

DETERMINAÇÃO E REVISÃO DE SANÇÕES PENAIS PARA ADOLESCENTES NO BRASIL

DETERMINING AND REVIEWING CRIMINAL SANCTIONS FOR ADOLESCENTS IN BRAZIL

Karyna Batista Sposato*

RESUMO: O sistema de justiça juvenil brasileiro corresponde a um modelo misto ou híbrido de responsabilização de adolescentes, que incorpora critérios do modelo educacional em combinação com aqueles provenientes do modelo de responsabilidade. As características mais notáveis desta combinação são as garantias concedidas aos adolescentes imputados, que configura o que tem sido designado no Brasil como etapa “garantista”, devido às garantias que são incorporadas aos procedimentos de determinação da responsabilidade dos menores, bem como à etapa de execução das medidas judiciais impostas. O artigo busca, assim, analisar o chamado modelo garantista, a partir dos seguintes pontos: (1) garantias constitucionais; (2) autonomia do regime de determinação de sanções penais em relação aos critérios definidos ao direito penal geral; (3) adequação da medida às necessidades preventivo-especiais positivas; (4) proporcionalidade entre a severidade da medida e a gravidade da infração; (5) condições processuais para determinação de medidas sensíveis às circunstâncias do adolescente. Assim, conclui que o sistema brasileiro, em sua dimensão especial e autônoma, apresenta desafios de reconhecimento de regras mais particulares e benígnas do que aquelas reconhecidas para adultos imputados.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema de Justiça Juvenil. Estatuto da Criança e do Adolescente. Garantias Constitucionais. Garantias Processuais Penais.

ABSTRACT: The Brazilian juvenile justice system corresponds to a mixed or hybrid model of holding adolescents accountable, which incorporates criteria from the educational model in combination with those from the responsibility model. The most notable characteristics of this combination are the guarantees granted to the adolescents charged, which constitutes what has been referred to in Brazil as the “guarantor” stage, due to the guarantees that are incorporated into the procedures for determining the responsibility of minors, as well as the stage of execution of the judicial measures imposed. The article thus seeks to analyze the so-called garantist, based on the following points: (1) constitutional guarantees; (2) autonomy of the system for determining criminal sanctions in relation to the criteria defined for general criminal law; (3) adequacy of the measure to positive preventive-special necessities; (4) proportionality between the severity of the measure and the severity of the offense; (5) procedural conditions for determining measures that are sensitive to the circumstances of the adolescent. Thus, it concludes that the Brazilian system, in its special and autonomous dimension, presents challenges of recognizing rules that are more particular and benign than those recognized for adults charged..

KEY-WORDS: Juvenile Justice System. Statute of the Child and Adolescent. Constitutional Guarantees. Criminal Procedural Guarantees.

SUMÁRIO: Introdução: o sistema de determinação de sanções penais para adolescentes no Brasil. 1 Garantias constitucionais. 2 Autonomia do regime de determinação de sanções penais para adolescentes quanto aos critérios do direito penal geral. 2.1. Proporcionalidade das sanções com as circunstâncias do adolescente e com a infração. 2.2. Autonomia do regime de determinação de medidas para adolescentes no que diz respeito à legislação penal geral. 2.3. Declaração jurídicas indeterminadas na determinação de sanções. 3 Adequação da medida às necessidades preventivas especiais positivas. 4 Proporcionalidade entre a severidade da medida e a gravidade da infração. 5 Condições processuais para uma determinação de medidas sensíveis às circunstâncias do adolescente. Considerações finais.

* Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS). Atualmente é coordenadora dos Observatórios Sociais da Universidade Federal de Sergipe (UFS). Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

INTRODUÇÃO: O SISTEMA DE DETERMINAÇÃO DE SANÇÕES PENAIS PARA ADOLESCENTES NO BRASIL

O Sistema de Justiça Penal Juvenil brasileiro corresponde a um modelo misto ou híbrido¹ de responsabilidade de menores. Isto se traduz na adoção de critérios, ideias e características do modelo educacional em combinação com aqueles provenientes do modelo de responsabilidade. As características mais notáveis desta combinação são as garantias concedidas aos adolescentes imputados, garantias que exigem a observação e implementação de mecanismos de descriminalização, diversificação de respostas e arquivamento de processos; estrito cumprimento das regras do devido processo e adoção de mecanismos capazes de reservar a privação de liberdade como último recurso do sistema.

A presença de tais garantias, que devem ser observadas pelo sistema de responsabilidade, configura o que tem sido designado no Brasil como uma nova etapa do Direito penal de adolescentes, denominada “garantista”, devido às garantias efetivas que são incorporadas aos procedimentos de determinação da responsabilidade dos menores, bem como pela execução das medidas judiciais impostas.

O modelo adotado pelo Brasil coloca o sistema de responsabilidade dos menores de 18 anos como um sistema especializado, orientado pelo princípio da especialidade que atinge todos os procedimentos, atos e instituições relacionados.

1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

O chamado modelo garantista de responsabilidade dos menores no Brasil baseia-se nas garantias definidas pelo texto constitucional que reúne, no Capítulo VII da Constituição Federal, os principais dispositivos constitucionais aplicáveis aos adolescentes, merecendo destaque especial os artigos 227 e 228 da CF/1988.

¹ A definição de modelo misto ou híbrido é emprestada de Higuera Guimerá, que define modelos de justiça juvenil com base nos elementos neles predominantes. Para o autor, o modelo misto é por excelência aquele que combina a exigência de procedimentos contraditórios com medidas de conteúdo educativo e antipunitivo, com tendência a estabelecer mecanismos extrapenais para a solução de conflitos (HIGUERA GUIMERÁ, J. *Direito Penal Juvenil*. Editorial Bosch Barcelona, 2003).

O artigo 227 da CF/1988 determina que os direitos da criança e do adolescente devem ser assegurados com absoluta prioridade, obrigando não só o Estado, mas também a família e a sociedade, a garanti-los².

Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo define a proteção especial, detalhando cada um de seus aspectos, incluindo a garantia do conhecimento pleno e formal da imputação do ato infracional, da igualdade na relação processual e da defesa técnica por profissional habilitado, conforme previsto em legislação específica. E a obediência aos princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito pela condição particular de pessoa em desenvolvimento, no que diz respeito à aplicação de qualquer medida privativa de liberdade.

Por fim, o artigo 228 da CF/1988 trata da responsabilidade penal diferenciada dos menores de 18 anos, iniciando a mesma regra do artigo 27 do atual Código Penal: “Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Como se pode verificar, existe um sistema de determinação de sanções penais para adolescentes de natureza especial ou especializada, baseado no princípio da especialidade e derivado da inimputabilidade reconhecida aos menores de 18 anos.

Em termos de localização constitucional³ do tema, falamos, portanto, de uma inegável constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente, caracterizada por dois aspectos principais: o quantitativo, relacionado à positivação dos direitos fundamentais exclusivos das crianças e dos adolescentes, que se somam aos demais direitos fundamentais dos adultos, e qualitativos, relacionados à estruturação peculiar dos direitos materiais das crianças e dos adolescentes. Os dois aspectos aparecem evidentemente nas normas enumeradas pelo artigo 227 da CF/1988.

Em matéria de responsabilidade penal de adolescentes, conforme observado, as normas constitucionais de prescrição do ius puniendi e de estabelecimento da imunidade penal de responsabilidade penal consagram princípios que devem ser considerados na aplicação de

227

² Artigo 227 da CF/1988: “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 à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”.

³ Quanto ao tratamento repressivo das condutas antissociais ou ilícitas de menores de 18 anos, a norma constitucional reforçou o dispositivo do artigo 27 do CP/1940, adotando a presunção absoluta de inimputabilidade dos menores de 18 anos. O direito à inimputabilidade penal e os direitos à excepcionalidade e brevidade da privação de liberdade são direitos individuais e, como tal, considerados cláusulas pétreas da Constituição.

sanções penais a adolescentes, tais como: a) princípio da reserva legal; b) princípio da excepcionalidade da privação de liberdade; c) princípio do contraditório e d) princípio da ampla defesa.

2 AUTONOMIA DO REGIME DE DETERMINAÇÃO DE SANÇÕES PENAIS PARA ADOLESCENTES QUANTO AOS CRITÉRIOS DO DIREITO PENAL GERAL

O conjunto normativo formado por disposições constitucionais e pela legislação infraconstitucional específica configura um subsistema penal de responsabilidade de menores, que de forma autônoma e com base em regras e procedimentos específicos e particulares desenha uma responsabilidade penal especial dos adolescentes no Brasil.

A legislação infraconstitucional adotada no Brasil desde 1990 é o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, conhecido como ECA, a Lei Federal Nº 8.069/90. Este diploma legal regula a definição da responsabilidade dos menores de 18 anos no Brasil e a

228

consequente determinação de sanções de natureza penal especial.

O primeiro critério de incidência das sanções definidas em lei é o conceito legal de adolescente, baseado no critério etário: pessoa entre 12 e 18 anos de idade. De acordo com a configuração das regras do Estatuto, quando o adolescente for autor de conduta contrária à lei penal, deverá responder a um procedimento de investigação do ato infrator, sendo possível, caso a autoria e materialidade do ato comprovada, a aplicação de medida judicial, denominada medida socioeducativa pela legislação brasileira, e que corresponde a verdadeira sanção penal, conforme será descrito a seguir.

Nesse sentido, a primeira regra importante é aquela derivada do artigo 2º da lei infraconstitucional que define crianças e adolescentes, para seus fins, a partir do estabelecimento de faixas etárias. Assim: “Para os efeitos da Lei, considera-se criança a pessoa até doze anos de idade e adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos”. O parágrafo único admite também a aplicação excepcional do Estatuto às pessoas entre 18 e 21 anos de idade nos casos expressos na lei.

Em seguida, merece destaque o artigo 104 do ECA, que reproduz a norma constitucional da inimputabilidade e as disposições no artigo 27 do Código Penal: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta lei.” E o parágrafo

único também indica que, para os efeitos da lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Em seguida, a norma presente no artigo 105 do ECA prescreve que “Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no artigo 101”. As medidas do artigo 101, por sua vez, são as medidas de proteção⁴ que estão regulamentadas pelo artigo 98 do ECA: “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”.

Atendendo ao inciso III da referida norma, observa-se que a opção foi conferir inimputabilidade absoluta aos menores de 12 anos. Nestes casos, com base na lógica protetiva e garantista, não é aceitável, por exemplo, negar escolaridade ou assistência médica a uma criança devido ao seu “mau comportamento”. Em outras palavras, as medidas coercitivas e repressivas não se aplicam aos menores de 12 anos, deixando, portanto, as medidas socioeducativas descritas no artigo 112 como exclusivas para adolescentes que cometem infrações penais. O critério etário opera a distinção quanto à relevância penal dos fatos em função da idade dos agentes.

Observa-se, portanto, que a combinação das disposições acima mencionados resulta na delimitação da responsabilidade penal juvenil fixada aos 12 anos – idade de iniciação – e incluída na faixa dos 12 aos 18 anos, destacando que será a idade do agente, no momento da prática do ato, aquele considerado para efeitos de responsabilidade penal especial.

A separação entre crianças e adolescentes e o estabelecimento da responsabilidade penal juvenil, a partir dos 12 anos no ordenamento jurídico brasileiro, favorecem a necessária distinção entre proteção e socioeducação⁵.

⁴ As medidas de proteção estão descritas no artigo 101 do ECA, em caráter exemplar, como: 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; Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII. Abrigo em entidade; VIII. Colocação em família substituta. Parágrafo único: “O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade”.

⁵ A política socioeducativa tem algumas peculiaridades que não podem ser negligenciadas. Destina-se ao indivíduo adolescente e corresponde ao conjunto de ações que, realizadas no âmbito do poder público, são dirigidas ao adolescente que cometeu um crime. Em síntese, as medidas socioeducativas e seus respectivos programas de execução (socioeducação) são direcionados ao adolescente infrator da lei, e não a todos os adolescentes. Portanto,

Sobre a questão da idade inicial para a responsabilidade criminal juvenil, o Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança, em sessões realizadas em janeiro e fevereiro de 2007, discutiu aspectos relacionados com a idade mínima para a responsabilidade juvenil e a incidência de sistemas de justiça especializados. Em primeiro lugar, identificou a existência de uma grande variedade de idades mínimas estabelecidas, conforme foi apresentado⁶. No entanto, sublinhou que é aconselhável que os Estados Partes não estabeleçam uma idade mínima demasiado precoce e que, caso o façam, a elevem a um nível internacionalmente aceitável.

Como pode ser observado, a legislação brasileira está em sintonia com a tendência mundial de fixar a maioria penal em 18 anos. Contudo, no que diz respeito à idade de início da responsabilidade penal juvenil, fixada aos 12 anos, através da definição de adolescente, está entre os países com idades relativamente precoces para a responsabilidade, tendo também em consideração a regra 4 das Regras de Beijing, que recomenda que o início da idade mínima não deve ser fixado numa idade muito precoce, tendo em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual.

230

Além disso, não existem faixas etárias diferenciadas no sistema brasileiro, de modo que a qualidade e a intensidade das medidas aplicadas ficam condicionadas; ou seja, a partir dos 12 anos é permitida a imposição de pena privativa de liberdade.

Por outro lado, a definição de ato infracional como qualquer conduta qualificada como crime ou contravenção penal, nos termos do artigo 102 do ECA, bem como a garantia da legalidade em matéria de imputação de responsabilidade de adolescentes, permitem que apenas comportamentos equiparáveis a crimes ou contravenções possam ser objeto de sanção jurídico-penal, não admitindo que situações ambíguas, de risco ou de vulnerabilidade justifiquem a imposição de uma medida coercitiva, como medidas socioeducativas. É importante esclarecer que, de acordo com a atual definição de ato infracional, as chamadas medidas pré-penais estão completamente excluídas do atual modelo brasileiro.

a medida socioeducativa é a resposta sancionatória do Estado quando o autor de um crime é um adolescente. Nesse sentido, representa uma sanção jurídico-penal, que cumpre, assim como as penas, o papel de controle social, buscando evitar a prática de novas infrações pelos adolescentes e, ao mesmo tempo, reduzir a vulnerabilidade do próprio adolescente, autor do ato infracional, perante o sistema tradicional de controle. Pretende-se atingir estes objetivos através de programas socioeducativos que, através da oferta de um conjunto de serviços e políticas sociais, devem promover alternativas de reinserção social (SPOSATO, Karyna Batista. *Passo a passo da municipalização – guia de orientações para a municipalização das medidas socioeducativas em meio aberto*. Documento Técnico. UNICEF, Brasília, 2007).

⁶ CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

Consequentemente, à luz do princípio da legalidade, a definição de ato infracional refere-se à conduta qualificada como crime, estando diretamente relacionada com a atribuição da pena pelo direito penal comum⁷. Fica claro e evidente que a existência do ato infracional se restringe às hipóteses jurídicas idôneas à punição do adulto⁸. Critério de extrema relevância, que também se traduz no princípio de que o adolescente não pode ser sancionado quando o adulto, pelo mesmo ato, não seria⁹.

A conduta praticada pelo adolescente só figurará como ato infracional se contiver os mesmos aspectos definidores da infração penal. Consequentemente, o critério de identificação dos fatos com relevância infracional é a própria sanção penal, o que implica que a definição do ato infracional esteja inteiramente condicionada pelo princípio da legalidade.

Consequentemente, o adolescente, segundo as normas do ECA e da Constituição, jamais poderá ser beneficiário de medida socioeducativa quando sua ação não for suscetível de reprovação estatal. Ou seja, prevalece a impossibilidade de acionamento do sistema de responsabilização com finalidade protetiva. Uma vez sujeito à proteção, o adolescente deverá ser cuidado no âmbito do sistema de garantia secundária, e não estará sujeito a sanções.

O ato infracional corresponde, portanto, a um ato típico e ilícito, previamente qualificado como crime ou contravenção penal. Implica a prática de uma ação ou omissão e a presença de ilicitude para sua caracterização.

Se todo crime, quando cometido por adolescente, é um ato infracional, e o mesmo vale para toda contravenção penal, temos, em termos conceituais, que ato infracional é qualquer conduta típica (crime ou contravenção penal), ilegal e culposa¹⁰ (punível/repreensível). Não havendo tipicidade, ilegalidade e culpabilidade, no que diz respeito à reprovação da conduta

⁷ Tomando como referência a definição de Nilo Batista de que o crime surge quando a sanção para o crime é a pena – e, portanto, a pena é condição para a existência jurídica do crime –, é possível afirmar que a definição de ato infracional está intimamente relacionada à atribuição prévia da pena pela prática do ato no Direito penal de adultos (BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito penal Brasileiro*. 3ª Ed. Editora Revan, Rio de Janeiro, 1990).

⁸ SPOSATO, Karyna Batista. *O Direito Penal Juvenil*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 89).

⁹ Encontramos pacífico o entendimento da doutrina estrangeira de que o adolescente não pode ser punido em uma situação em que para o adulto não seria aceitável, acrescentando que, da mesma forma que quando autoriza a reprovação, o adolescente não pode ser punido com maior severidade do que o adulto em uma situação criminal idêntica. Verifica-se, portanto, que todas as causas de exoneração, bem como todas as causas de extinção da pena, devem ser observadas quanto à prática da infração por adolescente.

¹⁰ A inclusão da culpabilidade neste conceito decorre da opção metodológica adotada neste trabalho, que concebe que a responsabilidade do adolescente exige a culpabilidade como pressuposto, mesmo que seja uma culpa específica e adaptada às condições da adolescência, ou seja, uma culpabilidade *sui generis*.

praticada, não se pode falar em imposição de sanção penal juvenil, que no sistema brasileiro é chamada de medida socioeducativa.

Como foi observado, o modelo brasileiro é um modelo misto ou híbrido, que combina a responsabilidade à abordagem educativa, o que deixa evidente que os adolescentes devem responder por seus atos na medida de sua culpabilidade, uma vez que possuem capacidade avaliativa e liberdade de vontade para decidir o que é ilegal ou não, mesmo com a possibilidade de diferentes graus de participação.

Em síntese, o modelo adotado no Brasil, ao vincular o conceito de ato infracional ao crime ou contravenção penal, tem utilizado a técnica de classificação delegada, que permite considerar que todas as condutas que são incriminadas para adultos também são incriminadas para adolescentes. Esta característica constitui o ponto de ligação mais forte entre os dois sistemas, o sistema de controle penal para adultos e o sistema de controle penal sobre adolescentes.

Contudo, a legislação brasileira especializada não faz referência às cláusulas que fixam penas para adultos, favorecendo a compreensão de uma verdadeira autonomia da matéria em comparação com o direito penal comum. O único meio de comunicação e paralelismo está na definição do ato infracional, ou seja, na definição que autoriza e fundamenta a reprovação penal dirigida aos adolescentes.

Em segundo lugar, no que diz respeito ao estabelecimento das idades mínimas e máximas para a intervenção socioeducativa e às respectivas ações do sistema de justiça especializado, a diferente definição legal de crianças e adolescentes é o que demarca o início e o fim da responsabilidade penal juvenil no direito brasileiro.

Em relação à intensidade e extensão das consequências previstas para a prática da infração penal, cabe destacar que a chamada medida socioeducativa tem evidente natureza penal especial, pois representa o exercício do poder coercitivo do Estado, implicando necessariamente uma limitação ou restrição dos direitos ou liberdades dos adolescentes. Do ponto de vista estrutural qualitativo, não difere das penas, pois também cumpre o mesmo papel de controle social que estas, tendo as mesmas finalidades e conteúdo idêntico.

Isto é confirmado na exposição de motivos da Parte Geral do Código Penal Brasileiro, ao se referir expressamente às finalidades de reprovação e prevenção do crime; ou seja, as finalidades preventivas gerais e especiais são apresentadas na medida socioeducativa, uma vez que levam em conta o crime cometido e fundamentadas na responsabilidade ética do infrator.

Com as características de coação penal, as medidas socioeducativas buscam prevenir a prática de novas infrações por adolescentes e, sobretudo, reduzir a vulnerabilidade dos adolescentes ao sistema de controle penal, por meio da oferta de um conjunto de serviços e políticas sociais.

Com base no exposto, é possível afirmar que o Direito penal juvenil brasileiro é um Direito penal especial, parte integrante do Direito penal, orientado fundamentalmente para a prevenção especial positiva em seu aspecto educativo. No entanto, as medidas impostas continuam a desempenhar um papel, embora em menor medida, na reafirmação do sistema jurídico e na prevenção geral. A intensidade das consequências jurídicas impostas não está diretamente relacionada com as penas e a sua duração para os adultos, exceto no que diz respeito à fórmula genérica do uso da violência e ameaça grave para adoção de pena privativa de liberdade, como se verá a seguir.

2.1. Proporcionalidade das sanções com as circunstâncias do adolescente e com a infração

233

A observação sobre o conjunto de normas que definem a responsabilidade penal dos adolescentes no Brasil mostra que, apesar de um desenvolvimento na doutrina e na jurisprudência no que diz respeito ao reconhecimento do princípio da legalidade como princípio norteador de qualquer sistema, ainda há um longo caminho a percorrer no que diz respeito à proporcionalidade das sanções impostas.

Os artigos que descrevem as medidas socioeducativas são bastante genéricos e não mencionam critérios para mensurar a intensidade e o alcance da sanção sobre a vida do adolescente. Tomando a medida mais severa do sistema de responsabilidade dos adolescentes no Brasil – ou seja, a medida de privação de liberdade – é possível perceber que as regras têm uma textura profundamente aberta.

Nas palestras de Hart, a textura aberta do direito significa que há áreas de conduta onde muito deve ser deixado para ser desenvolvido pelos tribunais ou pelos funcionários que procuram encontrar um compromisso à luz das circunstâncias entre interesses conflitantes, cujo peso varia de caso a caso¹¹.

¹¹ HART, Herbert. *O conceito de direito*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

É exatamente isso que se observa nas sentenças que determinam medidas privativas de liberdade para adolescentes no Brasil. O disposto no artigo 122 do ECA estabelece que a privação de liberdade, designada como medida de detenção só poderá ser aplicada quando: I.- tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II.- por reiteração no cometimento de outras infrações graves, e III.- por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Os critérios ou condições objetivos para o uso da privação de liberdade são, no entanto, tratados com ampla indeterminação e incerteza. A menção à proporcionalidade só está presente para justificar a detenção, muitas vezes de forma automática, estabelecendo relação direta com a presença de violência ou ameaça grave na infração penal equivalente ao ato praticado pelo adolescente.

Estudos recentes no Brasil, na modalidade *Sentencing*¹² demonstram que no nível dos tribunais superiores, particularmente o Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹³ responsável pelo processamento de recursos de segundo grau provenientes da justiça especializada, existem padrões informais de tomada de decisão que estabelecem diferentes respostas punitivas para diferentes categorias de adolescentes: aqueles que cometeram atos graves e reincidentes são punidos com mais intensidade (ainda mais vigorosamente do que o previsto na lei especial), e quem cometeu atos menores é punido com menor intensidade (ainda mais branda que a prevista na lei especial). O resultado é uma profunda ambivalência da justiça especializada, permitindo que garantias e legalidade sejam ignoradas em nome da punição ou em nome da proteção, conforme for conveniente.

Este é um ponto sensível do sistema não apenas em termos judiciais, mas também pelo caráter genérico do quadro normativo no que diz respeito à duração da medida privativa de liberdade. O parágrafo 3º do artigo 122 da lei especial estabelece que “Em nenhuma hipótese o período máximo de detenção será superior a 3 (três) anos”.

¹² Algumas pesquisas sobre processos de julgamento na justiça criminal –sentencing– identificaram os fatores que influenciam o processo de decisão judicial. O termo sentencing tenta abranger todas as etapas do processo de julgamento na justiça criminal no que diz respeito à sanção penal, seja em relação ao fato (absolvição ou condenação), com o tipo de sanção (privação de liberdade, multa, prestação de serviços comunitários etc.), ou com a intensidade da pena. Assim, o conceito é mais amplo do que “determinação da pena” e mais específico do que “decisões judiciais”.

¹³ CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. *O pior dos mundos? A construção legítima da punição de adolescentes no Superior Tribunal de Justiça*. IBCCrim, São Paulo, 2018.

Primeiramente, cabe ressaltar que as penas privativas de liberdade não possuem duração, sendo determinadas por unanimidade, sem definição de quanto tempo o adolescente deverá permanecer institucionalizado. A duração da privação de liberdade depende de uma avaliação psicossocial que é realizada ao longo da institucionalização pelos profissionais que atuam no sistema de execução de medidas. São os chamados relatórios técnicos, que são enviados para os julgamentos de execução. Com base nas conclusões apresentadas pela equipe técnica das instituições privativas de liberdade, os juízes adotam sua decisão de manter as medidas, substituí-las por medidas mais leves ou encerrar a medida e o processo de cumprimento. O prazo é, portanto, indeterminado no momento da sentença, o que resulta em situações bastante distintas no que diz respeito às ações dos adolescentes que são condenados com a mesma resposta, apenas com base na definição típica do ato infracional. A simples alusão à gravidade do ato praticado determina a escolha da medida privativa de liberdade. Ou seja, um ato de homicídio cometido por dois adolescentes em competição, mas em que apenas um deles tenha causado a morte da vítima, resulta na mesma pena privativa de liberdade para ambos, podendo o participante cumprir mais tempo privado de liberdade do que o autor do ato devido ao seu comportamento institucional e à avaliação técnica que ocorre.

235

Além disso, outro aspecto relevante consiste na permissão legislativa para que diferentes tipos de crimes resultem igualmente na mesma medida de privação de liberdade apenas em decorrência da definição típica, que se refere à contenção da violência ou de uma ameaça grave. Esta generalidade na regra de privação de liberdade produz uma desproporcionalidade intrínseca ao sistema e demonstra a necessidade de limites mínimos e máximos mais definidos de acordo com a natureza e gravidade das infrações cometidas.

A combinação do prazo indeterminado com a referência à gravidade do ato como circunstância qualificadora para a escolha da medida mais severa do sistema produz distorções e obstáculos à proporcionalidade. A regra do artigo 122, segundo a qual a medida de detenção só poderá ser aplicada quando: I.- tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; e II. - por reiteração no cometimento de outras infrações graves, abre espaço para que um poder judicial seja interpretado quase como uma prescrição legislativa.

Considerando que são muitos os casos de adolescentes envolvidos no tráfico de drogas¹⁴ justamente a segunda causa de imposição de privação de liberdade, mudanças recentes na legislação específica sobre drogas configuraram o tráfico como modalidade de crime de alta gravidade, para os quais não são reconhecidos benefícios na execução de penas e, além disso, são impostas penas mais longas, se compararmos com outros crimes.

Este tratamento diferenciado dos crimes relacionados com drogas pelo sistema penal em geral também produz efeitos para a justiça especializada para crianças e jovens. Isto é verificado na construção jurisprudencial, que considera o tráfico como uma das infrações mais graves, resultando na privação de liberdade, apesar da ausência de violência e grave ameaça na sua implementação. Um grande número de decisões judiciais afirma que o tráfico “é uma prática que dissemina o vício entre a população mais vulnerável e mais jovem da sociedade e, portanto, pressupõe o uso da violência contra toda a sociedade”. Por outro lado, as decisões consideram o impacto de um suposto bem jurídico de toda a sociedade, através da tentativa de coletivizar as vítimas e ampliar demasiadamente o conceito de bem jurídico afetado.

236

Um estudo detalhado sobre os argumentos extrajudiciais utilizados perante o artigo 122 do ECA¹⁵ para a imposição da privação de liberdade pode ser encontrado na publicação N° 26 da série “Pensando o Direito”¹⁶ onde uma análise dos recursos interpostos em seis tribunais e no Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Brasil entre 2008 e 2009 confirma a ausência de discussão sobre proporcionalidade nas decisões e na construção de argumentos de justificação para a privação de liberdade em crimes de trânsito.

2.2. Autonomia do regime de determinação de medidas para adolescents no que diz respeito à legislação penal geral

¹⁴ Segundo dados recentes do Sistema Nacional Socioeducativo do Brasil, do conjunto de atos infracionais atribuídos a adolescentes em privação de liberdade, um 47% são atos análogos ao crime de roubo, um 22% equivalentes ao tráfico de drogas, um 10% para homicídio e um 3% para tentativas de homicídio. Então, o tráfico de drogas corresponde ao segundo motivo mais importante de privação de liberdade de adolescentes no sistema brasileiro (*Levantamento Anual Sinase 2016*. Ministério dos Direitos Humanos, Brasília, 2018).

¹⁵ “A detenção constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. § 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade,

¹⁶ MINAHIM, M. SPOSATO, K. SILVA, D. PEREIRA, C. SANTOS, D. PETEREN, N. *Responsabilidade e garantias ao adolescente autor de ato infracional: uma proposta de revisão do ECA em seus 18 anos de vigência*. Projeto BRA/07/004 – Democratização de Informações no Processo de Elaboração Normativa. Projeto Pensando o Direito. Convocação nº 001/2009. Universidade Federal da Bahia, 2010.

A questão da autonomia do regime de determinação de sanções penais para adolescentes em relação à legislação penal geral envolve dois níveis de complexidade. Por um lado, a definição do ato infracional como pressuposto jurídico da intervenção do sistema de justiça especializada está centrada na definição prévia do ato como crime ou contravenção penal, indicando correlação direta com as condutas criminalizadas pelo direito penal em geral, conforme já mencionado.

Em termos de legalidade, é possível afirmar que a determinação das sanções penais aos adolescentes também está condicionada aos requisitos de tipicidade válidos para o sistema penal como um todo. Em segundo lugar, a definição da modalidade sancionatória aplicável, da mesma forma, aponta para os conceitos de violência e ameaça grave, que informam a natureza dos tipos penais.

Contudo, esse paralelismo não prevalece diante da ideia de autonomia do sistema de justiça juvenil, que em sua constituição define regras e princípios próprios, como os princípios do respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento dos adolescentes, da brevidade e do caráter excepcional da privação de liberdade.

O âmbito de autonomia do sistema de justiça juvenil ainda permite que as garantias processuais penais válidas para os adultos sejam descartadas em muitos casos sob o pretexto de fins educativos, pedagógicos e até curativos. As decisões judiciais¹⁷ muitas vezes utilizam o efeito curativo da privação de liberdade como base para a sua imposição.

2.3. Declarações jurídicas indeterminadas na determinação de sanções

Como se pode notar, existe um vasto espaço de indeterminação na definição da medida sancionatória mais adequada ao caso concreto, bem como no que diz respeito à duração da privação de liberdade, que também não envolve período específico nas sentenças.

O uso de conceitos vagos é frequente tanto na imposição de sentenças definitivas como também na imposição de medidas cautelares provisórias, baseadas em argumentos de necessidade de proteção. As medidas cautelares de natureza processual são regidas pelo artigo

¹⁷ Uma pesquisa realizada na Justiça Especializada da cidade de Aracaju, Sergipe, Brasil, nos meses de julho a novembro de 2017, identificou 533 processos, dos quais 54 tratavam de imposição de detenção. Em quase todos os casos estudados, o argumento do efeito curativo da medida foi utilizado como instrumento hábil para proporcionar tratamento ao adolescente, evidenciando a ambivalência na compreensão dos propósitos da medida.

108 do ECA, cujo parágrafo único descreve que a decisão de uma medida de detenção cautelar deve basear-se em provas suficientes de autoria, materialidade e demonstração da imperiosa necessidade da medida. Este último, de difícil concretização e uniformização, implica uma margem demasiado ampla para definir a necessidade do caso, sem elementos previsíveis.

Ocorre que essa demonstração acaba recaindo sobre aspectos pessoais dos adolescentes, sem enunciados jurídicos claros que orientem as decisões de forma igualitária. As características pessoais dos adolescentes, juntamente com os julgamentos de valor dos juízes, são os elementos que acabam por definir a imposição ou não da privação de liberdade.

Além disso, é necessário destacar que a duração das medidas não é definida pela autoridade judicial no Brasil, mas ao longo da execução, com base em uma avaliação social. Diferentemente de outras legislações especiais sobre a responsabilidade de menores de 18 anos, a legislação brasileira não adota limites legais na determinação de sanções, o que por si só já é causa de elevado grau de indeterminação e incerteza.

238

3 ADEQUAÇÃO DA MEDIDA ÀS NECESSIDADES PREVENTIVAS-ESPECIAIS POSITIVAS

A questão da adequação das medidas sancionatórias às necessidades preventivas-especiais positivas está contemplada pela legislação especializada em diversos dispositivos, mas particularmente no parágrafo 2º do artigo 122 da lei: “Em nenhuma hipótese será aplicada a detenção, havendo outra medida adequada”. Em seguida, apresenta-se a importância das sanções ambulatoriais como forma de garantir a manutenção dos vínculos familiares e comunitários, e evitar a estigmatização da privação de liberdade, que produz muito mais danos do que benefícios sociais na maioria dos casos.

Contudo, as sanções ambulatoriais também refletem um conjunto de problemas interpretativos que geram dificuldades para a efetividade e previsibilidade jurídicas. O primeiro aspecto reside na falta de clareza sobre qual medida é mais severa e proporcionalmente adequada para determinados tipos de infrações.

As sanções ambulatoriais estão definidas no artigo 112 do ECA e são de dois tipos: prestação de serviços comunitários e liberdade assistida.

A prestação de serviços comunitários aplicáveis aos adolescentes guarda profunda semelhança com a pena de mesma natureza aplicável aos adultos. A principal diferenciação está

no prazo máximo permitido por lei, que não pode ultrapassar seis meses de duração para adolescentes. A medida consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral em conjunto com entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos similares, bem como com programas comunitários ou governamentais.

A percepção sobre o caráter educativo da referida medida refere-se à oportunidade de uma vida comunitária com valores sociais, que permita descobrir possibilidades de convivência, pertencimento social e reconhecimento.

Embora a legislação não seja expressa, a doutrina tende a considerar a impossibilidade de impor tarefas repetitivas, humilhantes e discriminatórias, devendo as capacidades dos adolescentes ser levadas em consideração. Além disso, é vedado ao sancionador interferir na frequência escolar ou na jornada de trabalho do jovem, não sendo permitida por lei a atribuição de mais de oito horas de serviços semanais.

Outro ponto está relacionado à imposição de benefícios comunitários como forma de indenização às vítimas, o que só é admitido com a concordância do adolescente.

A liberdade assistida, por sua vez, é definida, pelos artigos 118 e 119 do ECA, como medida de orientação e assistência ao adolescente para o desenvolvimento de atividades educativas e laborais. A lei define um período mínimo de duração, fixado em seis meses, durante o qual o adolescente deve matricular-se na escola e estar vinculado a programas de profissionalização.

As medidas ou sanções ambulatoriais baseiam-se no caráter preventivo e na busca de soluções que não gerem institucionalização precoce. No caso dos adolescentes, diferentemente dos adultos, o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento impõe que medidas especiais de prevenção sejam realizadas através de projetos educativos e pedagógicos, em resposta às necessidades pessoais e ao fortalecimento dos laços familiares e comunitários de cada jovem, evitando a dessocialização.

A prevenção especial, delimitada pelo princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, visa evitar a reincidência e, como efeito desta, prevenir a vulnerabilidade dos adolescentes ao sistema de controle social e de marginalização.

Esses objetivos são derivados do modelo adotado pela legislação brasileira, que tem como eixo o conteúdo estratégico correspondente à educação. Pode-se concluir que o modelo adotado no Brasil está em harmonia com o princípio educacional em termos normativos, persistindo o desafio de sua implementação nas práticas decisórias.

A configuração do modelo misto adotado pelo Brasil ainda carece de um desenvolvimento interpretativo que permita discutir a conveniência ou inconveniência da privação de liberdade e, consequentemente, a primazia das sanções ambulatoriais.

A realidade da aplicação de tais medidas no Brasil apresenta dois tipos de problemas interligados. O primeiro corresponde à falta de ponderação da gravidade e intensidade das medidas, não havendo clareza sobre a severidade da prestação de serviços comunitários ou da liberdade assistida em termos comparativos. Na verdade, a severidade é normalmente medida por elementos contingentes e totalmente dependentes do programa de execução e do seu potencial ou fragilidades institucionais.

Outras dificuldades surgem no âmbito da execução de sanções ambulatoriais quando ocorre o descumprimento por parte do adolescente ou também quando este comete novo ato infracional. Nestes casos, a lei permite uma forma de privação de liberdade como consequência sancionatória do descumprimento, designada por detenção-sanção, que pode durar até três meses. A redação da norma menciona a repetição do descumprimento e sua falta de justificativa como condições autorizativas para a privação de liberdade, a qual é realizada nos mesmos centros socioeducativos destinados à execução das medidas privativas de liberdade dos condenados. Em caso de prática de novo ato, os procedimentos de imposição e execução de sanções serão unificados no âmbito da justiça especializada, caso o autor do crime ainda seja adolescente, ou seja, menor de 18 anos.

A Lei Federal Nº 12.594/2012 regulamenta o sistema de execução de medidas sancionatórias, adotando regras para a unificação de medidas nos termos de seus artigos 45¹⁸ e seguintes. Quando durante a execução da sanção for proferida sentença por outro motivo, impondo nova medida ao adolescente, a autoridade judiciária deverá proceder à unificação do processo de execução, ouvido o Ministério Público e o defensor, não havendo lugar a reiniciar a medida anteriormente imposta. Porém, em geral, tratando-se de atos graves, admite-se ressalva, com base no inciso II do artigo 122, que combina a prática de infrações graves com o

¹⁸ “Se, ao longo da execução, ocorrer sentença que imponha nova medida, a autoridade judiciária deverá proceder à unificação, ouvido previamente o Ministério Público e o defensor, no prazo de 3 (três) dias sucessivos, decidindo no mesmo prazo. § 1º É vedado à autoridade judiciária determinar a retomada do cumprimento da medida socioeducativa, ou deixar de considerar os prazos máximos, e a liberação compulsória, previstos na Lei Nº 8.069 (ECA), ressalvada a hipótese da medida aplicado em razão do ato infracional praticado durante a execução. § 2º. É vedado à autoridade judiciária aplicar nova medida de detenção, por atos infracionais anteriormente cometidos, ao adolescente que já tenha cumprido medida socioeducativa dessa natureza, ou que tenha sido transferido para cumprimento de medida menos rigorosa, tal atos sendo absorvidos por aqueles a quem foi imposta a medida socioeducativa extrema.”

descumprimento injustificado da medida. Nestes casos, é aplicada uma forma de detenção-sanção com a duração máxima de três meses, de acordo com o disposto no parágrafo 1º do artigo 122º da lei.

Alguns autores chamam essa situação de unificação por subsunção, qualificada como subsunção modificadora (artigo 45, parágrafo 1º). A unificação ocorre com interrupção dos prazos da medida anterior, ou seja, reiniciando o cálculo, sempre observado o limite máximo de 21 anos para liberação obrigatória.

Na hipótese de o jovem já ter completado 18 anos e cometer novo crime durante a execução da medida ambulatorial, a competência para processar e julgar o ato caberá automaticamente à justiça penal comum de adultos, extinguindo-se os procedimentos de justiça especializada. Por outro lado, se no momento da prática de um novo crime, depois de ter completado 18 anos, o jovem cumpria medida privativa de liberdade, o processo penal de adulto pode iniciar-se enquanto o autor continua a cumprir a medida, que pode ser prorrogada até os 21 anos de idade.

No caso de jovens adultos, na faixa etária entre 18 e 21 anos, o disposto no artigo 46 da Lei Nº 12.594/2012 estabelece a competência prioritária da jurisdição penal, admitindo duas possibilidades: a) caso não tenha decretado prisão preventiva no sistema de justiça penal de adultos, a extinção da medida socioeducativa é facultativa, mas uma vez imposta a pena privativa de liberdade, a extinção é obrigatória; b) caso a prisão preventiva tenha sido decretada no sistema de justiça penal de adultos, a extinção da medida é obrigatória.

Em relação a estes aspectos, é necessária uma regulamentação legal mais clara e exaustiva, que possa orientar através de padrões comuns de funcionamento para todo o país, evitando a imensa disparidade de sentenças.

4 PROPORCIONALIDADE ENTRE A SEVERIDADE DA MEDIDA E A GRAVIDADE DA INFRAÇÃO

O estudo e a análise dos fundamentos da imposição da privação de liberdade no sistema de justiça especializado no Brasil refletem o predomínio da gravidade do ato como principal elemento de justificação. Como já referido, a alusão à gravidade do ato cometido determina a escolha da medida privativa de liberdade.

Observou-se também que persiste uma ambivalência no sistema que combina justificativas para a medida extrema baseadas na necessidade de tratamento do adolescente, privilegiando a dimensão curativa e protetora da medida, ou pela gravidade do fato, se este for cometido com uso de violência ou grave ameaça à vítima, em favor da dimensão punitiva da privação de liberdade. Frequentemente é possível identificar que a escolha da medida mais severa atende às expectativas sociais, que muitas vezes só são satisfeitas quando a sanção é privativa de liberdade¹⁹.

Por outro lado, as experiências de sanções com execução instantânea, que são justamente a advertência e a obrigação de reparar o dano causado, são bastante restritivas na aplicação. Em geral, estas sanções limitam-se a ser aplicadas quando o ato praticado puder ser medido em termos dos danos sofridos ou quando constituam ações de baixa gravidade, não atingindo a maioria das infrações cometidas, que são de natureza patrimonial com a utilização de violência, devido à presença e uso de armas de fogo²⁰.

242

5 CONDIÇÕES PROCESSUAIS PARA UMA DETERMINAÇÃO DE MEDIDAS SENSÍVEIS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO ADOLESCENTE

De modo geral, já foi abordado levar em consideração as características pessoais dos adolescentes na definição de sanções. Até porque a própria legislação recomenda que a medida aplicada considere a capacidade do adolescente cumprir satisfatoriamente a sanção. Porém, o que se observa é a menção às características dos adolescentes apenas como justificativa para a imposição de medidas privativas de liberdade, e não o contrário. Ou seja, não é comum invocar as condições dos jovens como elemento para minimizar a intervenção punitiva.

Raramente ou nunca se observa que a privação de liberdade possa ser modificada por medida ambulatorial, considerando os efeitos deletérios da detenção e as necessidades do adolescente. A tendência mais observada é argumentar que a prevenção especial positiva por si só justifica a manutenção da privação de liberdade do adolescente.

¹⁹ DUCE JULIO, Mauricio, e COUSO SALAS, Jaime. *Julgamento penal de adolescentes*. LOM edições, Santiago, 2013, p. 343.

²⁰ Conforme mencionado, os dados do Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE) indicam que o roubo é a principal causa de privação de liberdade no Brasil.

Os dados pessoais e de perfil social dos adolescentes resultam de entrevistas realizadas pelas equipes técnicas do sistema de execução, que a partir do momento em que o adolescente é admitido como acusado elaboram um relatório social para julgamento. Outras informações sociais podem ser obtidas no sistema de assistência social, quando o adolescente ou sua família são beneficiários ou assistidos de alguma forma; por exemplo, através da política “Bolsa Família” ou outras políticas sociais.

Como se sabe, os adolescentes envolvidos na prática de infrações penais são, em geral, jovens aos quais foram negados direitos e que sofreram violações de direitos fundamentais em suas histórias de vida. Em termos de perfil social, predominam entre os adolescentes a baixa escolaridade, o uso de substâncias psicoativas e a toxicodependência, bem como contextos de violência doméstica, exploração do trabalho e exploração sexual.

Assim, os adolescentes que recorrem à justiça especializada para responder pela prática de infrações foram, por unanimidade, destinatários de políticas de proteção, u deveriam ter sido na época. Num conjunto expressivo de casos, os adolescentes apresentam demandas de assistência social e proteção que persistem desde a primeira infância.

É importante reconhecer que adolescentes sem convivência familiar, ou oriundos de lares de proteção ou instituições de acolhimento, tendem a receber a medida de privação de liberdade sob o argumento de não possuírem rede de apoio familiar que garanta o cumprimento da medida ambulatorial de maneira satisfatória.

Contudo, a ausência de um sistema de informação integrado não permite dados detalhados sobre as trajetórias institucionais vivenciadas pelos adolescentes. Isso gera uma repetição de ações e intervenções.

A questão da toxicodependência continua a ser um elemento de consideração, entendida como uma questão que desencadeia uma prevenção especial positiva como justificção para o recurso à privação de liberdade.

Ainda assim, a privação de liberdade nos centros socioeducativos não dispõe de medidas especializadas para lidar com a abstinência e todas as necessidades causadas pela dependência química.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em consideração o processo de desenvolvimento de um sistema penal especializado para a responsabilidade de menores de 18 anos no Brasil, reconhece-se a consolidação de princípios jurídicos especiais, como o princípio da legalidade e o princípio da especialidade do sistema. Princípios como a proporcionalidade e a excepcionalidade da privação de liberdade ainda carecem de implementação mais ampla e de desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial.

A questão da proporcionalidade das sanções apresenta algumas questões críticas, quer pela indeterminação dos prazos e pela sua não fixação nas sentenças, quer pela falta de clareza sobre a severidade dos tipos de medidas ou sanções e as suas finalidades político-criminais. Em geral, o uso da privação de liberdade persiste sempre que a prática do ato infracional revela a presença de violência ou ameaça grave, sem referência no cenário de detenção às consequências negativas que a institucionalização gera para os adolescentes; ou seja, é preciso construir uma dimensão argumentativa que, mesmo nos casos em que a norma autorizativa da lei seja satisfeita, considere se a detenção não é necessária, ou se é prejudicial ao desenvolvimento e à inserção social do adolescente.

244

Em suma, a observação do sistema brasileiro, reconhecendo sua dimensão especial e autônoma, aponta para desafios de reconhecimento de regras mais particulares e benignas do que aquelas reconhecidas para adultos imputados, particularmente no que diz respeito à possibilidade de adoção de consequências diferenciadas para crimes equivalentes, dados que as condições dos adolescentes são diferentes. O caso do tráfico de drogas, por exemplo, sugere a avaliação dos graus de participação do adolescente no crime, bem como das suas necessidades pedagógicas e sociais.

Conforme mencionado, as características e condições pessoais dos adolescentes são geralmente invocadas apenas para justificar a privação de liberdade e raramente ou nunca para sugerir medidas ambulatoriais. Portanto, permanece grande imprevisibilidade em relação a tais medidas, que deveriam receber primazia no sistema, reservando a privação de liberdade como último recurso no sistema de responsabilidade.

Além disso, o argumento centrado nas características pessoais dos adolescentes para a imposição da privação de liberdade representa uma persistência da lógica de tratamento na ideia de responsabilidade e capacidade avaliativa dos adolescentes em relação às suas próprias ações.

A manutenção da privação de liberdade como único recurso adequado aborda o verdadeiro significado e alcance do princípio educativo como eixo do sistema.

A questão é destacar que o comprometimento frequente com a privação de liberdade serve apenas para responder às expectativas sociais de uma reação enérgica à delinquência adolescente, mas não atende às necessidades político-criminais de uma intervenção educativa genuína.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito penal Brasileiro*. 3ª Ed. Editora Revan, Rio de Janeiro, 1990.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 nov 2023.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. *Código Penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 01 nov 2023.

BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso 01 nov 2023.

CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. *O pior dos mundos? A construção legítima da punição de adolescentes no Superior Tribunal de Justiça*. IBCCrim, São Paulo, 2018.

DUCE JULIO, Mauricio, e COUSO SALAS, Jaime. *Julgamento penal de adolescentes*. LOM edições, Santiago, 2013, p. 343.

HART, Herbert. *O conceito de direito*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

HIGUERA GUIMERÁ, J. *Direito Penal Juvenil*. Editorial Bosch Barcelona, 2003

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. *Levantamento Anual Sinase 2016*. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento_2016Final.pdf.

MINAHIM, M. SPOSATO, K. SILVA, D. PEREIRA, C. SANTOS, D. PETEREN, N. *Responsabilidade e garantias ao adolescente autor de ato infracional: uma proposta de revisão Do ECA em seus 18 anos de vigência*. Projeto BRA/07/004 – Democratização de Informações no Processo de Elaboração Normativa. Projeto “Pensando o Direito”. Convocação nº 001/2009. Universidade Federal da Bahia, 2010. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2011/09/26Pensando_Direito_relatorio.pdf.

SPOSATO, Karyna Batista, *O Direito Penal Juvenil*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 89).

SPOSATO, Karyna Batista. *Passo a passo da municipalização – guia de orientações para a municipalização das medidas socioeducativas em meio aberto*. Documento Técnico. UNICEF, Brasília, 2007.

DOI: 10.22456/2317-8558.137218