



Brasília | ano 50 | nº 199
julho/setembro – 2013

Saída responsável e liberdade assistida no Estatuto da Criança e do Adolescente

RENATO BARÃO VARALDA

Sumário

Introdução. 1. Tratamento jurídico especial à infância. 1.1. A doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente. 1.2. O princípio da prioridade absoluta. 1.3. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. 2. Medidas socioeducativas e protetivas. 2.1. Conceito das medidas socioeducativas e protetivas. 2.2. Medida de liberdade assistida. 2.3. Fins das medidas e a doutrina da proteção integral. 3. O adolescente em conflito com a lei. 3.1. MPDFT e pesquisas sobre o adolescente em conflito com a lei. 3.2. Perfil do adolescente em conflito com a lei. 4. Saída responsável. 4.1. Conceito e previsão legal 4.2. Dever do Estado à proteção integral do adolescente em conflito com a lei. 4.3. Decisões judiciais sobre saída responsável. Conclusão.

Renato Barão Varalda é graduado em Direito pela USP. Especialista em Direitos Humanos pela UnB e pela University of Essex. Especialista em Direito Constitucional contemporâneo pela UnB. Especialista em ciências penais pela Fundação Escola Superior do MPDFT e mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa. Promotor de Justiça da Infância e Juventude no Distrito Federal.

Introdução

A doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente prevista na Constituição Federal (CF) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)¹ constituiu verdadeira alteração de paradigma, em que deixam de ser objetos de proteção assistencial e passam a titulares de direitos subjetivos, com um sistema solidário de responsabilidade da família, sociedade e Estado na efetivação dos direitos fundamentais que lhes são assegurados.

O trabalho aborda inicialmente a origem dos direitos infantojuvenis, a breve evolução histórica da construção dos direitos da criança

¹ Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 1990). Nos termos do artigo 2º da citada lei, criança é considerada a pessoa de até doze anos incompletos e adolescente é a pessoa entre doze e dezoito anos de idade.

e do adolescente em nível nacional e internacional, até se alcançar a promulgação do ECA, bem como os princípios constitucionais e legais relacionados ao tema.

Posteriormente, procura-se demonstrar as medidas socioeducativas e protetivas previstas pelo legislador com vistas a reeducar o adolescente em conflito com a lei, visando sempre a produzir mudanças significativas em sua vida para evitar a reiteração da prática de atos infracionais, bem como retirá-lo da situação de violação de direitos.

Com a apresentação de pesquisas sobre o adolescente em conflito com a lei, procura-se traçar um perfil desse público alvo para mapear possíveis causas do envolvimento do jovem com o mundo da criminalidade. Por fim, apresenta um novo instrumento jurídico (“saída responsável”) para garantir não apenas o pleno direito à convivência familiar e comunitária do adolescente em conflito com a lei, como também retirá-lo das situações de violação de direitos a que está exposto nas ruas do Distrito Federal (DF), no período entre 23 horas e 6 horas da manhã, e, com isso, garantir-lhe o pleno cumprimento da medida de liberdade assistida decretada pelo juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude, sempre respeitando o devido processo legal.

1. Tratamento jurídico especial à infância

1.1. A doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente

A materialização de direitos especiais das crianças e dos adolescentes iniciou-se de forma tímida com a Declaração dos Direitos da Criança e do Adolescente, em 1924, pela Liga das Nações. Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente, em 1959, reconheceu as crianças e os adolescentes como sujeitos de direito, estabelecendo como princípios a proteção especial para o desenvolvimento físico e psicológico; educação gratuita e obrigatória; proteção contra negligência, crueldade, discriminação, exploração etc. (AMIN, 2007, p. 12).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em 1948, já fazia expressa referência aos cuidados e à assistência especiais a que tem direito a criança, dispondo, em seu artigo 25: “todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”.

As normas de proteção à criança e à juventude foram mais detalhadas pela ONU, que aprovou, em 1966, os Pactos de Direitos Humanos, compreendendo o Pacto de Direitos Econômicos e Sociais e o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, mencionando expressamente, em seu artigo 24, que toda criança tem direito – sem discriminação alguma por

motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, origem nacional ou social, posição econômica ou nascimento – às medidas de proteção que sua condição de menor requer, tanto por parte de sua família como da sociedade e do Estado.

Por sua vez, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 1969), além de reafirmar a necessidade de se conferir proteção especial à criança, impôs essa responsabilidade à família, ao Estado e à sociedade, dispondo, assim, em seu artigo 19: “Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da família, da sociedade e do Estado”. O Brasil ratificou essa convenção pelo Decreto nº 678/92.

A doutrina da proteção integral está estabelecida no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que substituiu a doutrina da situação irregular, oficializada pelo Código de Menores de 1979, mas já implícita no Código Mello Mattos, de 1927.

Não se tratou apenas de substituição terminológica, mas de verdadeira mudança de paradigma, pois rompeu-se com o padrão existente ao adotar a doutrina a proteção integral prevista na Convenção dos Direitos da Criança de 1989, titularizando diretamente direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes. Para fins protetivos, considerou-se o risco social, situação pré-definida no artigo 98 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) e não mais a situação irregular.

Em 1990, o governo brasileiro subscreveu a Convenção dos Direitos da Criança de 1989 – aprovada pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 28/90) e promulgada pelo Decreto nº 99.710/90 – “fundada em três pilares: reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; crianças e jovens têm direitos à convivência familiar; as Nações signatárias obrigam-se a assegurar os direitos

insculpidos na Convenção com absoluta prioridade” (AMIN, 2007, p. 12).

A Convenção sobre os Direitos da Criança adotou a doutrina da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente, elevando-os à condição de sujeitos de direito, aos quais são assegurados todos os direitos e garantias fundamentais do adulto e outros especiais. O artigo 3º dessa Convenção estabelece que “todas as decisões relativas a crianças, adotadas, por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”.

Ademais, o artigo 3º do ECA dispõe que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-se-lhes, por lei ou outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”.

Por sua vez, desde 1988, a Constituição Federal prescreve inúmeros princípios adotados nos documentos internacionais mencionados e prevê, em seu artigo 227, o sistema de corresponsabilidade entre família, sociedade e Estado na proteção dos direitos fundamentais infantojuvenis:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

A proteção integral justifica-se por serem pessoas em formação física, psíquica e moral, ou seja, por não estarem aptos a fazer valer seus direitos por conta própria.

A Doutrina da Proteção Integral engloba os princípios da prioridade absoluta, do melhor interesse da criança² e o da condição especial de pessoa em desenvolvimento e encontra-se embasada no art. 227 da Constituição Federal de 1988, e, nos artigos 1º e 3º do ECA, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. Essas garantias visam a amenizar as violências praticadas ao longo da história contra crianças e adolescentes. Em razão dessa condição de pessoas em desenvolvimento, são detentoras de direitos especiais.

1.2. O princípio da prioridade absoluta

Esse princípio está previsto expressamente no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 4º do ECA para obrigar a família, a sociedade e o Estado a privilegiarem direitos da criança e do adolescente. Significa dizer que as autoridades públicas devem priorizar políticas públicas de interesse infanto-juvenil, isto é, deve haver a prevalência de ações imprescindíveis à concretização dos direitos fundamentais desse público-alvo em vez de construção estádios de futebol, por exemplo. Contudo, a realidade brasileira demonstra que esse balanceamento de valores é absolutamente desconsiderado.

De acordo com o parágrafo único do artigo 4º do ECA, a garantia de prioridade compreende:

“a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”

² A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 também adotaram definitivamente o princípio do melhor interesse da criança.

O princípio constitucional da prioridade vincula sobretudo o Executivo a priorizar políticas públicas em favor das crianças e dos adolescentes, de modo a garantir os mais básicos de seus direitos fundamentais, e o artigo 208 do ECA elenca um rol apenas exemplificativo de interesses individuais, difusos e coletivos passíveis de serem protegidos judicialmente.

Efetivamente a Constituição brasileira de 1988 foi um avanço à proteção fundamental infantojuvenil na medida em que ratificou o paradigma da proteção integral e delimitou o Legislador para a expedição de normas infra-constitucionais.

Também o princípio da prioridade absoluta foi fixado no artigo 3º, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, ao estabelecer que todas as ações relativas às crianças, levadas a efeitos por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o interesse superior da criança.

Foram justamente essas orientações das normas internacionais adotadas expressamente pela Constituição brasileira de 1988, em seus artigos 227, 228 e 229, que estabeleceram regras precisas sobre deveres imediatamente relacionados com a criança e o adolescente. Nessa mesma linha, o art. 4º do ECA estabelece a responsabilidade da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder Público em assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes e dar-lhes a proteção essencial.

Por sua vez, os termos “Estado”, adotado pelo artigo 227 da Constituição Federal, e “Poder Público”, mencionado pelo artigo 4º do ECA, são amplos. No inciso XV do artigo 24 da Constituição Federal está prevista a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre “proteção à infância e à juventude”. Esse artigo não se re-

fere especificamente à proteção da infância e da juventude, mas apenas à legislação; ou seja, não foi excluída a possibilidade de leis municipais sobre a matéria, pois a própria Constituição, em seu artigo 30, estabelece para os Municípios a competência suplementar da legislação federal e estadual.

A própria comunidade colhe os benefícios do adequado comportamento infantojuvenil e, de outro modo, é diretamente afetada pelos atos ilícitos praticados pelos jovens. A responsabilidade da família é universalmente reconhecida como um dever moral decorrente da consanguinidade e/ou afetividade e do fato de ser o primeiro ambiente de contato da criança com a vida social. Pela proximidade física, é a família que, em primeiro lugar, pode conhecer as necessidades, deficiências e possibilidades da criança, estando assim apta a dar a primeira proteção. Também em relação ao adolescente, é na família, como regra geral, que ele tem maior intimidade e a possibilidade de revelar mais rapidamente suas deficiências e as agressões e ameaças sofridas (DALLARI, 2001, p. 23).

O princípio também é aplicado nas decisões judiciais quando houver necessidade de ponderar valores envolvendo uma criança ou um adolescente. Nesse sentido, há inúmeros julgados do TJDF:

“CIVIL. GUARDA E RESPONSABILIDADE. ALTERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL. INOCORRÊNCIA. PERMANÊNCIA COM O TIO. INTERESSE DO MENOR. ABSOLUTA PRIORIDADE.

1. Não havendo nos autos comprovação da existência de circunstâncias excepcionais ou fatos desabonadores atribuídos ao tio que justifiquem a alteração da guarda e responsabilidade da criança – em seu convívio familiar há mais de 5 (cinco) anos –, escorreita a sentença que julga procedente o pedido, observando-se a absoluta prioridade do interesse do menor, confirmada por estudo psicossocial deste Tribunal. 2. Recurso não provido. (20090910014218APC, Relator CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, julgado em 24/3/2011, DJ 5/4/2011, p. 134)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE CAUSA PARA A APLICAÇÃO DA SEVERA MEDIDA. As disposições contidas no art. 227 da Constituição Federal e no art. 4º do ECA dispõem que os direitos da criança e do adolescente têm absoluta prioridade no ordenamento jurídico brasileiro. O poder familiar deve ser exercido em benefício do próprio menor. Para a destituição judicial do poder familiar, necessário que esteja comprovada, de forma inequívoca, uma das hipóteses descritas no art. 1.638 do Código Civil, o que não ocorreu na hipótese. (20060130065385APC, Relator CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, julgado em 30/3/2011, DJ 1/4/2011, p. 61)”

O direito do adolescente em conflito com a lei de ser tratado com respeito e dignidade está previsto na Constituição Federal, em seus

artigos 5º, inc. XLIX, e 227. O princípio constitucional da prioridade absoluta para a infância e a juventude significa que o Estado deve zelar pelo respeito integral à integridade física e mental dos adolescentes em cumprimento de medidas protetivas e socioeducativas, e zelar pela efetiva execução dessas medidas, com recursos materiais e profissionais suficientes, disponibilizando verbas públicas para a garantia dos direitos fundamentais desses jovens.

1.3. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Historicamente, a sua origem está no instituto protetivo do “*parens patrie*” do direito anglo-saxônico, em que o Estado obtinha a guarda dos indivíduos limitados juridicamente, tais como menores e loucos. Contudo, apenas no século XVIII houve a separação entre proteção infantil e a do louco e, em 1836, o princípio oficializou-se na Inglaterra (AMIN, 2007, p. 27).

Internacionalmente, o princípio do melhor interesse implantou-se com a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, e, posteriormente, com a Convenção sobre os Direitos da Criança, que adotaram a doutrina da proteção integral.

“O interesse superior da criança e do adolescente é valor recorrentemente enunciado, principalmente na ordem jurídica internacional, quando, por vezes, veste a roupagem de ‘maior’, ‘melhor’ ou ‘superior’ interesse da criança. Na Convenção sobre os Direitos da Criança (CSDC), ele aparece nos seguintes dispositivos: art. 3º, ‘1’; art. 9º, ‘1’; art. 9º, ‘3’; art. 18, ‘1’; art. 21, art. 37, ‘c’; e art. 40, ‘2’, ‘b’. Além dessas prescrições na CSDC, também há a previsão no art. 45 das Diretrizes de Riad. Vale lembrar que a CSDC foi aprovada internamente pelo Dec. Legislativo 28/90, e promulgada pelo Dec. de execução 99.710/90, razão pela qual integra formalmente o Sistema de Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente, na condição de norma supralegal. Assim, o interesse superior da criança é norma de cumprimento obrigatória” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2011, p. 80).

No sistema brasileiro, a doutrina da proteção integral foi incorporada pela Constituição Federal de 1988 e, por se tratar de um metaprincípio, alterou inclusive o próprio paradigma do princípio do melhor interesse, para aplicá-lo indistintamente a todas as crianças e adolescentes, respeitadas suas condições peculiares de pessoas em desenvolvimento. Com a promulgação da Lei nº 12.010/2009, o próprio ECA passou a prever expressamente, em seu inciso IV do artigo 100, o princípio do interesse superior da criança e do adolescente, no rol de medidas específicas de proteção. Esse princípio deve, assim, servir de referencial à aplicação de outras regras e princípios à garantia dos direitos fundamentais infantojuvenis.

O princípio também é aplicado nos tribunais brasileiros para fazer prevalecer o interesse superior da criança e adolescente quando confrontado com outros interesses em conflito, conforme se verifica abaixo:

“PROCESSO CIVIL. REGRAS PROCESSUAIS. GERAIS E ESPECIAIS. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA. ADOÇÃO E GUARDA. PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO JUÍZO IMEDIATO.

1. A determinação da competência, em casos de disputa judicial sobre a guarda – ou mesmo a adoção – de infante deve garantir primazia ao melhor interesse da criança, mesmo que isso implique flexibilização de outras normas.

2. O princípio do juízo imediato estabelece que a competência para apreciar e julgar medidas, ações e procedimentos que tutelam interesses, direitos e garantias positivados no ECA é determinada pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária.

3. Embora seja compreendido como regra de competência territorial, o art. 147, I e II, do ECA apresenta natureza de competência absoluta.

Isso porque a necessidade de assegurar ao infante a convivência familiar e comunitária, bem como de lhe ofertar a prestação jurisdicional de forma prioritária, conferem caráter imperativo à determinação da competência.

4. O princípio do juízo imediato, previsto no art. 147, I e II, do ECA, desde que firmemente atrelado ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sobrepõe-se às regras gerais de competência do CPC.

5. A regra da *perpetuatio jurisdictionis*, estabelecida no art. 87 do CPC, cede lugar à solução que oferece tutela jurisdicional mais ágil, eficaz e segura ao infante, permitindo, desse modo, a modificação da competência no curso do processo, sempre consideradas as peculiaridades da lide.

6. A aplicação do art. 87 do CPC, em contraposição ao art. 147, I e II, do ECA, somente é possível se – consideradas as especificidades de cada lide e sempre tendo como baliza o princípio do melhor interesse da criança – ocorrer mudança de domicílio da criança e de seus responsáveis depois de iniciada a ação e conseqüentemente configurada a relação processual.

7. Conflito negativo de competência conhecido para estabelecer como competente o Juízo suscitado.

(STJ, CC 111.130/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJ 1/2/2011).”

Assim, a responsabilidade de assegurar a aplicação do princípio do melhor interesse à criança e ao adolescente foi distribuída solidariamente entre família, sociedade e Estado, em um sistema de cogestão e corresponsabilidade. O princípio deve orientar o legislador na elaboração de normas, o Executivo na realização de políticas públicas e o julgador na concretização dos direitos infantojuvenis sob litígio. Também o Ministério

Público, a sociedade, os profissionais liberais e a família devem buscar a garantia dos titulares desses direitos especiais.

2. Medidas socioeducativas e protetivas

2.1. Conceito das medidas socioeducativas e protetivas

As medidas socioeducativas são aplicadas aos adolescentes que praticam atos infracionais (atos ilícitos) e visam a reeducá-los para a vida social. Tais medidas têm dupla finalidade: pedagógica e punitiva. Além de sua finalidade pedagógica, em busca de reintegração do jovem à vida familiar e social, há ainda o caráter punitivo, com o fim repressivo das condutas ilícitas, e o preventivo, contra o aumento da criminalidade.

Embora as medidas socioeducativas tenham natureza sancionatória em razão da aflição causada ao adolescente, sua principal característica é pedagógica e psicossocial, pois visa a reeducar o jovem para a sociedade. Assim, a aplicação da medida pelo Poder Judiciário deve observar os princípios constitucionais da legalidade estrita, do devido processo legal, da ampla defesa e os princípios processuais estabelecidos.

As medidas socioeducativas poderão ser aplicadas individual ou cumulativamente ao adolescente em conflito com a lei, e podem ser substituídas a qualquer tempo. Segundo o artigo 112, § 1º, do ECA, para a aplicação da medida, deverá levar em conta a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias, a gravidade da infração, mediante programas pedagógicos para o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. O juiz deve considerar também o contexto familiar e pessoal do adolescente em conflito com a lei.

O artigo 114 do ECA impõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade

da infração para a aplicação das medidas socioeducativas, e determina que o julgador analise a caracterização ou não do fato típico e antijurídico. É competência exclusiva da autoridade judicial a imposição da medida socioeducativa, observando-se sempre os requisitos da excepcionalidade, da brevidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Se a medida socioeducativa for proposta pelo Ministério Público, ao conceder a remissão, também incumbirá ao Judiciário proceder ou não a sua homologação.

Desse modo, verificada a prática de ato infracional, a autoridade judiciária poderá aplicar ao adolescente medidas não privativas de liberdade (advertência, reparação do dano, prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida) e restritivas de liberdade (semiliberdade e internação).

As socioeducativas podem também ser aplicadas cumulativamente com as medidas protetivas previstas no artigo 101 do ECA. Porém, às crianças autoras de ato infracional ou em situação de vulnerabilidade social somente é possível a aplicação de medidas protetivas e nunca de medidas socioeducativas, de acordo com o artigo 105 do ECA. A criança que pratica ato infracional deve ser encaminhada ao Conselho Tutelar ou ao Judiciário, e não à delegacia de polícia.

As medidas de proteção podem ser aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei, se foram vítimas de negligência ou violação de seus direitos fundamentais. O artigo 98 do ECA determina a aplicação das medidas de proteção à criança e ao adolescente sempre que os seus direitos reconhecidos na referida legislação forem ameaçados ou violados: “I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III – em razão de sua conduta”.

Há a incidência do I quando a sociedade ou o Estado não asseguram por ação ou omissão a

proteção dos direitos fundamentais infantojuvenis, como, por exemplo, a ausência de vaga escolar ou ensino de qualidade, exploração do trabalho infantil, ausência de tratamento hospitalar ou ambulatorial etc. Por sua vez, o inciso II dispõe sobre as situações em que os direitos são ameaçados ou violados por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, como, por exemplo, o abandono, inércia dos pais ou responsável nos cuidados com os filhos, abandonando-os nas ruas, não os encaminhando para médicos, escola etc. As ameaças ou violações também podem ocorrer quando há abuso dos pais ou responsável, como no caso de violência sexual e maus tratos. Por fim, o inciso III prevê a aplicação de medidas protetivas em razão da própria conduta das crianças ou adolescentes, como: prostituição, porte e uso de drogas, prática de atos infracionais etc.

“A simples ameaça de violação de direitos já autoriza a intervenção da Justiça da Infância e da Juventude, que deve ocorrer tanto no plano individual quanto coletivo, *ex vi* do disposto no art. 148, inciso IV c/c arts. 208 e seguintes, também do ECA. O dispositivo relaciona as hipóteses em que se considera que uma criança ou adolescente se encontra em ‘situação de risco’, ou seja, condição de maior vulnerabilidade, demandando uma atenção especial por parte da ‘rede de proteção’ e dos órgãos de defesa dos direitos infantojuvenis.” (DIGIÁCOMO, J.; DIGIÁCOMO, I., 2012, p. 185)

As ameaças ou violações aos direitos das crianças e dos adolescentes podem contribuir para os desvios de conduta dos jovens e levá-los à criminalidade. A ausência ou ineficiência das políticas públicas de educação, esporte, lazer, cultura, saúde etc. contribui para o desvio de conduta infantojuvenil, bem como a exploração sexual, o abuso, os maus-tratos, o porte e uso de substâncias entorpecentes e a prática de atos infracionais, prejudicando o pleno desenvolvimento físico e psicológico.

O artigo 101 do ECA prevê um rol exemplificativo das medidas de proteção que podem ser aplicadas aos adolescentes, a saber:

“I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII – acolhimento institucional; VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar; IX – colocação em família substituta.”

Essas medidas, que poderão ser aplicadas pelo Conselho Tutelar ou pelo Poder Judiciário, visam a reparar as violações ou omissões da família,

da sociedade e do Estado na vida dos adolescentes em conflito com a lei, as quais podem tê-los levado ao mundo da criminalidade.

2.2. Medida de liberdade assistida

O artigo 118 do ECA determina o acompanhamento, o auxílio e a orientação ao adolescente em conflito com a lei sempre que se afigurar a medida mais adequada. Nesse caso, há a necessidade de designar uma pessoa capacitada (orientador) para o adolescente, que pode ser indicado por uma entidade ou por um programa de atendimento.

A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor, nos termos do artigo 118, § 2º, do ECA. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

“I – promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II – supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III – diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV – apresentar relatório do caso.”

Aponta Liberati (2002, p. 110) que:

“O melhor resultado dessa medida será conseguido pela especialização e valor do pessoal ou entidade que desenvolverá o acompanhamento com o jovem. Os técnicos ou as entidades deverão desenvolver sua missão, através de estudo do caso, de métodos de abordagem, organização técnica da aplicação da medida e designação de agente capaz, sempre sob a supervisão do juiz.”

A medida de liberdade assistida apenas alcançará o seu objetivo (reeducação e reinserção do adolescente em sua comunidade), promovendo-lhe o retorno e/ou permanência nos estudos, a qualificação profissional, o acompanhamento psicológico e de orientação, se houver programas governamentais efetivamente estruturados, com estrutura física adequada, pessoal qualificado e em quantidade suficiente para fazer o acompanhamento próximo do adolescente e de sua família.

A medida predispõe um conjunto de ações individualizadas (personalizadas) de programas pedagógicos individualizados, orientadores capacitados, respeitando as circunstâncias inerentes de cada adolescente, que levaram à prática do ato infracional. O caráter pedagógico da medida

visa a inserção do adolescente no convívio familiar e comunitário, o seu desenvolvimento escolar e a sua integração profissional.

A natureza afliativa/coercitiva encontra-se presente no controle governamental (atestada no relatório elaborado pela equipe interdisciplinar) e familiar do jovem, mediante observação e acompanhamento do comportamento social. Tais características estão expostas no artigo 119 do ECA:

“Art. 19 Incube ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I – promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II – supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III – diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV – apresentar relatório do caso.”

De acordo com o § 2º do art. 118 do ECA: “A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.”

A realização da medida depende da criação e da manutenção de programas específicos, de acordo com a descentralização político-administrativa, e seu planejamento e execução são de responsabilidade das entidades de atendimento. A medida deve ser estruturada em lugares próximos à residência do adolescente em conflito com a lei para inseri-lo em sua comunidade, e sua operacionalização fica sob a supervisão do juiz.

2.3. Fins das medidas e a doutrina da proteção integral

O ECA orientou-se diferentemente do Código Penal para estabelecer uma distinta medida para cada ato infracional praticado pelos adolescentes, optando por critérios e parâmetros próprios para a escolha da medida socioeducativa e, nesse mesmo sentido, para a aplicação de medidas protetivas adequadas ao ato infracional praticado. Embora não se possa negar a natureza punitiva das medidas em meio aberto (liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade), não se lhes pode desconsiderar os preferenciais conteúdos pedagógicos e educativos (FERREIRA, 2006, p. 402).

Desse modo, a regra primordial para a aplicação de medida socioeducativa deve levar em conta o seu caráter pedagógico, dando preferência às que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, conforme prescreve o artigo 100 do ECA. As medidas de proteção são configuradas também como uma das medidas destinadas aos adolescentes

em conflito com a lei, conforme previsão do inciso VII do art. 112 do ECA. São também jovens com direitos violados e negligenciados, como prevê o art. 98 do ECA:

“Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III – em razão de sua conduta.”

Tanto as ameaças quanto as violações podem originar-se do Estado, da sociedade ou da própria família, refletir-se no comportamento do jovem, e, com isso, culminar com sua inserção na criminalidade – seja em decorrência da ineficiência/ausência de políticas públicas em favor do adolescente (saúde, educação, esporte etc.), seja na exploração, abuso, maus-tratos, desestrutura familiar, entre outros, em desfavor do desenvolvimento saudável do adolescente. Também o jovem pode violar os seus próprios direitos, quando pratica ato infracional sob efeito, por exemplo, de substâncias entorpecentes.

O art. 101, I a VI, do ECA, disponibiliza, de forma exemplificativa, as medidas protetivas, podendo ser aplicadas outras medidas adequadas à reeducação do adolescente em conflito com a lei:

“Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII – acolhimento institucional; VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar; IX – colocação em família substituta.”

Todas essas medidas visam a reintegrar o jovem no convívio familiar e comunitário, por meio do auxílio de equipe multidisciplinar; o retorno à vida escolar; a condução do adolescente a tratamento psicológico e hospitalar; o encaminhamento de jovens a procedimentos médicos e terapêuticos, objetivando o fim da dependência química; a inclusão em programas de assistência social de caráter supletivo, para atender às crianças e aos adolescentes em situação de vulnerabilidade social etc. Ao apresentar no *caput* do artigo 101 do ECA o termo “dentre outras”, o legislador possibilitou ao Judiciário a criação e ampliação das medidas que forem necessárias, no caso concreto, ao adolescente em conflito

com a lei para a sua eficaz re-educação – ou seja, o rol não é taxativo, é meramente exemplificativo.

O Judiciário brasileiro não pode ficar a reboque das transformações sociais, sem inovar, ou apenas avançar de forma tímida na aplicação de medidas protetivas, sobretudo quando uma lei federal, especificamente o ECA, possibilita ampliar o rol de medidas protetivas, ao tempo em que estabelece preferência à aplicação de medida em meio aberto, como a liberdade assistida e a medida protetiva de saída responsável, que visam a retirar os jovens da exposição de violações de direitos nas ruas do DF, no período entre 23 horas e 6 horas da manhã e, com isso, evitar a reiteração da prática de novo ato infracional, que culminará na efetiva restrição de liberdade com a aplicação de medida de semiliberdade de internação, além de fortalecer os vínculos familiares e comunitários, diante da permanência no interior de suas moradias ou com saídas, durante o referido período, apenas acompanhado de um responsável legal.

3. O adolescente em conflito com a lei

3.1. MPDFT e pesquisas sobre o adolescente em conflito com a lei

Os servidores e membros da Promotoria de Justiça de Defesa da Infância e da Juventude do DF colheram informações, por meio de questionário eletrônico, durante as oitivas informais e os plantões de adolescentes em conflito com a lei, entre os anos de 2007 e 2008. Com esses dados, elaborou-se o Relatório “Perfil dos Adolescentes Infratores e dos Atos Infracionais”, a partir de registros obtidos de 725 adolescentes em conflito com a lei atendidos na Promotoria, tendo-se constatado que a maior parte (56%) dos adolescentes é composta por jovens evadidos da escola, com prevalência em atos infracionais mais graves, tais como: roubo, tráfico de drogas, porte e disparo de arma de fogo e furto, ao passo que, entre os jovens assíduos à escola, houve o predomínio de atos de menor potencial ofensivo, como: ameaça, injúria, lesão corporal e pichação. Constatou-se também que apenas 43,17% dos adolescentes ouvidos na Promotoria frequentavam alguma instituição de ensino e 21% dos adolescentes matriculados na escola não a frequentavam.

Também, entre março e dezembro de 2010, os servidores e membros da Promotoria de Justiça de Defesa da Infância e da Juventude do DF colheram informações durante as oitivas informais e os plantões de adolescentes em conflito com a lei no Distrito Federal. Os dados foram obtidos por meio de questionário eletrônico, respondido espontaneamente por 504 adolescentes, e resultaram no Relatório de Pesquisa – Perfil do Adolescente Infrator (BRASIL, 2011). O questionário da pesquisa foi

composto de quatro blocos: qualificação do adolescente (idade, sexo, local e existência de reiteração da prática de ato infracional), estrutura familiar (companhia na residência, ajuda financeira do responsável legal, existência de trabalho e motivo para trabalho), situação escolar (existência de matrícula, meio de locomoção utilizado para ir à escola, evasão escolar e reprovação) e aspectos comportamentais (consumo de bebida alcoólica, substância entorpecente, prática de esportes, existência de planos profissionais para o futuro e de sonhos).

Os adolescentes que responderam à pesquisa têm entre 12 e 20 anos e a idade média mais recorrente constatada é entre 15 e 17 anos. Quase 90% são homens. 46,2% dos adolescentes praticaram o ato infracional na região administrativa de sua residência e 46,8% saíram da região administrativa onde moram, para praticar o ato infracional.

Em relação ao nível de escolaridade, a maioria (55%) encontra-se no ensino fundamental; 14,4% encontram-se na aceleração; 5,7% no supletivo e apenas 24,4% no ensino médio. Em relação ao motivo de não estarem matriculados na escola, 29,6% apontaram a falta de vaga. Quanto ao último ano dos adolescentes não matriculados, 44,4% apontam 2009. Isso significa que muitas evasões eram recentes.

A matrícula, entretanto, não garante a frequência regular do estudante às aulas. Pela pesquisa, 18,2% dos adolescentes não frequentam a escola. A Pesquisa demonstrou alto índice de reprovação escolar (90,5%) entre os adolescentes em conflito com a lei.

A presença da mãe na residência foi indicada por mais da metade (83%), a presença do pai foi apontada em 38,1% dos casos e a presença de ambos os genitores foi indicada por aproximadamente um terço dos participantes.

Os atos infracionais mais recorrentes são roubo (22%) e tráfico de drogas (16%). A proporção daqueles que cometeram atos graves – como homicídio, roubo, tráfico de drogas, porte de arma de fogo ou estupro – é de 53%, e a proporção dos que cometeram atos não graves é de 46% – como falsidade ideológica, pichação, ameaça ou dano.

Quase metade (46%) afirmou já ter praticado outro ato infracional, ou seja, reiteraram em praticar atos infracionais. A ligação entre infração e uso de drogas também foi investigada pela pesquisa. 54% afirmaram fazer uso de droga, 23,9% de bebida alcoólica e 21,5% de ambos. Quanto à questão a que levou o adolescente a parar de consumir bebida alcoólica e/ou droga, está 79% como “vontade própria” do jovem.

A alternativa “influência dos colegas” (49,3%) foi a mais indicada pelos adolescentes para justificar o uso de entorpecentes e/ou bebida alcoólica. Entre os adolescentes, 26% afirmaram não ter planos profissionais para o futuro e 29% não têm sonhos.

A pesquisa demonstrou evidência de associação entre a qualificação do ato infracional (grave e não grave) e a existência de consumo de substância entorpecente e/ou bebida alcoólica: 64% dos adolescentes que praticaram atos graves afirmaram consumir tais produtos, e apenas 35,9% dos adolescentes que praticaram atos não graves afirmaram não consumi-los. A qualificação do ato infracional costuma ser grave nos casos em que existe o consumo de álcool ou drogas.

A pesquisa também evidenciou a associação entre a qualificação do ato infracional e a existência de reiteração: 65% dos adolescentes que praticaram atos graves reiteraram na prática de outros atos infracionais, e apenas 35% dos que praticaram atos não graves reiteraram na prática de ato infracional.

3.2. Perfil do adolescente em conflito com a lei

As pesquisas exploratórias acima sugerem que o abandono da escola pelos adolescentes é anterior à entrada na criminalidade. As pesquisas demonstraram que os atos infracionais graves são praticados por jovens que anteriormente abandonaram a escola. Conclui-se que, além de os jovens não terem recebido de suas famílias os valores essenciais, como o respeito ao próximo, ao patrimônio e à integridade física alheia, a escola também não tem conseguido repassar tais valores, em face da ausência de estímulos a permanecer no banco escolar, da falta de limites dentro do lar, do convívio com más companhias e do uso de substâncias entorpecentes.

O jovem que pratica ato infracional, em sua grande maioria, não recebeu de sua família os limites e valores necessários a respeitar os direitos dos outros. Geralmente os jovens praticam atos infracionais em razão da desestruturação familiar, que os leva a viverem ou a perambularem pelas ruas em situação de dependência

química, ante a omissão dos genitores e/ou maus-tratos sofridos, ou em virtude do baixo poder aquisitivo das famílias (em função da falta de escolaridade que inviabiliza oportunidades de trabalho), da proximidade com agentes da violência na comunidade – andam em má companhia e banalizam a violência e a falta de perspectiva de futuro.

Outro dado importante do levantamento da PDIJ é a ausência da figura paterna na formação do caráter dos jovens infratores. Apenas 33,1% deles têm a companhia do pai e da mãe em casa, ou seja, a cultura de abandono do lar pelo homem é realidade constante na vida dos adolescentes em conflito com a lei. O levantamento também mostra que 64% dos jovens que praticaram atos infracionais graves confessaram fazer uso de substância ilícita.

Por sua vez, se os pais não exerceram corretamente o poder familiar, incumbe ao Estado a adoção de medidas que visem à reeducação dos adolescentes em conflito com a lei, o que deve ser feito para garantir a proteção deles mesmos – ajudá-los a romper a trajetória em meio violento – e da própria sociedade, pois a segurança pública é direito de todo cidadão. Para cumprir a tarefa de reeducação dos adolescentes em conflito com a lei, o Estado deve aplicar e executar de forma eficiente as medidas protetivas e socioeducativas previstas no ECA.

Contudo, a realidade da maioria das unidades federativas brasileiras, especialmente a do Distrito Federal, é vergonhosa, pois as medidas socioeducativas em meio aberto – liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade –, quando aplicadas pelas Varas da Infância e da Juventude, muitas vezes sequer são cumpridas pelos adolescentes em conflito com a lei; e, quando o são, a forma de cumprimento é insuficiente para produzir mudança significativa na vida desses jovens, o que termina por ocasionar um sentimento de impunidade por parte dos

adolescentes e contribuir para a reiteração de atos infracionais. Essa situação tem como consequência a necessária aplicação de medidas restritivas de liberdade – semiliberdade e internação – com relação ao próximo ato infracional praticado pelo adolescente, cuja forma de execução também se tem mostrado inadequada para a ressocialização desses jovens.

A Divisão de Estatística e Consolidação de Informações do MPDFT, em parceria com a Corregedoria-Geral, compilou os dados dos jovens envolvidos com a criminalidade no Distrito Federal nos últimos quatro anos (BRASIL, [200-]), tendo verificado que, entre os anos 2009 e 2012, houve aumento de 16% nas infrações cometidas por adolescentes (tabela a seguir). O Total de Feitos refere-se ao número de processos tramitados perante as Varas da Infância e Juventude do DF e o Total de Incidência refere-se ao número de adolescentes em conflito com a lei envolvidos e mencionados nas ações penais socioeducativas dos referidos Juízos Especializados.

| Item | Total | | | |
|-----------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
| Total de feitos | 2.258 | 2.337 | 2.688 | 2.812 |
| Homicídio | 166 | 120 | 180 | 288 |
| Homicídio – tentativa | 155 | 134 | 210 | 173 |
| Latrocínio | 17 | 16 | 26 | 24 |
| Latrocínio – tentativa | 20 | 13 | 35 | 35 |
| Roubo | 1.518 | 1.440 | 1.374 | 1.710 |
| Roubo – tentativa | 80 | 75 | 94 | 66 |
| Tráfico de drogas | 317 | 558 | 795 | 529 |
| Total de incidências | 2.273 | 2.356 | 2.714 | 2.825 |

Verifica-se na tabela acima que, apenas em 2012, houve 288 homicídios e 24 latrocínios – ou seja, 312 pessoas foram mortas por adolescentes em conflito com a lei. O ato infracional roubo aumentou 20% entre os anos de 2011 e 2012, pois houve 1.374, em 2011, e 1.710, em 2012. Quanto ao tráfico de substância entorpecente, também houve aumento progressivo de adolescentes envolvidos (2009 – 317; 2010 – 558; 2011 – 795), o que demonstra tanto a falha de políticas públicas voltadas ao tratamento ambulatorial e hospitalar do jovem em estado agudo de dependência química, quanto a intensificação ostensiva da Polícia Militar para o controle dessa criminalidade.

Aponta Paulo Afonso Garrido de Paulo (2006, p. 30) que a prática do ato infracional impõe uma pretensão estatal, correspondente à subordinação do obrigado às medidas jurídicas. Essa ideia acarreta a responsabilização do adolescente, que deve ser concebida à luz de suas necessidades básicas:

“de um lado, considerando o mencionado desvalor social inerente ao crime, uma necessidade de proteção da sociedade, cujos integrantes, sem qualquer distinção, têm direitos fundamentais relacionados à vida, segurança, patrimônio, dignidade etc. De outro, mormente considerando o desvalor social de uma sociedade marginalizante, a necessidade de promoção educativa do transgressor da norma, abrangendo os variados aspectos da vida humana, de modo a dotá-lo dos mecanismos internos e externos que permitiam o enfrentar dos desafios do cotidiano sem os recursos da ilicitude.”

O descaso na efetiva implementação de políticas públicas voltadas ao cumprimento das medidas socioeducativas redundou no forte sentimento de impunidade pelos adolescentes em conflito com a lei e isso os leva à reiteração da prática de atos infracionais. No Distrito Federal, houve um aumento significativo, entre 2010 e 2011, da incidência de latrocínio e latrocínio tentado, com crescimento respectivamente de 62% e 169%. Houve também aumento significativo, entre 2011 e 2012, da incidência de homicídio e latrocínio. Também o envolvimento dos jovens com o tráfico de substância entorpecente avançou enormemente no período entre 2009 e 2012.

4. Saída responsável

4.1. Conceito e previsão legal

Considera-se a saída responsável uma medida protetiva judicial aplicada ao adolescente em conflito com a lei para coibi-lo de ausentar-se de sua residência desacompanhado de responsável legal, no período entre 23 horas e 6 horas da manhã, salvo autorizado judicialmente. A determinação dessa medida encontra amparo legal no *caput* do art. 101 do ECA, que elenca apenas exemplificativamente algumas medidas protetivas passíveis de serem aplicadas pelo Poder Judiciário e está em consonância com os princípios e regras que norteiam o ECA e a Constituição Federal.

Inicialmente, é importante salientar que os objetivos centrais de todas as medidas (socioeducativas e protetivas) a serem aplicadas aos jovens são a reeducação e a ressocialização. O Estatuto, nos termos de seus artigos 3º e 15, preconiza a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Assim, o ECA respeitou essa condição peculiar ao prever a possibilidade de aplicação de medidas protetivas e socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei, em especial a liberdade assistida, medida em meio aberto, com contornos e regras próprias, para o acompanhamento e o auxílio do jovem, visando à sua promoção social e familiar, com orientação e inserção em programas oficiais ou comunitários de auxílio e assistência; a matrícula, a frequência e o aproveitamento escolar, bem

como sua profissionalização para a inserção no mercado de trabalho.

Por outro lado, observa-se constantemente pelos Relatórios Sociais, elaborados pela equipe interdisciplinar das unidades de internação, que muitos adolescentes em conflito com a lei têm seus direitos ameaçados ou violados em razão de sua própria conduta e pela omissão dos genitores, que não lhes estabelecem limites, caracterizando assim plenamente os incisos II e III do artigo 98 do ECA. Por consequência, atribui-se à Vara da Infância e da Juventude a competência para a necessária aplicação de medidas à sua proteção integral.

Os três casos concretos a seguir relatados demonstram a importância da aplicação da medida protetiva judicial de saída responsável para a proteção pessoal do próprio adolescente em conflito com a lei e para evitar que o jovem se envolva com a prática de outros atos infracionais, com a consequente aplicação de medida socioeducativa mais gravosa, em que há efetiva restrição de liberdade, como semiliberdade ou internação.

a) Autos nº 2011.01.3.006547-9: observa-se que as condições pessoais e sociais do jovem, noticiadas no relatório social elaborado pela equipe técnica da Unidade de Internação do Plano Piloto – UIPP (identificada também como CAJE), entre elas, a evasão escolar, as más companhias, o uso de substâncias entorpecentes desde os 12 anos de idade, apontam a necessidade de imposição da medida de liberdade assistida com a proibição de o jovem ausentar-se de sua residência no período entre 23 horas e 6 horas da manhã, desacompanhado de responsável legal, durante o cumprimento da citada medida. Ademais, o grave ato infracional descrito nos autos foi praticado no Guará/DF, por volta das 20 horas e 45 minutos e o adolescente reside na Estrutural/DF, o que demonstra que o jovem perambula pelas ruas do DF altas horas

da noite, ou seja, está propenso a ser vítima e autor de atos infracionais.

b) Autos nº 2011.01.3.006130-6: observa-se que as condições pessoais e sociais do jovem, noticiadas na manifestação do Ministério Público e na própria ocorrência, apontam a necessidade de imposição de liberdade assistida cumulada com a medida protetiva judicial, prevista no *caput* do art. 101 c/c art. 98, incisos II e III, ambos do ECA. Os genitores informaram que o adolescente está traficando e servindo de “aviãozinho” para traficantes, e que passa noites fora de casa em companhia de traficantes. O genitor afirmou ainda que já localizou em sua residência drogas e balança, e destruiu-as. O jovem informou que faz uso de substância entorpecente há dois anos. Comprova-se assim que o adolescente perambula pelas ruas do DF durante a madrugada, exposto à prática de todos os tipos de atos infracionais.

c) Autos nº 2012.01.3.000215-8: observa-se que as condições pessoais e sociais do jovem, noticiadas no relatório social elaborado pela equipe técnica da UIPP, entre elas, a evasão escolar, as más companhias, o uso de substâncias entorpecentes apontam a necessidade de imposição das medidas socioeducativas em meio aberto cumuladas com a medida protetiva de proibição de o jovem ausentar-se de sua residência no período entre 23 horas e 6 horas da manhã, desacompanhado de responsável legal. O próprio genitor do adolescente asseverou que o jovem dorme fora de casa, não sabendo dizer onde se encontra o filho, que está assim propenso a ser vítima e autor de atos infracionais.

d) Autos nº 2012.01.3.000238-3: observa-se que as condições pessoais e sociais do jovem noticiadas no relatório social elaborado pela equipe técnica da Unidade de Internação de São Sebastião – UISS (identificada também por CESAMI) demonstram que: “o adolescente começou a apresentar comportamento diferen-

ciado aos 13 anos de idade, pois não acatava as orientações da genitora e nem tinha respeito pela figura de autoridade e que, nessa ocasião, a genitora descobriu que o adolescente não estava frequentando a escola por ter recebido notificação do Conselho Tutelar, que foi avisado pela escola sobre o comportamento do adolescente, o qual pulava muros para ficar com os pares envolvidos com ilicitudes e para também fazer uso de substância psicoativa (maconha)”. Constam nos autos declarações da genitora, perante a autoridade judiciária, no sentido de que o jovem faz uso de drogas, apresenta mau comportamento, anda com más companhias, chega tarde da noite em casa, “fala que vai ali, mas volta por volta das 05h00” e que não consegue exercer controle sobre a conduta do filho.

Na aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida aos adolescentes em conflito com a lei foram levados em conta, nos termos do artigo 112, § 1º, do ECA, a capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração, sempre considerando o contexto sociofamiliar em que os jovens estão inseridos e as suas folhas de passagens. Também dispõe o artigo 100, nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único, que na aplicação das medidas se levarão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, respeitando os princípios da condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos (titulares dos direitos previstos no ECA e na Constituição Federal); a proteção integral e prioritária; ou seja, a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida no ECA deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; a responsabilidade primária e solidária do poder público para a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes pelo ECA e pela Constituição Federal e o inte-

resse superior da criança e do adolescente (a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto).

Desse modo, se a Constituição Federal e o ECA privilegiam o caráter pedagógico das medidas e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários do adolescente em conflito com a lei, não há como desconsiderar a ausência de controle familiar à imposição de limites ao jovem que dorme fora de casa, perambula pelas ruas do Distrito Federal durante as madrugadas – isto é, está propenso novamente a ser autor de ato infracional ou vítima – e não determinar medida protetiva judicial de proibição de ausentar-se de suas residências no período entre 23 horas e 6 horas da manhã, exceto se acompanhado de responsável legal.

Enfatize-se ainda que não se trata de “toque de recolher”, pois o jovem não está totalmente privado de sua liberdade, mas trata-se de uma verdadeira «saída responsável», decisão judicial aplicável ao caso concreto. Com a aplicação dessa medida protetiva judicial, enquanto o adolescente em conflito com a lei estiver em cumprimento da medida de liberdade assistida, sempre que se ausentar de sua residência, em companhia dos genitores ou responsável legal, estará com seus direitos fundamentais resguardados, sob maior proteção, pois a presença de um maior de idade inibe o envolvimento com atos ilícitos.

De outro modo, o “toque de recolher” foi objeto recente de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que declarou ilegal a Portaria 01/2011, da Juíza de Direito da Comarca de Cajuru-SP, com a determinação de recolhimento, nas ruas, de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis: a) após as 23 horas; b) em locais próximos a prostíbulos e pontos de

venda de drogas; c) na companhia de adultos que estejam consumindo bebidas alcoólicas. Essa Portaria também determinava o recolhimento de crianças e adolescentes que, mesmo acompanhados de seus pais ou responsáveis, sejam flagrados consumindo bebida alcoólica ou estejam na presença de maiores de idade fazendo uso de substâncias entorpecentes.³

Esse posicionamento do Superior Tribunal de Justiça está longe de equiparar-se à saída responsável, como tem afirmado reiteradamente a Defensoria Pública em seus pareceres, pois o “toque de recolher” é determinado por Portaria em detrimento de todos os adolescentes de uma cidade (caráter geral e abrangente a todos os adolescentes, em conflito com a lei ou não). De outro modo, a saída responsável é determinada em sentença judicial, quando o caso concreto demonstrar a necessidade de sua aplicação e visa principalmente a garantir efetivo cumprimento da medida de liberdade assistida aplicada⁴, além de ser aplicada exclusivamente a adolescentes em conflito, visando a retirá-los de situação de risco a que estão expostos durante a madrugada, e, assim, evitar aplicar-lhes medidas socioeducativas mais drásticas, com a efetiva restrição de liberdade (semiliberdade ou internação), quando reiterarem na prática de ato infracional.

4.2. Dever do Estado à proteção integral do adolescente em conflito com a lei

O artigo 1º da ECA, que se refere à proteção integral, está em harmonia com a Constituição Federal, cujo artigo 227 estabelece que:

³ *Habeas Corpus* nº 207.720 (2011/0119686-3), Min. Rel. Herman Benjamin, j. 1º/12/2011. Aponta o citado Relator: “No mérito, o exame dos *consideranda* da Portaria 01/2011 revela preocupação genérica, expressão a partir do ‘número de denúncias formais e informais sobre situação de risco de crianças e adolescentes pela cidade, especificadamente daqueles que permanecem nas ruas durante a noite e madrugada, expostos, entre outros, ao oferecimento de drogas ilícitas, prostituição, vandalismo e à própria influência deletéria de pessoas voltadas à prática de crimes’. (...) A Portaria em questão ultrapassou os limites dos poderes normativos previstos no art. 149 do ECA. ‘Ela contém normas de caráter geral e abstrato, a vigorar por prazo indeterminado, a respeito de condutas a serem observadas por pais, pelo menores, acompanhados ou não, e por terceiros, sob cominação de penalidades nela estabelecidas’. (Resp 1046350/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Dje 24.9.2009).”

⁴ Destaca Saraiva (1999, p.92): “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.” O citado autor, juiz de Direito, elogia o cumprimento eficaz da medida de liberdade assistida de sua Comarca de Santo Ângelo (RS). De outro modo, no DF, conforme demonstrado pelo Relatório do Setor Psicossocial da Promotoria da Justiça da Infância e Juventude do DF, a execução dessa medida é caótica, diante da falta de investimento pelo governo; o exíguo quadro de pessoal para atender às demandas (a falta de contratação por meio de concurso público) e a falta de capacitação constante de recursos humanos, materiais e financeiros para a implementação eficaz do regime; ausência de parcerias efetivas com as áreas de saúde, educação, trabalho, assistência social, lazer e cultura visando à maior efetividade da medida. Os técnicos ressaltam que a falta da intervenção predis põe o adolescente à reincidência.

“é dever da família, da sociedade e *do Estado* assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Também o artigo 4º do ECA reitera essa corresponsabilidade da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público em assegurar, com prioridade absoluta, a efetivação dos direitos fundamentais infantojuvenis. Assim também o inciso III do artigo 100 do ECA, já mencionado, impõe ao Estado a responsabilidade primária e solidária à plena efetivação dos direitos assegurados às crianças e aos adolescentes para a aplicação das medidas protetivas.

Após essas considerações, é possível afirmar que, além dos responsáveis legais, compete ao Estado tutelar a criança e o adolescente de forma ampla, a fim de lhes resguardar os direitos fundamentais, não se limitando apenas a disciplinar as medidas repressivas dos atos por ele perpetrados.

Por isso, convém ressaltar que a já referida restrição de horário é necessária para o próprio cumprimento eficaz da medida de liberdade assistida, uma vez que ela exige a matrícula e a frequência obrigatória em estabelecimento de ensino e a realização de cursos profissionalizantes. Segundo García Méndez (2004, p. 107): *“La infacia escuela-familia se transformará – en un ulterior proceso de diferenciación – en niños y adolescentes, la familia y la escuela cumplirán las funciones de control y socialización, requisito imprescindible de integración al cuerpo social.”*

Não cabe ao Judiciário deixar de impor limites ao adolescente sob o singelo argumento de que a restrição de horário seja uma verdadeira restrição da liberdade não prevista em lei. Pri-

meiro, porque a aplicação da medida protetiva judicial de saída responsável não restringe por completo a liberdade de ir e vir do jovem, já que ele poderá sair, passear, circular livremente, desde que acompanhado de responsável legal. Segundo, porque a própria imposição da medida de liberdade assistida consiste na restrição de determinados direitos ao adolescente para preservar outros direitos fundamentais. Liberdade assistida significa liberdade vigiada, período no qual o jovem deverá estar sob acompanhamento familiar e do Estado para o correto desempenho escolar e profissionalizante. Desse modo, alguns direitos são restringidos para justamente garantir a preservação dos direitos fundamentais mais básicos, como a integridade física, psíquica, saúde etc. Terceiro, porque a saída responsável é decretada pelo juiz de Direito, após a análise do caso concreto, o que significa dizer que não há norma de caráter geral, abrangendo todos os adolescentes de uma determinada sociedade, mas sim uma decisão judicial após a averiguação, caso a caso, da necessidade de aplicação da medida.

O próprio termo “assistida” acarreta à família, ao Estado e à sociedade uma vigilância de 24 horas sobre o jovem que está em cumprimento de medida em meio aberto, evitando que se envolva com a prática de novo ato infracional e que lhe seja posteriormente aplicada outra medida em meio semiaberto ou fechado. Isso significa que a vigilância sobre o jovem apenas lhe trará benefício. Com a aplicação da medida protetiva de saída responsável, o jovem não estará com seu direito de liberdade restringido, pois sempre contará com o auxílio e apoio familiar para suas saídas noturnas (entre 23 horas e 6 horas da manhã).

A saída responsável reveste-se de caráter eminentemente protetivo, porquanto visa a afastar os jovens situações de risco reais ou potenciais – tráfico de drogas, prostituição, contato com bebidas alcoólicas, entre outras –, evitando inclusive a aplicação de medidas socioeducativas

de efetiva restrição da liberdade (semiliberdade e internação) se se envolver com a prática de outro ato infracional durante o cumprimento da medida de liberdade assistida que lhe foi imposta.

Do ponto de vista psicossocial, não existe qualquer motivo razoável a justificar a rotina dos adolescentes em conflito com a lei de ficar até altas horas da madrugada afastado do lar, geralmente em espaços abertos, em localidades nas quais os índices de criminalidade são endêmicos e alarmantes. Aliás, é antigo o adágio “boa romaria faz quem em sua casa está em paz”, traduzindo a noção de proteção que representa o lar. Por tal razão, também não se concebe a interpretação de que ficar acolhido no lar, sob o amparo dos familiares, durante o período do repouso noturno, remete a um caráter punitivo.

Se o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente diz ser direito do adolescente a efetiva convivência familiar e a criação e educação no seio de sua família, é porque reconhece nesta instituição social o caráter educativo e protetivo; caso contrário, a regra seria a permanência de jovens fora dos seus lares, o que é absolutamente inviável. Com razão, elucida Costa (2004, p. 38) que o direito à convivência familiar, antes de ser um direito, é uma necessidade vital das crianças e adolescentes, no mesmo patamar de importância do direito fundamental à vida.

Por sua vez, ainda que se possa considerar uma natureza afilativa (punitiva) com a aplicação da medida de saída responsável, tal circunstância não desautoriza a imposição dessa medida protetiva quando o caso concreto demonstrar a necessidade de sua imposição. Os incisos III (matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento de ensino) e V (requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial) referem-se a medidas protetivas expressamente previstas no ECA, cuja natureza é protetiva. Porém, a imposição ao jovem de sua permanência obrigatória em sala

de aula ou em um hospital também pode levar à aflição/punição em razão da restrição parcial da liberdade, e essa circunstância não desautoriza o Judiciário de aplicação, isto é, a consideração da natureza protetiva e também afilativa para a aplicação de medidas protetivas não pode inviabilizar ao Judiciário a sua aplicação, quando no caso concreto se fizer necessário.

A eventual restrição parcial da liberdade (direito e ir e vir) de crianças e adolescentes também foi objeto de preocupação do legislador, nos artigos 83 a 85 do ECA, ao impor autorizações para viagens, visando justamente à proteção integral desse público-alvo, bem como evitar a adoção internacional irregular.

“Como regra geral, é livre o direito de locomoção em todo território nacional (art. 5º da CF), o que também se aplica às crianças e aos adolescentes, que podem dirigir-se a qualquer parte do país. O próprio ECA prevê o direito de liberdade (art. 16, I) que compreende, dentre outros, os aspectos de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários. Contudo, o direito de liberdade deve conviver em harmonia com outros direitos, dentre eles, a vida, a saúde, a dignidade, cabendo ao Estado, família e sociedade colocar as crianças e adolescentes a salvo de toda forma de negligência, exploração e crueldade (art. 227 da CF). Dessa maneira, é possível que o legislador faça restrições à própria locomoção de crianças e adolescentes, podendo, em determinados casos, ser exigido que ocorra em companhia de seus pais ou mesmo de terceiros. Em outros casos, essa locomoção poderá exigir não a autorização dos responsáveis, mas da autoridade judiciária. Destarte, como maneira de prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança ou adolescente, o legislador poderá impor certas condições para que esse deslocamento se efetive” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2011, p. 257).

A importância das medidas protetivas, inclusive em seu caráter coercitivo, para a própria

garantia dos direitos fundamentais dos adolescentes foi bem exposta pelo promotor de Justiça do Estado do Paraná Murillo José Digiácomo e por Ideara de Amorim Digiácomo (2012, p. 225):

“Embora as medidas previstas no art. 101, incisos I a VI, do ECA estejam relacionadas no capítulo relativo às medidas específicas de proteção (que como tal não são coercitivas) se aplicadas a adolescentes em razão da prática de ato infracional, nos moldes previstos no procedimento respectivo, assumirão o caráter de medidas socioeducativas (podendo ser chamadas de ‘medidas socioeducativas atípicas’, em contraposição às ‘típicas’ – ou ‘propriamente ditas’ –, previstas nos incisos anteriores do mesmo dispositivo), ganhando assim um cunho coercitivo (podendo mesmo seu descumprimento reiterado e injustificável resultar – em casos extremos – na aplicação de ‘internação-sanção’ prevista pelo art. 122, III, do ECA).”

Ressalte-se também que o ECA adotou o sistema de responsabilidade solidária na preservação dos direitos fundamentais do adolescente em conflito com a lei. Quando um jovem pratica um ato infracional, geralmente não recebeu do seio familiar os limites necessários ao respeito aos direitos dos outros. Também não recebeu limites nos estabelecimentos de ensino, já que a maioria dos jovens que praticam atos infracionais graves se evadiu da escola. Desse modo, se há falha da família e da escola, não pode o Judiciário simplesmente isentar-se de sua responsabilidade na garantia de proteção aos adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais, sob o singelo argumento de se estar interferindo no poder familiar. É inaplicável o artigo 1.634 do Código Civil, pois o artigo 98 do ECA é preciso ao delimitar as responsabilidades da família, do Estado e da sociedade na garantia dos direitos fundamentais.

É importante enfatizar que o rol do artigo 101 do ECA é exemplificativo, uma vez que consta no *caput* a expressão “dentre outras”. Assim, não pode prosperar a tese de inadequação do pedido constantemente formulado pelo Ministério Público de aplicação da medida protetiva judicial de saída responsável sob o pretexto de que tal hipótese não está elencada no referido dispositivo legal. Assim, o ECA admite expressamente a possibilidade de criação de medidas protetivas pelo Poder Judiciário sempre que, no caso concreto, se fizer necessária.

“Para fins protetivos, levou-se, em linha de conta, eventual risco social, situação pré-definida no artigo 98 da Lei nº 8.069/90 e não mais a situação irregular. Trata-se de um tipo aberto, conforme a melhor técnica legislativa, que permite ao Juiz e operadores da rede uma maior liberdade de análise dos casos que ensejam medidas de proteção” (AMIN, 2007, p. 14).

Por esses motivos, o Poder Judiciário, ao sopesar os contextos pessoais e sociais do adolescente em conflito com a lei, deve aplicar ao

adolescente a medida de liberdade assistida, com a proibição de o jovem ausentar-se de sua residência desacompanhado de responsável legal, no período entre 23 horas e 6 horas da manhã, salvo autorizado judicialmente, desde que demonstradas a necessidade, a adequação e a razoabilidade da medida, a fim de resguardá-lo, bem como de garantir-lhe a eficácia daquela medida em meio aberto.

Aliás, a medida protetiva “saída responsável” está em plena consonância com o artigo 100, *caput* e incisos IX e X, do ECA, que dispõe que, na aplicação das medidas, serão consideradas as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Tal medida leva em conta a necessidade de educar o adolescente em conflito com a lei o qual tenha o nefasto hábito de passar as madrugadas afastado da proteção do lar, bem como a necessidade de fortalecer os vínculos familiares, reintegrando-o na sua família natural. Ela é efetuada de maneira que os pais passem a assumir seus deveres para com seus filhos.

4.3. Decisões judiciais sobre saída responsável

Diante da expressa possibilidade de criação de medidas protetivas em prol da criança e do adolescente pelo *caput* do artigo 101 do ECA, o Juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal avançou e acolheu o sistema de corresponsabilidade na garantia dos direitos fundamentais infantojuvenis, ao aplicar ao jovem RKAS a medida socioeducativa de liberdade assistida, pelo prazo mínimo de seis meses, prevista no artigo 112 do ECA, cumulada com a medida protetiva disciplinada no artigo 101, inciso VI, do mesmo diploma (inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxi-

cômanos), além da proibição de ausentar-se de sua residência desacompanhado de responsável legal, no período entre 23 horas e 6 horas da manhã, salvo autorizado judicialmente, durante o cumprimento mínimo de 6 meses daquela medida em meio aberto.

Ao respeitar a doutrina constitucional da proteção integral à criança e adolescente e o sistema de corresponsabilidade entre família, sociedade e Estado na garantia dos direitos fundamentais desse público-alvo, o juiz de Direito substituto Márcio da Silva Alexandre corretamente expôs que a saída responsável não ofende o princípio da legalidade, nem as normas principiológicas de proteção à criança e ao adolescente:

“...Vejam os que diz o artigo 119 do Estatuto da Criança: Art. 119. Incumbe ao orientador, com apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I – promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II – supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III – diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV – apresentar relatório do caso.

Como se pode perceber, no *caput* do artigo acima citado existe a possibilidade de serem fixados outros encargos ao cumpridor da liberdade assistida, assim como ocorre em outros institutos despenalizadores, como a suspensão condicional do processo da pena (art. 79, CP) e o *sursis* processual (art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/95).

Além disso, estamos cuidando de adolescente que praticou uma conduta infracional, conduta esta que poderia trazer-lhe, como consequência, até a restrição total de sua liberdade por três anos. Não se trata aqui de um inocente, onde a restrição horária seja fixada sem qualquer substrato comportamental, de forma abstrata.

Por outro lado, a citada restrição visa, como todo o sistema socioeducativo, a promover a reeducação do jovem em conflito com a lei, obstaculizando, assim, contatos com más companhias em horário cuja vigilância familiar resta fragilizada, na medida em que constitui horário normal de repouso.

Verifica-se, dessa maneira, em que pesem os argumentos apresentados pela defesa, que as proibições sugeridas não interferem na autoridade dos pais, ao contrário, ajuda-os a estabelecer regras para a permanência na residência e impossibilita a frequência em locais impróprios após às 23 horas.

Além do mais, o fato de a legislação civil atribuir aos pais o exercício do poder familiar não significa que eles estejam livres para fazer ou deixar de fazer o que bem entendam em relação a seus filhos, mormente quando esta liberalidade torna-se prejudicial ao desenvolvimento da prole, como ocorre com a criança ou adolescente que se envolvam em práticas de condutas tidas por criminosas na legislação penal, pondo-se, dessa maneira, em risco e gerando risco a terceiros. (...)

Ademais, o horário é incompatível para o adolescente estar na rua, sujeito a riscos e em companhia de pessoas que não podem em nada contribuir para sua formação moral. Ressalte-se, por fim, que essa foi uma das queixas do genitor, ao ser ouvido em audiência, fl. 43. Nesse sentido, a restrição de permanência em via pública entre o horário indicado conforma-se perfeitamente com o comando previsto no ordenamento jurídico e vai ao encontro das diretrizes protetivas estabelecidas à infância e juventude.”⁵

O juiz Márcio da Silva Alexandre também ressalta que o exercício do poder familiar não é exclusivo dos pais e, justamente em razão da diretriz constitucional, insculpida no artigo 227, referente à doutrina da proteção integral, o poder familiar pode sofrer interferências

⁵ Autos nº 2011.01.3.006541-3, julgado em 29 de setembro de 2011, e Autos nº 2012.01.3.000238-3, julgado em 28 de fevereiro de 2012.

do Estado, destacando assim o artigo 1.637, do Código Civil: “Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar quando convenha”. Desse modo, constata-se ser perfeitamente legítima e desejada a intervenção estatal nessas hipóteses, ou seja, quando a família não reunir condições de promover a educação de seus entes queridos com os preceitos morais e legais, torna-se não apenas desejada, mas também necessária à intervenção do Estado, que tem o poder inclusive de suspender ou destituir a família do poder familiar, além de restringir a liberdade do adolescente, com a medida socioeducativa de internação. Ao aplicar a máxima “quem pode o mais pode o menos”, aquele juiz acertadamente afirmou que: “Nesse âmbito, se se pode retirar o poder familiar dos pais ou até restringir totalmente a liberdade de quem se envolve em atos infracionais, com muito mais razão, para evitar um mal superior, é permitido que correções de rumos na educação promovida pelos pais possam ser fomentadas e implementadas pelo Estado”.

Contudo, indo na contramão das normas nacionais e internacionais referentes à doutrina da proteção integral e ao sistema solidário de responsabilidade na garantia dos direitos fundamentais do adolescente em conflito com a lei, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu, sob a relatoria do desembargador Roberbal Casemiro Belinati, que a restrição domiciliar remete a um caráter punitivo, fora dos objetivos do ECA e que a orientação e a vigilância exercidas pela família evitam inserção e/ou reiteração do jovem na prática de atos infracionais, bem como “não é o período do dia que irá determinar a

conduta do menor”.⁶ De outro modo, o relator desembargador Humberto Adjuto Ulhoa, da 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, confirmou o posicionamento dos juízes de Direito da Vara da Infância e Juventude sobre o assunto “saída responsável”, conforme se depreende da seguinte ementa:

“APELAÇÃO CRIMINAL – VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 – LIBERDADE ASSISTIDA CONDICIONADA – POSSIBILIDADE – PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA CONDIÇÃO PECULIAR DA PESSOA EM DESENVOLVIMENTO – OBSERVÂNCIA – SENTENÇA REFORMADA, NA PARTE EM QUE FOI IMPUGNADA.

1. A considerar o rol exemplificativo do art. 101, do ECA, e as medidas socioeducativas previstas no mesmo Estatuto, é admissível a cumulação de medida protetiva com o cumprimento da medida socioeducativa de liberdade assistida condicionada, em observância ao princípio da razoabilidade.

2. A interpretação a ser conferida aos dispositivos do ECA devem sempre levar em consideração os fins sociais, as exigências do bem comum e o princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.

3. A teor do disposto nos arts. 1º e 100, parágrafo único, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, revela-se razoável a condição pleiteada pelo Ministério Público: proibição de a adolescente ausentar-se de sua residência, no período de 23h às 06 horas, desacompanhada de representante legal, salvo autorização judicial.

4. Recurso conhecido e provido.

(Acórdão n. 581521, 20110130076337APR, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Criminal, julgado em 19/4/2012, DJ 26/4/2012, p. 252).”

Por certo, algumas medidas protetivas apresentam características aflitivas/punitivas, mas nem por isso deixam de ser protetivas. As medidas protetivas previstas nos incisos III, V e VI restringem parte do direito de ir e vir, da liberdade do adolescente e causam, de algum modo, “aflição” ao jovem. A obrigação de permanecer dentro da sala de aula, dentro de um hospital, dentro de uma instituição para tratamento a alcoólatras ou toxicômano, ou até mesmo para tratamento ambulatorial (psicológico), mediante imposição judicial, não deixa de afligir o adolescente em conflito com a lei nem de restringir, em parte, sua liberdade. Nem por isso, tais medidas perdem a sua natureza protetiva.

⁶ Acórdão nº 569.228, 2ª Turma Criminal, j. 16.2.2012. Nesse mesmo sentido: Acórdão nº 575.079, 3ª Turma Criminal, Rel. Des. João Batista Teixeira, j. 26.3.2012.

Ademais, o próprio ECA também prevê restrições da liberdade de natureza exclusivamente protetiva impostas pelo Estado, como as medidas previstas nos artigos 83 a 85, que proíbem viagem de criança fora da comarca onde reside, se desacompanhada dos genitores ou responsável, e também vedam a viagem ao exterior de crianças ou adolescentes desacompanhados dos genitores ou na companhia de um dos pais, sem autorização expressa do outro, por meio de documento com firma reconhecida. Embora a Constituição Federal garanta, em seu artigo 85, inciso XV, o direito de ir e vir a todos, as restrições previstas nos mencionados artigos do ECA visam exclusivamente à proteção infantojuvenil.

Por sua vez, não pode o Judiciário isentar-se de sua responsabilidade na garantia dos direitos fundamentais do adolescente em conflito com a lei, pois a própria Constituição Federal adotou o sistema de corresponsabilidade entre família, sociedade e Estado, em seu artigo 227. Esse mandamento constitucional desautoriza o Judiciário a não impor limites ao jovem, quando o ECA autoriza, por meio de norma aberta (*caput* do artigo 101), a criação de outras medidas protetivas, sempre que ela for necessária no caso concreto. “Lavar as mãos”, ignorar o sistema de corresponsabilidade é expressamente desautorizado pela Constituição Federal, além de ferir normas internacionais sobre o tema. O período da madrugada é determinante para o efetivo cumprimento da medida de liberdade, já que o jovem, durante o cumprimento de medida de liberdade assistida, deve obrigatoriamente frequentar as aulas e realizar cursos profissionalizantes. Se o jovem perambula pelas ruas, chega a casa a altas horas da madrugada, por certo não cumprirá os deveres escolares e não comparecerá ao aprendizado profissionalizante, além de estar exposto a todo tipo de violação de direitos, tais como prostituição infantil, uso

de substância entorpecente, abuso de bebida alcoólica etc.

Assim, a finalidade da saída responsável não é punir o adolescente em conflito com a lei e sim protegê-lo de possíveis situações de risco, negligência ou omissões que geralmente o cercam quando está exposto a todo tipo de violação de direitos e, desse modo, evitar que reitere na prática de novo ato infracional – o que acaba por cercear-lhe de vez a liberdade com a imposição das medidas socioeducativas de semiliberdade ou internação.

Conclusão

Demonstrou-se que os adolescentes em conflito com a lei, em sua grande maioria, são oriundos de família pouco estruturada, financeira e psicologicamente, que os jovens residem em regiões de grande violência, onde há a banalização do crime; estão evadidos da escola e sem qualquer tipo de controle familiar (ausência principalmente da figura paterna). Diante desse perfil dos adolescentes em conflito com a lei, torna-se necessária a imposição de limites pelo Estado-juiz, em especial a coibição de ausentar-se de sua residência desacompanhado de responsável legal, no período entre 23 horas e 6 horas da manhã, salvo autorizado judicialmente, para impedir de serem novamente autores ou até vítimas de atos infracionais.

A retirada do jovem das ruas do DF no período da madrugada é determinante para o efetivo cumprimento da medida de liberdade, já que o jovem, durante o cumprimento de medida de liberdade assistida, deve obrigatoriamente frequentar as aulas e realizar cursos profissionalizantes. Desse modo, não se pode desconsiderar que a saída responsável se reveste de caráter eminentemente protetivo, porquanto visa a afastar os jovens das situações de risco reais ou potenciais mencionadas, evitando,

inclusive, a aplicação de medidas socioeducativas de efetiva restrição da liberdade (semiliberdade e internação) se se envolverem com a prática de outro ato infracional durante o cumprimento da medida de liberdade assistida que lhes foi imposta.

Ainda que se possa considerar uma natureza afliativa (punitiva) com a aplicação da medida protetiva de saída responsável, tal circunstância não desautoriza a imposição dessa medida protetiva quando o caso concreto demonstrar a necessidade de sua imposição, já que outras medidas protetivas explicitamente previstas no artigo 101 do ECA têm também, de forma oblíqua, um certo caráter aflito/punitivo, na medida em que também restringem parcialmente a liberdade do adolescente em conflito com a lei, tal qual a matrícula e a frequência obrigatória em estabelecimento de ensino e a requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial. Ou seja, a simples consideração da natureza protetiva e também afliativa para a aplicação de medidas protetivas não pode impedir que o Judiciário crie medidas que vão ao encontro da doutrina constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente.

Referências

AMIN, Andréia Rodrigues. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 2. ed. Rio Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 jul. 1990.

_____. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Relatório de pesquisa: perfil do adolescente infrator*. Brasília: SECPLAN, 2011. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/relatorio_pesquisa_perfil_adolescente_infrator_2011_004.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2013.

_____. _____. *Levantamento de atos infracionais: 2009 a 2012*. Brasília: MPDFT, [200-]. Disponível em: <<http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/promotorias-justica-menu/promotoria-de-justica-de-defesa-da-infncia-e-da-juventude-mainmenu-322/6013-levantamento-de-atos-infracionais-2009-a-2012>>. Acesso em: 8 abr. 2013.

COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DIGIÁCOMO, José Murillo; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. *Estatuto da criança e do adolescente: anotado e interpretado*. 2. ed. Brasília: MPDFT, 2012.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. Execução das medidas socioeducativas em meio aberto: prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida. In: BRASIL. Presidência da República Secretaria Especial de Direitos Humanos et al. *Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

GARCÍA MENDEZ, Emílio. *Infancia: de los derechos y de la justicia*. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

LIBERATI, Wilson. Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

PAULO, Paulo Afonso Garrido de. Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. In: BRASIL. Presidência da República Secretaria Especial de Direitos Humanos et al. *Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

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