria, Itália, a partir dos 14 anos; Bélgica, Portugal e Romênia a partir dos 16 anos; Dinamarca e Suécia a partir dos 15 anos, Espanha e Holanda (como o Brasil) a partir dos 12 anos; França, Grécia e Polónia a partir dos 13 anos e Inglaterra e Suíça que dão possibilidade de responsabilização de crianças, com sanções especiais, desde os sete anos.³

Por não saberem distinguir inimputabilidade de impunidade induzem em erro a opinião pública, trazem propostas reducionistas à idade de responsabilidade penal, distorcem fatos. Muitos o fazem por desconhecimento, por ignorarem os instrumentos introduzidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. “Vomitam aquilo do qual não se alimentaram”, como certa vez sentenciou Antônio Carlos Gomes da Costa.

Assim se aproveitam os simplistas de prontidão, diante do clima de insegurança, violência e medo que desnorteia a sociedade brasileira, e bradam com propostas de redução de idade de imputabilidade penal, induzindo a opinião pública no equívoco de que inimputabilidade seria sinônimo de impunidade, construindo um imaginário de que tal alternativa seria apta a conter a criminalidade e restabelecer a ordem. Para falar dos vizinhos, no Uruguay o discurso é quase o mesmo, enquanto na Argentina ainda ninguém de sua consciência se recuperou da decisão da Corte Suprema que deu pela constitucionalidade da legislação minorista parida pela ditadura militar, na lógica do “prender para proteger”.

É passada a idéia de que o sistema de atendimento de infratores não tem jeito, e que motins e insurreições são da rotina deste processo, com mortes, e desrespeito dos direitos humanos de todos, dos infratores, de suas vítimas, dos trabalhadores do sistema.

A par disso trava-se entre os defensores do Estatuto um debate às vezes viril relativamente à natureza jurídica da medida socioeducativa.

³ Sobre o tema faz-se oportuno que se conheça a realidade europeia, consultando, por exemplo, Carlos Vazquez Gonzales (Direito Penal Juvenil Europeo, Madrid: Dykinson, 2005) cuja obra a p. 420 trás atualizada tabela relativa à idade de responsabilização nos países europeus, tabela esta reproduzida neste trabalho ao final.

O centro do debate, remete à situação que Emilio Garcia Mendez definiu como crise de interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente, situando-se na identificação do sistema de responsabilidade que o Estatuto introduziu no Brasil em face do adolescente autor de ato infracional, na medida em que se faz a versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, pedra angular da Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral dos Direitos da Criança, que rompeu o chamado paradigma da incapacidade, para reconhecer na criança e no adolescente a condição de sujeito de direitos, pessoa em peculiar condição de desenvolvimento.

Este debate resultou exacerbado desde que passou a ser discutido no Brasil a necessidade ou não de uma Lei para regular a execução das medidas socioeducativas, ante a ausência de disposições específicas, notadamente a partir de uma proposta de esboço de anteprojeto produzido pelo Desembargador Antônio Fernando do Amaral e Silva, intransigente defensor do Estatuto, que ensejou muita polêmica entre os militantes da área da infância e juventude (Esboço para um anteprojeto de Lei de Execuções de Medidas Sócio-Educativas, Texto da Discussão, publicado pela ABMP, em 1998).

A discussão ainda se faz se o Estatuto contemplou ou não, sobre este ou outro adjetivo, um direito penal juvenil, sancionatório do adolescente quando autor de conduta a qual a Lei Penal define como crime ou contravenção.⁴

A certeza que se extrai de todo o debate e do ambiente que se estabelece diz como a necessidade de se demonstrar o óbvio.

Porque o óbvio precisa ser dito, ou como diria Lênio Streck, é necessário retirar o óbvio do anonimato: Qual seja, de que o Estatuto prevê soluções adequadas e efetivas à questão da chamada delinquência juvenil e o que nos tem faltado é a efetivação destas propostas, seguramente por ausência de decisão política, mas não apenas por isso, também pela inação da sociedade, que parece, em especial em nossos centros urbanos maiores, adormecida, indiferente ao destino de nossas crianças e jovens, prioridade absoluta da Nação brasileira.

Uma reflexão necessária

Certa feita utilizei uma referência feita por Moacir Scliar em um artigo seu, onde relata uma história contada por Simone de Beauvoir, onde buscava simbolizar o equívoco na condução do debate relativo à delinquência juvenil em face de nosso ordenamento jurídico e organização política e social.

⁴ Antônio Fernando Amaral e Silva foi precursor desse debate. Nesse sentido há diversos pronunciamentos na doutrina e na jurisprudência, expresso em súmulas do STJ, e diversas publicações. Trato deste tema em dois trabalhos: "Adolescente em conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil". 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. e "Compêndio de Direito Penal Juvenil". 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. No mesmo sentido destaco ainda: Karyna Batista Sposato em "O Direito Penal Juvenil". São Paulo: RT, 2006 e Sérgio Salomão Shecaira, em "Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil". São Paulo: RT, 2008.

Cabe aqui retomar esta parábola.

Na história contada por Simone, uma mulher, maltratada pelo marido, arranjava um amante, a cuja casa ia uma vez por semana. Para visitar o amante tinha de atravessar um rio e podia fazê-lo de duas maneiras: por barca ou por uma ponte.

Ocorre que nas vizinhanças havia um conhecido assassino, motivo pelo qual a mulher a evitava.

Um dia, demorou-se mais que de costume, e quando chegou ao rio, o barqueiro não quis levá-la, dizendo que seu expediente tinha terminado.

A mulher voltou a casa do amante e pediu que a acompanhasse até a ponte, mas o amante recusou, alegando cansaço.

A mulher resolveu arriscar, e o assassino a matou.

Simone então pergunta: quem é o culpado? O barqueiro burocrata? O amante negligente? Ou a própria mulher, por adúltera?

E comenta: - Em geral, as pessoas culpam um destes três, mas ninguém se lembra do assassino.

É como se fosse normal para um assassino assassinar.

Quando retoma com força a idéia de redução da idade de responsabilidade penal para fazer imputável os jovens a partir dos 16 anos (há quem defenda menos), em especial porque se desconhece as medidas socioeducativas, esta história permite uma transposição para a realidade de nossa discussão.

Esta tese, do rebaixamento da idade, em princípio, se faz inconstitucional, pois o direito insculpido no art. 228, da Constituição Federal do Brasil (que fixa em 18 anos a idade de responsabilidade penal) se constitui em cláusula pétrea, pois é inegável seu conteúdo de “direito e garantia individual”, referido no art. 60, IV da Constituição Federal Brasileira como insuscetível de emenda.

Demais a pretensão de redução viola o disposto no art. 41 da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, onde está implícito que os signatários não tornarão mais gravosa a lei interna de seus países. O texto da Convenção se faz Lei interna de caráter constitucional à luz do parágrafo segundo do art. 5º da Constituição do Brasil.

Cabe referir Ives Gandra Martins e Celso Ribeiro Bastos, citados por Sergio Salomão Shecaira,⁵ que destacam que “os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea”. “Não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o parágrafo segundo do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional e

⁵ Shecaira, Sergio Salomão. Sistemas e Garantias e Direito Penal Juvenil. São Paulo: RT, 2008, pgs. 139/140.

outros que decorrem de implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em Textos Constitucionais anteriores”.⁶

Shecaira⁷ sustenta o caráter de norma pétrea do art. 228 da Constituição, “uma garantia de não responsabilização criminal”⁸ enquanto sujeito em peculiar condição de desenvolvimento.

Mas a questão de fundo não é esta.

Tangenciando a sempre lembrada tese do discernimento - absolutamente descabida, pois é notório que se trata de decisão de política criminal a fixação etária - tal procedimento vem na contramão da história, vide a recente reforma do Código Penal Espanhol que, desde o tempo da ditadura franquista fixava a responsabilidade penal em 16 anos e que foi elevada para 18 anos, com adoção de um modelo de responsabilidade juvenil (semelhante ao do Estatuto) a partir dos 14 anos.

A questão da responsabilização do adolescente infrator e a eventual sensação da impunidade que é passada para a opinião pública decorre não do texto legal nem da necessidade de sua alteração - mesmo se admitindo não ser o Estatuto da Criança e do Adolescente uma obra pronta e acabada, que necessite aprimoramento.

A problemática se situa muito mais na incompetência do Estado na execução das medidas socioeducativas previstas na Lei, a inexistência ou insuficiência de programas de execução de medidas em meio aberto e a carência do sistema de internamento (privação de liberdade).

Como no caso do homicídio da mulher adúltera narrado por Simone se fica discutindo o crescimento da violência juvenil —esquecendo que tem como causas o desemprego, a miséria, a deseducação e a desagregação familiar—, se fica afirmando a necessidade de redução da responsabilidade penal —esquecendo que o sistema penal brasileiro é caótico, pretendendo lançar jovens de 16 anos no convívio de criminosos adultos—, e não se fala do verdadeiro vilão, qual seja, a ausência de comprometimento do Estado e da Sociedade com a efetivação das propostas trazidas pelo Estatuto.

O modelo preconizado pelo Estatuto é eficaz e adequado, e estão aí as experiências onde houve uma efetiva aplicação a demonstrar o que afirmo, responsabilizando e recuperando jovens, devendo sim ser efetivado o que Marcel Hope vaticina: O Estatuto é a receita, que a nós cumpre aviar.

⁶ Bastos, Celso Ribeiro; Martins, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo:Saraiva, 1989, v. 4, t.1, p. 371 e seguintes.

⁷ Sérgio Salomão Shecaira destaca que, embora não seja pacífica a orientação nesse sentido, a doutrina tem se inclinado por entender inconstitucional a redução da imputabilidade penal, mencionando lições de René Ariel Dotti em Curso de Direito Penal: parte geral, Rio de Janeiro:Forense, 2002, p. 413. Refere, ainda Shecaira, que há várias opiniões respeitáveis contrárias à idéia de que o art. 228 é uma cláusula pétrea, destacando o posicionamento de Miguel Reale Jr. (Instituições e Direito Penal, Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 1, p. 212). Realça posição de Janaina Conceição Pachcoal, para que a idade penal não seja rebaixada: “Por razões de política criminal, a inimputabilidade deve permanecer para os menores de 18 (dezoito) anos, que, aliás, deve-se lembrar, são submetidos às medidas socioeducativas (que, na verdade, são penas) previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente” (PASCHOAL, Janaina Conceição. Direito Penal Parte Geral, Barueri :Manole, 2003, p.57.). Op. Cit. p. 139.

⁸ Op. Cit. p. 140/141.

Em resumo: falhas há e são graves, mas não são falhas de legislação que comprometem essa eficácia, mesmo que se possa aperfeiçoar a legislação, aproveitando a experiência acumulada nesses anos.

O erro que subsiste está na execução das medidas, na ausência (ou insuficiência) de investimentos nesta área e na necessidade de uma organização própria e especializada para o trato de jovens em conflito com a lei, cujos exigem tratamento diferenciado daquele dedicado a jovens e crianças em situação exclusiva de abandono ou portadores de necessidades especiais.

No que respeita ao projeto socioeducativo há necessidade de uma regulamentação, em complemento ao Estatuto, definindo procedimentos e estabelecendo com clareza os limites de responsabilidade de cada ator que opera na cena do trato do adolescente em conflito com a lei. Daí porque ser oportuno que exista uma lei de execução de medidas socioeducativas, rompendo com a desregulamentação desta área e opondo-se definitivamente ao arbítrio.⁹

Enquanto se despande energia vital discutindo redução da idade de responsabilidade criminal, permanecemos a ignorar a questão fundamental, qual seja, basta se dar meios de execução às medidas que o Estatuto propõe que se alcançará os resultados que toda a sociedade afirma desejar.

O fato é que falamos muito em igualdade de direitos e de obrigações, mas no momento de cobrarmos, especialmente dos excluídos suas obrigações, que são iguais a que exigimos dos incluídos, nos esquecemos de que àqueles não se assegura os mesmos direitos do que a estes. Nossa “pátria mãe gentil” tem sido madrasta para a grande maioria de seus filhos: cobra de todos, mas oferece condições a poucos... acabará sendo destituída do pátrio poder por abandono.

A natureza jurídica das medidas socioeducativas

É inegável que o Estatuto da Criança e do Adolescente construiu um novo modelo de responsabilização do adolescente infrator.

Quando nosso País rompeu com a vetusta doutrina da situação irregular e incorporou a Doutrina da Proteção Integral dos Direitos da Criança, promovendo o então “menor”, mero objeto do processo, para uma nova categoria jurídica, passando-o à condição de sujeito do processo, conceituando criança e adolescente, estabeleceu uma relação de direito e dever, observada a condição especial de pessoa em desenvolvimento, reconhecida ao adolescente.

O conceito que se pretenda emprestar ao sistema jurídico adotado pelo Estatuto no tratamento da questão do adolescente em conflito com a Lei, o nomen juris deste

⁹ A instituição do SINASE – Sistema Nacional Socioeducativo é um passo adiante visando a dar regulamentação a essa etapa do procedimento, porém faz-se indispensável que a Lei estabeleça a regra, na medida em que a ausência da regra acaba por produzir de regra a lei do mais forte.

sistema, se de “responsabilização especial”, se de “responsabilização estatutária”, se de “responsabilização infracional”, ou se de “direito penal juvenil”, desimporta, desde que tenhamos clareza que o Estatuto impõe sanções aos adolescentes autores de ato infracional e que a aplicação destas sanções, aptas a interferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade dos jovens, há que se dar dentro do devido processo legal, sob princípios que são extraídos do direito penal, do garantismo jurídico, da ordem constitucional que assegura os direitos de cidadania.

A sanção socioeducativa, enquanto imposição sem o consentimento do afetado, tem, nessa dimensão, evidente natureza de penalidade.

O Estado de Direito se organiza no binômio direito/dever, de modo que às pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, assim definidas em lei, cumpre ao Estado definir-lhe direitos e deveres próprios de sua condição.

A sanção estatutária, nominada medida socioeducativa, tem inegável conteúdo aflitivo (como diria o velho Basileu Garcia) e por certo esta carga retributiva se constitui em elemento pedagógico imprescindível à construção da própria essência da proposta socioeducativa.

Há a regra e há o ônus de sua violação.

Desta forma somente poderá ser sancionável o adolescente em determinadas situações. Só receberá medida socioeducativa se autor de determinados atos. Quais? Quando autor de ato infracional. E o que é ato infracional? A conduta descrita na Lei (Penal) como crime e contravenção.

Não existe mais o vago e impreciso conceito de “desvio de conduta”. Vige o princípio da legalidade ou da anterioridade penal.

Ou seja, somente haverá medida socioeducativa se ao adolescente estiver sendo atribuída a prática de uma conduta típica.

Ainda assim, para sofrer a ação estatal visando a sua socioeducação haverá de esta conduta ser reprovável, ser antijurídica, ou seja, que não tenha sido praticada sob o pálio de quaisquer das justificadoras legais, as causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal.

Se agiu o jovem em legítima defesa, ele, como o penalmente imputável, terá de ser absolvido, mesmo tendo praticado um fato típico.

Também não haverá ato infracional, por exemplo, se sua conduta não for culpável (excluindo-se do conceito de culpabilidade o elemento biológico da imputabilidade penal), ou seja, se lhe for inexigível conduta diversa, como legou ao mundo jurídico a doutrina penal alemã.¹⁰

¹⁰ O tema da culpabilidade, enquanto juízo de reprovação, não pode ser desconsiderado na pretensão do Estado na imposição da resposta socioeducativa, sob pena de instaurar um modelo de responsabilização objetiva, inaceitável em face o estágio de avanço da ciência penal. Neste sentido se faz notável texto de Miguel Cillero; “Nulla poena sine culpa. Um limite necessário al castigo penal de los adolescentes”.

Poderá, quem sabe, o jovem necessitar de alguma medida de proteção, como o acompanhamento e orientação temporário, mas jamais será destinatário de uma medida socioeducativa se o seu agir, fosse ele penalmente imputável, seria insusceptível de reprovação estatal.

Se constitui isso, no plano do direito, o que, entre outros efeitos, trouxe a Doutrina da Proteção Integral para o corpo do ordenamento jurídico pátrio, incorporado no Estatuto no trato da questão infracional.

Ou seja, há que ser examinado o cabimento da aplicação da medida socioeducativa ao infrator sob o prisma, sob os fundamentos, do Direito Penal, pois é inegável que a medida socioeducativa se constitui em um sancionamento estatal,¹¹ tanto que somente o Judiciário pode impo-la, mesmo nos casos em que esta venha a ser concertada em sede de remissão - Súmula 108 do STJ.

Desse ponto de vista, em memorável decisão, o então Ministro Sepúlveda Pertence já advertia que a minimização do caráter sancionatório e aflitivo da medida socioeducativa acabava por se transformar em uma reviviscência excêntrica de superada lição de Carnelutti da pena como um bem e da inexistência de lide no processo penal.¹²

Cabe lembrar que o descumprimento injustificado e reiterado de medida socioeducativa anteriormente imposta pode sujeitar o adolescente à privação de liberdade, nos termos do art. 122, III, do Estatuto. Mesmo em uma medida socioeducativa em meio aberto tem o adolescente sob sua cabeça esta espada do Estado. É inegável, pois, o caráter aflitivo desta imposição.

Assim, mesmo naquela audiência preliminar feita perante o Ministério Público, antes do Processo, deve estar presente o Defensor do Adolescente, quando não raras vezes é concertada a remissão (e aí há concerto e não concessão, porque quem concede é autoridade judiciária quando homologa o ato). A presença do Defensor traria o necessário equilíbrio à relação, mesmo sendo esta pré-processual, haja vista os efeitos disso resultante.

¹¹ A jurisprudência de nossas Cortes Superiores são reiteradas no sentido do caráter sancionatório da Medida Socioeducativa, bastando consultar os arestos que deram origem as súmulas do STJ, a saber: **Súmula 108:** A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, e da competência exclusiva do Juiz. **Súmula 265** É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa. **Súmula 338** A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas. **Súmula 342** No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente.

¹² Defesa e due process: aplicação das garantias ao processo por atos infracionais atribuídos a adolescente. 1. Nulidade do processo por ato infracional imputado a adolescentes, no qual o defensor dativo aceita a versão de fato a eles mais desfavorável e pugna por que se aplique aos menores medida de internação, a mais grave admitida pelo Estatuto legal pertinente. 2. As garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo penal — como corretamente disposto no ECA (art. 106-111) — não podem ser subtraídas ao adolescente acusado de ato infracional, de cuja sentença podem decorrer graves restrições a direitos individuais, básicos, incluída a privação da liberdade. 3. A escusa do defensor dativo de que a aplicação da medida sócio-educativa mais grave, que pleiteou, seria um benefício para o adolescente que lhe incumbia defender — além do toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do menor infrator no Brasil — é reviviscência de excêntrica construção de Carnelutti - a do processo penal como de jurisdição voluntária por ser a pena um bem para o criminoso - da qual o mestre teve tempo para retratar-se e que, de qualquer sorte, à luz da Constituição não passa de uma curiosidade. (STF, RE 285571 / PR, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

Identifica-se aqui, na atual redação da Lei,¹³ uma concessão feita pelo Estatuto à antiga doutrina da situação irregular, tendo apenas transferido a antiga condição do Juiz de Menores, agora ao Promotor da Infância.

A inimizabilidade penal do adolescente, cláusula pétrea instituída no art. 228 da Constituição Federal, significa fundamentalmente a insubmissão do adolescente por seus atos às penalizações previstas na legislação penal, o que não o isenta de responsabilização e sancionamento.

Afinal pena e sanção são conceitos que se tocam, embora não se confundam. Aliás, as sanções administrativas, advertências, suspensão, etc, são espécies de penalização de uma legislação especial, a administrativa. As sanções tributárias, multas, etc., são espécies de penalização de outro ramo de legislação especial, e assim por diante.

Não é compreensível a obstinada oposição de alguns ao conceito de Direito Penal Juvenil inserto no Estatuto. Afinal assim o é definido em todos os países da América Latina¹⁴ onde houve a recepção em seus sistemas legislativos da Doutrina da Proteção Integral, nos termos da Convenção, cujo *modus operandi* é idêntico ao adotado no Brasil, assim como na Europa.¹⁵

Os eufemistas e as crianças no brasil

Quando se pugna pela exigibilidade de um procedimento calcado nas garantias processuais e penais na busca da fixação da eventual responsabilidade do adolescente, o que se pretende é vê-lo colocado na sua exata dimensão de sujeito de direitos.

Às vezes sob o pretexto de proteger se desprotege. É o que ocorre, quando se mitiga o conteúdo afilitivo da sanção socioeducativa, ignorando que esta tem uma carga retributiva, de reprovabilidade de conduta.

A medida socioeducativa adequadamente aplicada será sempre boa, mas somente será sempre boa se o adolescente se fizer sujeito dela, ou seja, somente será boa se necessária, e somente será necessária quando cabível, e somente cabível nos limites da legalidade, observado o princípio da anterioridade penal.

Se não há ato infracional, não se pode cogitar em sanção. Pode-se ver o adolescente inserido em programas de proteção, mas não em programas socioeducativos, na forma como se organiza o Estatuto, que faz uma clara e explícita distinção entre medidas de

¹³ Visando a obrigatoriedade de presença de Defensor nesta fase pré-processual chegou ser proposta alteração do Estatuto, por iniciativa da Deputada Luiza Erundina Projeto de Lei nº 256, de 1999, que introduzia o seguinte parágrafo ao art. 179, do Estatuto: § A oitiva do adolescente necessariamente será realizada com a presença do advogado constituído nomeado previamente pelo Juiz da Infância e da Juventude, ou pelo juiz que exerça essa função, na formada

Lei de Organização Judiciária local.

¹⁴ Veja se, por exemplo, a legislação da Costa Rica, cujo sistema de tratamento ao adolescente em conflito com a Lei é praticamente idêntico ao adotado no Brasil, com praticamente as mesmas medidas socioeducativas previstas como sancionamento às condutas infracionais, como pode ser visto em Armijo, Gilbert. "Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil" – 1ª ed. – San José – Costa Rica: IJSA, 1998.

¹⁵ Carlos Vazquez Gonzales disserta sobre o tema em "Derecho Penal Juvenil Europeo". No Brasil, Sergio Salomão Shecaira oferece um panorama da legislação internacional em "Sistemas de Garantias e Direito Penal Juvenil".

proteção (Art. 101) e medidas socioeducativas (Art. 112), aquelas passíveis de terem como destinatários crianças e adolescentes enquanto vitimizados e estas que tem como alvo apenas adolescentes a quem se atribua a prática de ato infracional, vitimizadores.

Sob o título “Os eufemistas e as crianças do Brasil” o sempre atento Edson Sêda fez publicar um artigo onde tece observações quanto à dificuldade de alguns segmentos em admitir, mais por desconhecimento, do que por outra razão, a natureza penal de certas disposições do Estatuto. Por certo se toma a expressão natureza penal em seu caráter de garantismo, nos princípios que norteiam esta ciência, criado como garantia do cidadão contra o Estado.

O texto de Sêda surgiu de um questionamento de alguém que afirmava que as regras do Estatuto eram de Direito Civil exclusivamente, como se fosse possível dividir os ramos do direito em civil e penal.

O fato de o Direito da Infância e Juventude se constituir em um sistema autônomo não resta dúvida. Autônomo o é o direito civil, o próprio direito penal, o comercial, etc. Esta autonomia entretanto é, e necessariamente sempre será, relativa.

Diz respeito aos princípios que o informam, como no caso do direito da infância, os princípios da prioridade absoluta, da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, do caráter excepcional da privação de liberdade, etc. Mas há áreas de intersecção entre as ciências. Aliás o direito da infância e da juventude, por princípio, é o mais transdisciplinar dos direitos, estabelecendo uma interface permanente com outras áreas como psicologia, sociologia, pedagogia, etc.

Mas não existe uma autonomia absoluta. Não há ramo do direito que se lhe reconheça eficácia se não for constitucionalmente contaminado. O direito é formado por um conjunto de sistemas que se interligam.

Assim, há normas de direito civil, de direito penal, de direito tributário, de direito administrativo, no direito da infância.

Quando criou o Conselho Tutelar o Estatuto criou uma figura híbrida de Direito Administrativo. Ninguém questiona que o Conselho Tutelar é um instituto do Direito da Infância e Juventude, mas terá situações a serem equacionadas no Direito Administrativo. Assim por diante.

Imaginar que possa existir uma autonomia absoluta de um ramo da ciência do direito, será ignorar que o sistema se faz em um conjunto, com normas que se interligam.

Cabe aqui transcrever parte do texto de Sêda:¹⁶

“No âmbito das infrações de crianças e adolescentes de que trata este texto, todos nós (quando procuramos aprender sobre a matéria) sabemos que o Direito Criminal foi inven-

¹⁶ Sêda, Edson. “Os Eufemistas e as Crianças no Brasil”, MIMED, Rio de Janeiro, 1999.

tado para proteger o cidadão das arbitrariedades dos governantes do momento (Raimundo Faoro diria, dos donos do poder) que encarceravam seus desafetos ou as pessoas com quem não simpatizavam segundo seu próprio arbítrio.

“Criou-se então uma doutrina (de que Cesare Bonesana é precursor) através da qual se veda ao Estado punir pessoas por sua condição pessoal (ser pobre, ser rica, ser de esquerda, ser de direita, ter tal ou qual raça, pensar desta ou daquela maneira, ser idoso, adulto, criança ou adolescente). Humanista, a nova doutrina prevê que não se pune pessoas pelo que são, mas somente por condutas

que a sociedade reprova e que sejam descritas (as condutas) em lei aprovada pelo povo ou por seus representantes. Isso exatamente para evitar que o detentor do poder, no tempo (durante um governo) ou no espaço (um país, uma região, uma cidade, um bairro) proteja seus amigos e persiga ou puna seus desafetos.

*“Nascem assim as leis criminais para proteger o cidadão do arbítrio quando é acusado de praticar condutas que atingem o interesse dos demais. O que perversamente ocorreu, entretanto, é que historicamente, crianças e adolescentes foram excluídas dessas garantias e continuaram a ser punidas sem que os cuidados reservados aos adultos fossem respeitados. Por quê isso? Trato dessa matéria em detalhes num outro texto chamado *El Derecho a Las Oportunidades* (Edição Adês, fora do comércio).*

“Aqui basta dizer que nesse passado que estamos compulsoriamente encerrando agora em 1999 se praticou uma exclusão conceptual de crianças e adolescentes no mundo dos direitos e dos deveres chamado também mundo do Direito. Excluídos conceitualmente da condição cidadã (eram tidos como cidadãos do futuro, não cidadãos daqui e agora), crianças e adolescentes automaticamente ficaram excluídos dos benefícios da cidadania, entre os quais, principalmente, o da presunção de inocência (não se é infrator por mera denúncia...) e o de não serem punidos publicamente por condutas que praticadas por adultos não são puníveis. Repetindo para superior clareza: Não puníveis publicamente por condutas que, praticadas por adultos, são impuníveis.

“Esse, o imenso erro histórico que devemos corrigir urgentemente agora. Para que não ocorram barbaridades como essas das FEBEMs brasileiras (com esse ou com outro nome) da vida. E não ocorram declarações que a mim me parecem tacanhas de autoridades que ignoram certos avanços do tempo em que vivem e mantém essa exclusão conceitual de não cidadania.

“Com nossa adesão à Convenção dos Direitos da Criança da ONU, em 1989 ratificamos internacionalmente nosso compromisso constitucional de não punir crianças e adolescentes por atos que nós não puniríamos se adultos os praticassem. E nos comprometemos a estender a crianças e adolescentes as garantias de que em caso de punição, esta somente seria feita se ficasse provada a culpa do acusado (do imputado), com a presunção da inocência, ampla defesa por advogado e através do devido processo legal conduzido por juiz ou autoridade imparcial.

“Tudo isso são conquistas nas esferas filosófica, ética, antropológica, psicológica, política, administrativa, histórica e, ufa!... jurídica... do Direito Criminal, que opera conquistas científicas, trabalha com recursos técnicos (visando à eficiência e à eficácia) e se rege por normas de organização social (ordenamento jurídico do país) de caráter... jurídico (ufa! outra vez).

(...)

“Que quer dizer isso? Quer dizer que estendemos às crianças e aos adolescentes os benefícios do Direito Criminal. Então, o Estatuto, nessa matéria, trata sim de Direito Criminal e o faz da forma mais sublime possível: Quando a um adolescente se imputa (é imputável) uma conduta que é definida como crime ele goza da presunção da inocência, tem direito à ampla defesa por advogado, é submetido a um julgamento justo para responder por sua conduta (é responsável), terá sua culpa aferida no devido processo legal previsto no Estatuto (é culpável, tem culpabilidade) por juiz imparcial.

“Se for inocente (se não for culpado) será absolvido (ver o rigoroso artigo 189 do Estatuto). Se for culpado será condenado. Em julgamento justo, segundo o grau de gravidade de sua conduta, será sentenciado à repreensão, ou à reparação do dano causado, ou a prestar serviços comunitários, ou ficar em liberdade assistida (terá sua liberdade cerceada sob certos cuidados pedagógicos), ou ficar em semi-liberdade, ou ficar internado, privado de liberdade, quer dizer, preso. Se isso não é o Direito criminal, a ser aplicado com justiça e garantia dos direitos humanos e sociais pelo Estatuto, se isso é Direito Civil como S.R. afirmou, eu não sei o que é Direito Criminal nem sei o que é Direito Civil”.

As medidas socioeducativas

O Estatuto prevê dois grupos distintos de medidas socioeducativas. O grupo das medidas socioeducativas em meio aberto, não privativas de liberdade (Advertência, Reparação do Dano, Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida) e o grupo das medidas socioeducativas privativas de liberdade (Semi-liberdade e Internação).

A maior parte do debate na questão das medidas socioeducativas tem surgido a partir da permanente crise do sistema de internação. É necessário destacar que há bons exemplos de internação de adolescentes privados de liberdade funcionando no Brasil, embora se reconheça que há muito que avançar. O processo de regionalização de atendimento em curso em diversos Estados da federação é um avanço.

Nesta questão cumpre mais uma reflexão: Em privação de liberdade encontram-se, predominantemente, adolescentes autores de atos infracionais graves, com violência à pessoa e grave ameaça: Estupro, Latrocínio, Homicídio, Roubo.

O período máximo de internação por até três anos tem sido argumento para afirmar uma suposta fragilidade do Estatuto. O fato é que três anos na vida de um adolescente é muito tempo.

Se para um adulto com cinquenta anos, na festa de Reveillon lhe escapa a afirmativa que o ano passou voando, tal se dá porque essa é sua percepção. Um ano representa dois por cento de sua vida. Um quase nada, pois o tempo é sempre medido em face do tempo já vivido e não da perspectiva de vida.

Para uma criança de cinco anos, um ano é uma eternidade, quase 20% de toda sua vida.

Para um adolescente, o ano custa muito a passar, pois representa muito tempo, um tempo em que muitas transformações são possíveis.

É razoável, entretanto, que se questione se estes três anos, para certos e determinados delitos são suficientes.¹⁷

Os adolescentes privados de liberdade não perfazem 5% daqueles que respondem a processos nas Varas da Infância. Ninguém, salvo raras exceções, inicia sua “carreira” delinqüencial pelo fim.

Antes do homicídio, antes do roubo, antes do latrocínio, via de regra, em 90% dos casos, houve outra infração. Mais leve.

Por que não temos conseguido com eficiência evitar que muitos de nossos jovens avancem nesta carreira? Porque nos preocupamos muito – e por certo é causa de preocupação -, mas nos preocupamos demasiadamente com as medidas socioeducativas privativas de liberdade e esquecemos das medidas socioeducativas em meio aberto.

Uma boa rede de atendimento, um bem estruturado programa de Liberdade Assistida ou de Prestação de Serviços à Comunidade é capaz de prevenir a internação. Há falha grave no sistema de atendimento em meio aberto e a conseqüência imediata disso é o inchamento do sistema de privação de liberdade. Este, por seu turno, por ausência de investimentos, de decisão política, tem sido causa de violência e atentados aos direitos humanos.

Medidas socioeducativas em meio aberto

Enquanto em relação às medidas socioeducativas que importam em privação de liberdade resta pacificado o entendimento de que a efetivação dos programas de atendimento são de competência do Executivo das Unidades Federadas. Já as Medidas Socioeducativas de Meio Aberto, Liberdade Assistida —LA e Prestação de Serviços à Comunidade— PSC devem ser operacionalizadas através de programas Municipais.

A advertência, a mais branda das medidas preconizadas pelo art. 112, esgota-se na admoestação solene feita pelo Juiz ao infrator em audiência especialmente pautada para

¹⁷ O limite máximo de privação de liberdade se faz variável no Direito comparado. Na Alemanha pode chegar a dez anos, muitos países fixam em oito anos para certos delitos mais graves. O limite de três anos, em face de certos delitos poderá ser insuficiente para que o Estado realize sua proposta socioeducativa. Entre os penalistas brasileiros que enfrentam o tema Cezar Roberto Bitencourt sustenta a possibilidade de faixas de responsabilização, até um limite de até sete anos de privação de liberdade para delitos graves, expressamente definidos por sua tipicidade (Tratado de Direito Penal, volume I, 14ª ed, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 382)

isso; enquanto a reparação do dano supõe um procedimento de execução de medida que se exaure na contraprestação feita pelo adolescente, consoante estabelecido em sentença e cientificado o infrator em audiência admonitória.

As medidas de Prestação de Serviços à Comunidade —Prestação de Serviços à Comunidade— PSC (art. 117, do Estatuto) e de Liberdade Assistida (arts. 118 e 119, do Estatuto) têm-se revelado as mais eficazes e eficientes entre as propostas pela lei. A exemplo da prestação de serviços à comunidade prevista para o imputável como pena alternativa pelo Código Penal, a medida sócio-educativa correspondente pressupõe a realização de convênios entre o órgão coordenador do programa e os demais órgãos governamentais ou comunitários que permitam a inserção do adolescente em programas que prevejam a realização de tarefas adequadas às aptidões do infrator.¹⁸

Forma-se aí o respectivo processo de execução de medida de PSC, com relatos mensais fornecidos pelo órgão conveniado onde o adolescente presta o serviço. O encaminhamento do jovem a estes órgãos se fará por prévia audiência admonitória, onde recebe a orientação relativa ao cumprimento da medida, sendo cientificado de suas responsabilidades e dos objetivos buscados.

A prévia escolha da entidade para onde o adolescente em PSC é encaminhado faz-se mediante avaliação de suas condições pessoais, através da organização gestora do programa. Há, portanto, uma fase pré-início da medida, buscando a definição da entidade mais adequada para receber o infrator (art. 117, § único).

Decorrido o prazo de cumprimento, por período não excedente a seis meses (art. 117, “caput”), nova audiência marcará o encerramento da medida, em face dos relatos da instituição. A propósito, tanto aqui, como na Liberdade Assistida, o adolescente é advertido de que o descumprimento reiterado e injustificado da medida poderá resultar na regressão dessa medida para outra mais grave —até mesmo privativa de liberdade, quando o então módulo máximo de privação será de três meses (art. 122, § 1º).

A Liberdade Assistida constitui-se naquela que se poderia dizer “medida de ouro”. Assim dito, haja vista os extraordinariamente elevados índices de sucesso alcançados com esta medida, desde que, evidentemente, adequadamente executada.

Impõe-se que a Liberdade Assistida realmente oportunize condições de acompanhamento, orientação e apoio ao adolescente inserido no programa (art. 118, “caput”), com designação de um orientador (art. 118, § 1º) que não se limite a receber o jovem de vez em quando em um gabinete, mas que de fato participe de sua vida, com visitas domiciliares, verificação de sua condição de escolaridade e de trabalho, funcionando como uma espécie de “sombra”, de referencial positivo, capaz de lhe impor limite, noção de autoridade e

¹⁸ Experiência gratificante de cumprimento de Medida Socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade tem sido possível nas APAEs. Sendo contra o patrimônio a maioria dos delitos praticados por adolescentes, ou seja, o delito do “TER”, a inclusão desses adolescentes em programas que lhe permitam participar do atendimento dos usuários das APAEs tem proporcionando uma nova perspectiva em face do “SER”, com bons resultados ao final.

afeto, oferecendo-lhe alternativas frente aos obstáculos próprios de sua realidade social, familiar, econômica, profissional e escolar (art. 119).

Estes programas de LA, de onde se extrai a figura do orientador, tanto podem ser governamentais, como comunitários, sob uma coordenação que realize o controle dos relatos periódicos, até um relatório final que será encaminhado ao Juízo, observado o prazo de seis meses, relativos à evolução da medida (art. 118, § 2º).

Como na PSC, a LA tem início em uma audiência admonitória, onde o adolescente é apresentado a seu orientador e na qual são estabelecidas as combinações iniciais sobre o cumprimento da medida, sendo, como na PSC, advertido da necessidade de cumprimento dessas combinações, sob pena, inclusive, de regressão da medida.

A manutenção destes adolescentes adequadamente assistidos, comprometendo-se a sociedade com esses programas, alcança sucesso na medida em que não se faça da Liberdade Assistida um simulacro de atendimento, como muitas vezes se faz em relação aos imputáveis colocados em sursis.

Medidas privativas de liberdade

Antônio Carlos Gomes da Costa nos ensina sobre os três princípios fundantes da medida socioeducativa privativa de liberdade, com raiz na Constituição Federal, em seu art. 227, § 3º, inc. V, a saber:

- I. *Princípio lógico*, o princípio da excepcionalidade, ou seja, a privação de liberdade se constitui na *ultima ratio* do sistema, sendo acionada como alternativa final em face do interesse público, com interpretação restritiva dos elementos estabelecidos no art. 112, § 1º do Estatuto, em combinação com os art. 122 e arts. 99 e 100, na forma do art. 113 daquele diploma legal.
- II. *Princípio cronológico*, o princípio da brevidade, na medida em que ao adolescente deve ser estabelecido um tratamento mais favorável que ao adulto, limitando-se o período de privação de liberdade ao mais breve possível enquanto caráter retributivo, de modo a não comprometer a finalidade pedagógica pretendida, minimizando os efeitos da inevitável contaminação que a internação acaba por produzir, por mais adequado que seja o projeto pedagógico desenvolvido.
- III. *Princípio ontológico*, o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, rompendo com a lógica da incapacidade, reconhece o adolescente como um sujeito em formação. Tem origem em outro princípio, extraído da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, a saber o princípio da autonomia progressiva, pelo qual a criança e após o adolescente, avançam paulatinamente no exercício pessoal das prerrogativas próprias da cidadania, enquanto sujeitos de direito, com direitos e deveres próprios dessa condição de desenvolvimento, passando a serem considerados

afirmativamente e não mais como meia-pessoas, incompletas ou incapazes, mas sim como seres humanos em crescimento, como adverte Mary Beloff.¹⁹

Dessa forma as medidas sócio-educativas que importam em privação de liberdade não de ser norteadas pelos princípios da brevidade e excepcionalidade consagrados no art. 121 do Estatuto, respeitada a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

As medidas privativas de liberdade (semi liberdade e internamento) são somente aplicáveis diante de circunstâncias efetivamente graves, levando em conta o interesse público, observando-se com rigor o estabelecido nos incs. I a III do art. 122, reservando-se especialmente para os casos de ato infracional praticado com violência à pessoa ou grave ameaça ou reiteração de atos infracionais graves.

A deliberação pelo internamento fora das hipóteses do art. 122, do Estatuto, viola literalmente a lei e tem sido de reiterada manifestação no Superior Tribunal de Justiça a inadmissão de qualquer decisão pela internação fora dos estritos limites da Lei.

Cumprir destacar, porém, que a decisão pelo internamento deverá ocorrer “em última alternativa”, como expressamente disposto no § 2º do art. 122, considerado o princípio da excepcionalidade, de caráter norteador do sistema.²⁰

A inegável necessidade de interiorização dos internamentos em nosso País continental faz-se imprescindível. Necessário, porém, que se tenha sempre em mente a parábola do “Raio X do Dentista”, referida pelo grande Emílio Garcia Mendez.

Sobre o risco da proliferação de unidades de internamento, no revés da quase ausência total em nossos dias, advertia Emílio, referindo-se à necessidade de qualificação dos Juízes para esta área tão especial da jurisdição:

Imagine-se um dentista, aquele, do interior, que sempre tratou nossos dentes, sem necessidade de extrair chapas de raio X para este ou aquele procedimento. Um dia ele adquire o aparelho de raio X. Desse dia em diante, nosso bom dentista não faz mais nenhuma restauração sem extrair uma chapa de raio X, como forma de aumentar o custo, dirá alguém, talvez; mas, especialmente, como forma de justificar a aquisição da máquina.

Não será o fato de existirem as unidades que se tornará rotineira a internação, limitadas que estão aos expressos casos em que outra solução não houver, observados os critérios objetivos e subjetivos da Lei.

Porém, se não houver engajamento e comprometimento de Juízes e Promotores de Justiça para com o Estatuto, se não houver uma defesa técnica atuante e altiva em favor do

¹⁹ “Los derechos Del niño en el sistema interamericano”. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 35.

²⁰ No Rio Grande do Sul, desde a regionalização dos Juizados da Infância e Juventude com competência de Execução de Medidas Sócio-Educativas privativas de liberdade (Lei Estadual 9.896 de 09.06.1993) vive o Estado interessante experiência. Visa a iniciativa gaúcha a garantir que as medidas privativas de liberdade sejam cumpridas pelo adolescente o mais próximo possível de sua cidade de origem, evitando a crônica centralização das internações na Capital, problema de quase todos os Estados Federados, descentralizando a internação em municípios pólo.

adolescente, o risco da rotina da internação existe, em especial se os programas sócio-educativos em meio aberto não forem efetivados e disponibilizados.

Este risco se torna ainda maior enquanto não houver consciência que a medida socioeducativa tem uma natureza sancionadora, pelo que somente deve ser aplicada nos casos expressos em lei, com observância rigorosa das garantias constitucionais, processuais e penais previstas no sistema legal.

Em resumo, como afirmado alhures: Quando se mitiga o conteúdo aflitivo da sanção socioeducativa está-se ignorando que esta tem uma carga retributiva, de reprovabilidade de conduta. A medida socioeducativa adequadamente aplicada será sempre boa, mas somente será sempre boa se o adolescente se fizer sujeito dela, ou seja, somente será boa se necessária, e somente será necessária quando cabível, e somente cabível nos limites da legalidade, observado o princípio da anterioridade penal e o conjunto do sistema de garantias.

Anexo

Tabela europeia de imputabilidade penal

País	Idade de responsabilização juvenil	Idade de maioridade penal	Límite de idade de aplicação do direito penal juvenil a jovens adultos	Idade de Maioridade Civil
Alemanha	14	18	21	18
Áustria	14	19	21	19
Bélgica	18	18		18
Bulgária	14	18		
Croácia	14	18		
Dinamarca	15	18		18
Escócia	8	16	21	18
Eslováquia	15	18		
Eslovênia	14	18		
Espanha	14	18	21	18
Estônia	13	17	20	
Finlândia	15	18		18
França	13	18	21	18
Geórgia	14	18		
Grécia	13	18	21	18
Holanda	12	18		18
Hungria	14	18		
Inglaterra/Gales	10	18	21	18
Irlanda	12	18		18
Itália	14	18		18
Lituânia	14	18		
Noruega	15	18		18
Portugal	16	21		18
R. Checa	15	18		
Romênia	14	18		
Suécia	15	18		18
Suíça	7	18	25	20
Turquia	11	18	20	18

Fonte: VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos. *Derecho Penal Juvenil Europeo*. Madrid: Dykinson, 2005, p. 420.