

O CONTROLE DA NATUREZA PEDAGÓGICA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Danielle Maria Espezim dos Santos¹

Resumo: O presente artigo tem como tema as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Estas medidas são aplicáveis aos adolescentes cuja autoria de ato infracional reste comprovada por meio de processo de apuração de ato infracional que tramite na Vara da Infância e da Juventude. Analisa-se as formas de controle da execução desta medida, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhecem a sua natureza pedagógica. As doutrinas jurídicas encontradas na história da relação entre o Estado Brasileiro e as pessoas menores de 18 anos até a entrada em vigor das normas atuais, com a acolhida da Doutrina da Proteção Integral, jamais conceberam esta população como sujeitos de direitos e garantias. Há características gerais das medidas socioeducativas que remontam à sua natureza pedagógica, todas calcadas no disposto na legislação especial em vigor. Discorre-se acerca da medida intermediária de Prestação de Serviços à Comunidade com o intuito de exercitar o argumento pedagógico deste trabalho. Finalmente, serão delineados mecanismos positivados no

¹ Danielle Maria Espezim dos Santos. Mestre em Direito pelo Centro de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professora de Direito da Criança e do Adolescente e Direitos Humanos da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Professora convidada de Direito da Criança e do Adolescente da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC. E-mail: despezim@hotmail.com

Estatuto da Criança e do Adolescente de controle e fiscalização das referidas medidas, que passam pela fiscalização prevista no artigo 95 do Estatuto da Criança e do Adolescente e pela ação do Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, nos termos do artigo 88, II do mesmo diploma, aqui escolhidos como caminhos estratégicos para o alcance da natureza pedagógica destas medidas, sem prejuízo da garantia processual na forma da Ação Civil Pública.

Palavras-chave: Direito da Criança e do Adolescente. Direito Infracional. Medidas socioeducativas. Conselho de Direitos.

1 ESBOÇO DOUTRINÁRIO

O Direito da Criança e do Adolescente, como hoje se apresenta, representa a resultante contemporânea do processo histórico de negação/afirmação da condição de sujeito de direitos fundamentais das pessoas com idade inferior a 18 anos. Por este motivo, o ato de compreender a doutrina jurídica atual passa, necessariamente, pela análise das doutrinas a ela anteriores.

A doutrina do direito penal do menor vigia sob a égide dos Códigos Penais de 1830 e 1890, com o mecanismo da pesquisa de discernimento “que consistia em imputar a responsabilidade ao menor em função de seu entendimento quanto à prática de um ato criminoso” (PEREIRA, 2000, p. 11).

O Código Penal do Império, de 1830, considerava inimputáveis os menores de quatorze anos, para os quais era aplicada, então, a pesquisa de discernimento mencionada. Em caso de ficar constatada a capacidade de discernir, o menor de idade que tivesse praticado ato(s) anti-social(is) deveria ser institucionalizado até completar dezessete anos, nos termos dos artigos 10 e 13 do referido Código.

Na vigência do Código Criminal da República, de 1890, os menores de nove anos e aqueles com idade entre nove e quatorze anos, sem discernimento, não seriam considerados

criminosos; já os menores com idade entre 9 e 14 anos, com configuração de prática delituosa acompanhada de discernimento, seriam mantidos em estabelecimentos disciplinares industrializados por período definido segundo o critério do juiz, desde que respeitado o limite de dezessete anos. Para tanto, deveriam ser levados em conta métodos subjetivos tais como “[...] vida pregressa, seu modo de pensar, sua linguagem [...]” (SIQUEIRA, 1979 *apud* PEREIRA, 2000, p. 12).

Segundo Veronese (1999, p. 25), a pesquisa do discernimento foi eliminada pela Lei n.º. 4.242 de 1921, quando os menores de 14 anos tornaram-se totalmente inimputáveis. A fixação da maioridade em 18 anos se deu a partir da Consolidação das Leis Penais, com o Decreto n.º. 22.213/32, segundo a qual estas pessoas, em caso de se enquadrarem na categoria “delinqüentes”, ficariam submetidos ao regime do Código de Menores em vigor.

Em 1924 foi criado por um juiz chamado Mello Matos o primeiro juízo privativo de menores, onde seria dada ao magistrado a autoridade de declarar a condição da criança ou do adolescente (abandonada ou não, delinqüente ou não), assim como o tratamento que receberia. A pressão social crescia no sentido da criação de lei específica para a questão. Assim, em 1927, ainda sob a égide da doutrina penal menorista, foi sancionado o primeiro Código de Menores da América Latina, o Código de Mello Matos. (VERONESE, 1999, p. 23). A referida Lei, editada como Decreto n.º 17.943-A, em seu artigo 1.º, assim definia o sujeito de sua atuação: o menor: “[...] abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste código.”

Em 1979 entra em vigor o Código de Menores – Lei n.º. 6.697 de 10 de outubro de 1979 – contando com uma doutrina mais violentadora, eis que os sujeitos da nova lei eram os “menores em situação irregular”, assim considerados aqueles com menos de dezoito anos de idade, privados de condições

essenciais à saúde e instrução obrigatórias, vítimas de maus-tratos ou castigos imoderados, em perigo moral, desassistidos juridicamente, com desvio de conduta e, ainda, autores de infração penal, nos termos do artigo 2.º.

Assim, com o Código de Menores de 1979 aprofundava-se a marca da subjetividade do juiz, que se pautaria em critérios questionáveis e subjetivos, maculados pela desinformação, discriminação e pela insuficiência das instituições de apreciação de conflitos.

O artigo 5º do Código de Menores permitia decisões judiciais sem fundamentação alguma, apenas movidas pela vontade do juiz, conforme se depreende, *verbis*: “Na aplicação desta lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”.

Essa doutrina também não assume a perspectiva da intervenção contextualizada, apenas a do controle social. Assim, as ações ou omissões públicas e da sociedade, propiciadoras da condição subumana, passavam despercebidas, atribuindo-se à família a única responsabilidade.

Alguns dos motivos do movimento de reação que se seguiu, pela revogação do Código de Menores, foram: a autorização do Código de intervenção estatal através de institucionalização em função da situação de carência; a existência de processo inquisitorial em que o menor era objeto de análise investigatória; o juiz de menores era dotado de poderes ilimitados e não estava sujeito a critérios objetivos; previsão de prisão cautelar para os menores; ausência da garantia de proporcionalidade; e limitação da pena para o menor de dezoito anos (VERONESE, 1999, p. 37 e ss).

Nesse contexto houve forte mobilização social que conclamava uma alteração do tratamento conferido pelo Estado brasileiro às crianças e adolescentes:

Diante desse quadro, e graças às possibilidades de organização e participação popular na luta pela garantia dos direitos, novos atores políticos

entraram em cena. Em pouco tempo surgiu um amplo movimento social, em favor das crianças e dos adolescentes em situação de pobreza e marginalidade social. Essa frente, integrada, sobretudo, por ONG's, acrescidas dos demais grupos da assim chamada sociedade civil, com apoio da Igreja e dos quadros progressistas dos órgãos de Governo, desencadeou o processo de reivindicação dos direitos de cidadania para crianças e adolescentes. (RIZZINI; PILOTTI, 1995, p. 18)

O artigo 227 da CRFB/88 firma as obrigações do sistema social como um todo – e dos poderes públicos, especificamente – em face das crianças e adolescentes, nos seguintes termos:

Art. 227 - 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]

Há uma profunda alteração na doutrina jurídica referente à população infanto-juvenil, já que “entra em cena” a doutrina da proteção integral – de cunho humanista – e “sai de cena” a da situação irregular, modelo este que nega a condição de sujeito de crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente detalha o artigo 227 da CRFB/88 ao indicar os elementos da doutrina da proteção integral, o conteúdo e os obrigados pelos direitos fundamentais infanto-juvenis, além de estipular mecanismos de viabilização destes direitos, sem prejuízo da responsabilização das crianças e adolescentes autoras de ato infracional. E mais, em sua parte final caracteriza os crimes e infrações administrativas cometidos contra crianças e adolescentes.

A doutrina da proteção integral é expressamente acolhida pelo Estatuto, em seu artigo 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. Decorre dessa alteração no Direito da Criança e do Adolescente, importante condicionante para uma quebra de paradigma², já que o cidadão pode e deve ter seus direitos concretizados, espontânea ou judicialmente, pelos poderes públicos e pela sociedade em geral.

Nesse contexto doutrinário, os adolescentes – pessoas com idade entre 12 e 18 anos incompletos – poderão ser processados por prática de atos tipificados no Código Penal ou na Lei de Contravenções Penais – atos infracionais – tendo para isto direito à ampla defesa, contraditório e outros direitos e garantias individuais, nos termos dos artigos 106 a 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 A NATUREZA PEDAGÓGICA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

As medidas socioeducativas são sanções aplicáveis aos adolescentes em função de comprovação de autoria de ato infracional, por meio de processo positivado nos artigos 171 a 190 do Estatuto. São elas: Advertência, Reparação do Dano, Prestação de Serviços à Comunidade, Liberdade Assistida, Semiliberdade e Internação – artigo 122 do Estatuto. Podem ser aplicadas medidas de proteção, previstas no artigo 101 do Estatuto, para complementar medidas menos restritivas, conforme o entendimento do juiz da infância e da juventude.

Em função da quebra de paradigma inerente à acolhida da doutrina jurídica atual, tais medidas devem pretender a consolidação da cidadania dos adolescentes e o descolamento entre o sujeito e o ato praticado. Em outras palavras, a medida deve ser aplicada para que o adolescente reafirme ou elabore seu projeto

² No sentido de um “[...] corpo implícito de crenças metodológicas e teóricas interligadas [...]” que permite “[...] a seleção, avaliação e a crítica.” no contexto da investigação científica. Cf. KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 37.

de vida e para que, neste processo, tenha oportunidades criadas tecnicamente para a revisão do ato cometido. Contudo, a abordagem do ato infracional não deve ser ostensiva e nem central na experiência socioeducativa, a fim de que o sujeito perceba que pode entender e julgar eticamente o que fez e o que lhe acontece, com certa distância e não como uma prática da qual nunca mais vai se desvencilhar.

A porção infracional do Direito da Criança e do Adolescente é relevante e deve ser muito bem compreendida, porém, não é central. A caracterização desta área do Direito se dá, principalmente, como um sistema de garantias de direitos fundamentais para crianças e adolescentes sem exclusão de classes, gênero, etnia etc., onde há atores político-jurídicos obrigados pela manutenção da dignidade da pessoa humana – CRFB/88, artigo 1.º, III –, antes, depois e durante a prática de atos infracionais.

É no quadro doutrinário protetivo do Direito da Criança e do Adolescente que se concebe o ato infracional e as medidas socioeducativas. É nesta perspectiva que tais medidas devem ser aplicadas, a fim de que o adolescente as possa receber como uma oportunidade de revisão de sua própria vida e da funcionalidade de suas dinâmicas pessoais para sua própria realização e, por dentro dela, para a experiência de viver bem em comunidade.

A execução das medidas socioeducativas, especialmente as mais complexas, deve estar articulada com a dinâmica da rede de atendimento, bem explicitada no artigo 86 do Estatuto: “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.”.

Então, surge um ponto que deve receber atenção: o sistema de garantias de direitos formulado pelo legislador estatutário é muito maior do que a porção infracional da mesma lei, já que a integralidade do sujeito criança/adolescente exige muito

mais do que apenas medidas pedagógicas quando o adolescente pratica um ato considerado antissocial. Explica-se: a exigência maior posta a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente é a de que as instituições públicas e privadas sejam responsáveis pela cidadania, ou pela garantia dos direitos assegurados, de todos os indivíduos com idade entre 0 e 18 anos, independentemente de classe, etnia, gênero etc. Essa exigência perpassa a elaboração e a implementação de políticas públicas – sociais básicas, de assistência social, de proteção especial a vítimas de violência (linhas de ação do artigo 87 do Estatuto), exige gestores públicos comprometidos ou ao menos controlados pelos conselhos de direitos (artigo 88, II do Estatuto) e órgãos responsabilizadores (Conselho Tutelar, Ministério Público e Judiciário) minimamente atuantes.

Nesse contexto – e nunca à margem dele – deve ser localizado o sistema de atendimento socioeducativo. Um motivo para esta concepção é o fato de que tais medidas são preferencialmente executadas em meio aberto e sempre devem privilegiar a manutenção dos vínculos comunitários do adolescente (artigo 113 c/c artigo 100³ do Estatuto). A utilização dos aparelhos comunitários disponíveis é imperativa para a manutenção ou para a restituição da condição de dignidade do adolescente a quem se aplicou medida em face de prática de ato infracional. A cidadania como sentimento de pertencimento a uma comunidade é um instrumento valoroso na persecução dos fins educativos das medidas.

Outro motivo para que os programas de atendimento socioeducativos sejam concebidos na rede de atendimento, é o fato de que a este adolescente deve estar reservado um projeto de vida, que dependerá não apenas de seu sentimento de pertença

3 Especialmente no artigo 100, a Lei 12.010/2009 detalhou o que antes era um mandamento genérico – necessidades pedagógicas e manutenção dos vínculos de origem – para apontar vários princípios relativos às medidas em geral, com alguns merecendo ênfase no que toca as medidas socioeducativas: responsabilidade primária e solidária do poder público; privacidade; intervenção mínima; e responsabilidade parental.

à comunidade, mas da qualidade dos serviços de concretização de direitos. Tanto as políticas sociais básicas, quanto as de assistência social e de proteção especial⁴, são mecanismos criados para que se obtenha “equalização de oportunidades”.

É no campo dos menos “favorecidos” que se situa o adolescente comumente atingido pelo sistema de justiça estatutário – o sistema os alcança, frisa-se –, no campo dos sujeitos que não tem logrado êxito em alcançar por meios próprios e pela sua rede de apoio privada o encaminhamento de suas necessidades. Para esse adolescente, a realização de um projeto de vida parece depender mais de apoio do Estado, por serviços públicos diretos ou não governamentais àquele conveniados. Tais serviços devem intentar condições mais favoráveis para a entrada no mercado de trabalho, para a manutenção de atendimento à saúde, à educação, para o acesso ao lazer e à moradia (neste particular, sendo menos aviltado, com sua família e comunidade, pelo fenômeno da especulação imobiliária).

Um exemplo interessante é o da Medida de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC), prevista no artigo 117 do Estatuto. Essa medida tem como finalidade gerar no adolescente a compreensão de sua importância na comunidade e da funcionalidade que sua vida pode desenvolver, primeiramente para ele mesmo e, neste caminho, para os demais que estiverem a sua volta. Ora, o programa de atendimento que desenvolva esta medida deve ter uma relação orgânica com a comunidade (escolas, centros comunitários, hospitais, postos de saúde, entidades assistenciais etc.) para acompanhar diretamente os serviços prestados pelos adolescentes: se estão comparecendo; porque, eventualmente, resistem às atividades indicadas; em que

4 Sobre o assunto, toda a legislação relativa a serviços socioassistenciais – Lei Orgânica da Assistência Social, Sistema Único de Assistência Social e Resolução 109 do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) de 11/11/2009 – deve ser invocada para a elaboração de uma arcabouço aceitável – porque calcado procedimentos legislativos/normativos, com raízes na doutrina vigente e não em iniciativas espontaneístas e desarticuladas. Sobre o assunto, ver SILVEIRA, Darlene de Moraes. **A Lei Orgânica da Assistência Social e a Política Nacional de Assistência Social**. Palhoça: UnisuVirtual, 2012.

tarefas se sentem mais importantes para a estrutura a que estão servindo; se as pessoas com quem o adolescente está convivendo estão acolhendo satisfatoriamente sua presença ou se está ocorrendo uma experiência nada estratégica do ângulo pedagógico.

Ainda, no mesmo exemplo, a equipe técnica da PSC deve ter condições de avaliar o perfil do adolescente para expô-lo a um serviço e a um ambiente que o estimule e valorize suas potencialidades, nunca a uma situação que o frustre por incapacidade de cumprimento (artigo 112, parágrafo 1.º) e que crie constrangimentos ou vexames. Aliás, para além da ineficiência técnica, casos em que haja intenção de submeter a constrangimento ou a vexame devem ser objeto de criminalização, nos termos do artigo 232 do Estatuto: “Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento. Pena - detenção de seis meses a dois anos.”

Mais especificamente, no que concerne à capacidade profissional dos executores do atendimento socioeducativo, Volpi (2006, p. 31) ressalta a necessidade de que as equipes sejam transdisciplinares e que busquem associar seus conhecimentos técnicos com o bom senso e a intuição necessários às especificidades da intervenção educativa em apreço. O autor aponta o espontaneísmo e o ativismo como fenômenos a serem superados a fim de que se alcance os objetivos legais e educacionais da medida (VOLPI, 2006, p. 31).

É inaceitável que se perpetue a ação sem crítica e reflexão, que só contribui para a manutenção de práticas típicas das instituições minoristas. Em outras palavras, não se pode mais legitimar o fato de que adolescentes têm sido encaminhados para entidades de atendimento socioeducativo, seja em meio aberto, seja com maior restrição de liberdade, com servidores sem preparo. Estes servidores tendem a repetir ações dos seus antecessores, ou as piorar, no sentido da aplicação de técnicas carcerárias ou meramente punitivas na velha lógica do “olho por olho, dente por dente”, que só concorrem para o recrudescimento da identidade infratora.

O planejamento e as constantes avaliações das ações dos programas de atendimento são instrumentos valiosos na reflexão, na remodelação do serviço, no questionamento acerca da eficiência e da adequação às demandas atuais, às especificidades dos adolescentes da comunidade atendida. Especialmente nas medidas de internação, onde a vida do adolescente acontece inteiramente na instituição, fora algumas incursões externas autorizadas (artigo 121, parágrafo 1.º), “A vida social cotidiana e a convivência constituem-se em importante conteúdo pedagógico, que deve ser baseado na relação solidária e na cogestão entre educadores e educandos.” (VOLPI, 2006, p. 31). Para que se efetive a medida de internação, esta convivência e a sua utilização educativa são necessárias. Volpi reflete sobre aspectos práticos da convivência institucional que podem configurar uma aplicação efetivamente pedagógica da medida:

As regras de convivência, a organização do espaço físico, o planejamento das atividades devem ser amplamente discutidos e decididos em conjunto com os educandos. Contudo, deve-se evitar atitudes pseudodemocráticas. Existem limites legais na definição das regras que não são passíveis de decisão do grupo, mas que podem e devem ser informadas da maneira mais clara e pedagógica possível, inclusive por escrito.

As sanções disciplinares por descumprimento de normas estabelecidas devem ser aplicadas de forma clara, de modo que o adolescente saiba a razão pela qual está sendo punido. É preciso lembrar que espancamento e tortura são crimes e não instrumentos pedagógicos. Neste sentido, devem ser descobertos e utilizados exclusivamente métodos de contenção não violentos.

Para evitar que as normas e procedimentos sejam utilizados apenas de acordo com a subjetividade dos educadores, é recomendável que sejam expressos por escrito na modalidade

de regimento interno ou outro instrumento similar. (VOLPI, 2006, p. 31-32)

De última, no que se refere às referências normativas acerca da qualidade das medidas em apreço, cumpre relevar a entrada em vigor da lei 12.594 de 18 de janeiro de 2012. Esta Lei institucionaliza no ordenamento jurídico, nível federal, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), já existente em nível de atos normativos do Governo Federal, e que teve e tem como objetivo suprir pretensas lacunas na Lei em vigor – Estatuto – acerca das especificações das medidas socioeducativas.

Em que pese tudo o que se pode – e se deve – discutir sobre uma abertura em direção à criação de uma lei de execução de medidas socioeducativas (em paralelo à Lei de Execuções Penais brasileira), como se aproximadas fossem de penas, segundo Nicknich (2010, p. 110) o SINASE tem como premissa a objetivação e a criação de critérios mais justos limitantes da discricionariedade, reafirmando, segundo a autora, diretriz do Estatuto sobre a natureza pedagógica da medida socioeducativa.

Cada uma das medidas socioeducativas, tendo em vista o imperativo pedagógico que as acompanha, possui especificidades, que devem ser utilizadas por técnicos de áreas como Pedagogia, Sociologia, Serviço Social, Psicologia etc., como parâmetros para a elaboração de um projeto para a entidade executora e de planos de trabalho para períodos em que se garanta a flexibilidade das práticas através da sua revisão reflexiva.

3 A FISCALIZAÇÃO E O CONTROLE DA AÇÃO SOCIOEDUCATIVA

As entidades de atendimento responsáveis pelas medidas em apreço, tendo em vista os parâmetros apontados pelo Estatuto e os saberes de áreas afins, devem executar pedagogicamente as medidas a que correspondem.

Os direitos e garantias individuais explicitados nos artigos 106 a 111 do Estatuto e os requisitos e atividades das medidas

aplicáveis aos adolescentes, constantes dos artigos 112 a 125 do mesmo diploma, além dos direitos e garantias positivados no restante do ordenamento jurídico brasileiro, constituem os parâmetros jurídicos da ação sócio-educativa.

Entram neste rol, também, todos os artigos do Estatuto e do restante do ordenamento que indicam os direitos fundamentais a todos os adolescentes, pois a educação, a profissionalização e a saúde, por exemplo, são exigências na aplicação das medidas em análise que garantem, se cumpridas, a dignidade do adolescente em regime socioeducativo.

É bom lembrar: não interessa à sociedade que o adolescente esteja colado ao seu ato infracional por toda a vida e que sua identidade se misture com ele, mas que se revise e que perceba sua condição humana e social, a fim de formular e visualizar um projeto de vida. A concretização de seus direitos fundamentais concorre para isto.

Já a qualidade técnica de profissionais das áreas como a Psicologia, a Pedagogia, o Serviço Social, a Psicologia, etc., propicia uma intervenção satisfatória, ou deve propiciá-la. A referida intervenção, para dar conta do teor pedagógico eficaz delineado nas seções anteriores desta unidade, deve ser de qualidade, deve receber investimentos em recursos financeiros e humanos, com capacitação constante e com reconhecimento.

As entidades de atendimento, nos termos do artigo 90 do Estatuto, são as que executam programas de: orientação e apoio sociofamiliar; apoio socioeducativo em meio aberto; colocação familiar; acolhimento institucional; **prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; semiliberdade; internação**. Ou seja, a Lei prevê que quatro das seis medidas aplicáveis a adolescentes com autoria comprovada de ato infracional sejam concretizadas via entidades de atendimento.

Ilustrando: a existência de um programa de Prestação de Serviços à Comunidade, com planejamento e técnicos especializados é uma orientação muito adequada, já que, como refere Volpi (2006, p. 24):

[...] na sua operacionalização [da medida de prestação de serviços à comunidade] recomenda-se o uso de um programa que estabeleça parcerias com órgãos públicos e organizações não-governamentais.

Entendemos que a prestação de serviços à comunidade será cada vez mais efetiva na medida em que houver adequado acompanhamentos do adolescente pelo órgão executor, o apoio da entidade que o recebe, e a unidade real da dimensão social do trabalho realizado.

A qualidade do corpo técnico responsável pelo acompanhamento da entidade que recebe o adolescente, este fato é bem ilustrado: “A atividade deverá, em respeito ao §1º do art. 112, levar em conta a capacidade e as aptidões do adolescente, respeitando, ainda, o limite de oito horas semanais distribuídas de modo a não prejudicar a frequência escolar ou a jornada normal de trabalho.” (VERONESE e SILVEIRA, 2011, p. 259).

Quanto à Liberdade Assistida, à Semiliberdade e à Internação, é óbvia a necessidade de entidades de atendimento, já que o nível de complexidade da intervenção é deveras elevado⁵.

O artigo 95 do Estatuto aponta o mecanismo da **fiscalização** e os atores responsáveis por ele: “As entidades governamentais e não governamentais referidas no art. 90 serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares.”. Por óbvio, a fiscalização cabe em relação às entidades apontadas no artigo 90 supra e, mais especificamente, no que se refere ao direito infracional, às medidas de Prestação de Serviços à Comunidade, Liberdade Assistida, Semiliberdade e Internação.

Os artigos 191 a 193 do Estatuto dispõem, com clareza, sobre o procedimento de apuração de irregularidades em entidades de atendimento e a competência para conhecer estes processos:

⁵ Este fato, os artigos 118 a 125 do Estatuto, ilustram muito bem.

Art. 191. O procedimento de apuração de irregularidades em entidade governamental e não-governamental terá início mediante portaria da autoridade judiciária ou representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, onde conste, necessariamente, resumo dos fatos.

Parágrafo único. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar liminarmente o afastamento provisório do dirigente da entidade, mediante decisão fundamentada.

Art. 192. O dirigente da entidade será citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta escrita, podendo juntar documentos e indicar as provas a produzir.

Art. 193. Apresentada ou não a resposta, e sendo necessário, a autoridade judiciária designará audiência de instrução e julgamento, intimando as partes.

§ 1º Salvo manifestação em audiência, as partes e o Ministério Público terão cinco dias para oferecer alegações finais, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

§ 2º Em se tratando de afastamento provisório ou definitivo de dirigente de entidade governamental, a autoridade judiciária oficiará à autoridade administrativa imediatamente superior ao afastado, marcando prazo para a substituição.

§ 3º Antes de aplicar qualquer das medidas, a autoridade judiciária poderá fixar prazo para a remoção das irregularidades verificadas. Satisfeitas as exigências, o processo será extinto, sem julgamento de mérito.

§ 4º A multa e a advertência serão impostas ao dirigente da entidade ou programa de atendimento.

É sempre do juiz da infância e da juventude a competência para conhecer estas ações, nos termos do artigo 148 do Estatuto, com a ressalva do disposto no artigo 209 do próprio Esta-

tuto: “As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.”

Quanto à multa, o legislador deixou ao juiz o arbítrio, pois não fixou parâmetros. A responsabilidade pela multa, como se depreende do § 4º, é do dirigente e não da entidade (VERONESE e SILVEIRA, 2011, p. 414).

Especificamente em relação à Internação, o legislador estatutário apontou as obrigações da entidade no artigo 94: observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes; não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação; oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos; preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente; diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares; comunicar à autoridade judiciária, periodicamente, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares; oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal; entre outros⁶.

6 E mais no mesmo artigo: oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária dos adolescentes atendidos; oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos; propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer; propiciar escolarização e profissionalização; propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças; proceder a estudo social e pessoal de cada caso; reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de seis meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente; informar, periodicamente, o adolescente internado sobre sua situação processual; comunicar às autoridades competentes todos os casos de adolescentes portadores de moléstias infectocontagiosas; fornecer comprovante de depósito dos pertences dos adolescentes; manter programas destinados ao apoio e acompanhamento de egressos; providenciar os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem; manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do adolescente, seus pais ou responsável, parentes, endereços, sexo, idade, acompanhamento da sua formação, relação de seus pertences e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento.

Como se vê, a gravidade da medida de Internação ensejou artigos específicos no Capítulo II (Das Entidades de Atendimento) do Título I da Parte Especial do Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive quanto às possíveis medidas de retaliação a descumprimento das obrigações elencadas no artigo 94, isto nos termos do artigo 97, I, sem prejuízo da responsabilização penal e civil dos dirigentes e prepostos: advertência; afastamento provisório de seus dirigentes; afastamento definitivo de seus dirigentes; fechamento de unidade ou interdição de programa. O segundo inciso do mesmo artigo se refere às entidades não governamentais, às quais podem ser aplicadas medidas de advertência, suspensão total ou parcial do repasse de verbas públicas, interdição de unidades ou suspensão de programa e cassação do registro. Ainda, a execução da Internação por entidades não governamentais não tem sido indicada pela literatura em geral e pelo bom senso, por envolver contenção de adolescentes. Nas palavras de Volpi:

O entendimento prevalente quanto à gestão das unidades de privação de liberdade é de que a competência absoluta e intransferível é do Estado (Unidade Federada), não devendo o mesmo desenvolver programas de convênio com entidade privadas, por tratar-se de função pública que envolve contenção e segurança. (VOLPI, 2006, p. 19)

A reiteração de infrações deverá ser comunicada ao Ministério Público ou representada ao juiz da infância e da juventude para efeito de suspensão de atividades ou de dissolução da entidade – Estatuto, art. 97, parágrafo primeiro⁷.

Em outro sentido, a sociedade civil também poderá controlar a qualidade pedagógica das entidades de atendimento socioeducativo. Esse **controle** pode se dar por meio do poder controlador e deliberativo dos Conselhos de Direitos da

7 O parágrafos alterados/inseridos pela Lei 12.010 de 2009, são voltados para a limitação das repetições no campo das irregularidades e para a reparação dos danos aos adolescentes – no caso aqui estudado.

Criança e Adolescente. Tais conselhos estão previstos para os níveis nacional, estadual e municipal, são órgãos representativos da sociedade e do poder executivo – de forma paritária – com poder controlador e deliberativo sobre as ações em todos os níveis, conforme inciso II do artigo 88. Trata-se de órgãos criados por lei, mediante discussão e aprovação nos respectivos parlamentos, com função deliberativa e controladora e não consultiva.

A função deliberativa deve se pautar por um olhar sobre a cidade, que visualize a forma como os serviços estão organizados para o atendimento de crianças e adolescentes de todas as classes, etnias e gênero, tendo em vista a universalidade e a integralidade do sujeito criança/adolescente.

Especificamente em relação aos programas de atendimento socioeducativos, o Conselho em estudo deverá acompanhar e avaliar a natureza pedagógica das medidas, tanto utilizando os parâmetros do Estatuto, quanto os saberes das disciplinas afins, já mencionadas, que devem pautar a intervenção, no caso estudado. Assim:

Na ação de deliberar, deve o Conselho ser órgão intelectual, programando a linha de ação do Governo [...] e demonstrando a ação prática que deve ser adotada. Para isso necessita-se de um estudo real e profundo da situação municipal, verificando os problemas existentes na localidade, com vistas a apresentar ao executivo [...], planos e estratégias de intervenção. (VERONESE, 2006, p. 68)

Pela assertiva da autora verifica-se a importância de diagnosticar para deliberar. Em outras palavras, as discussões e resoluções do órgão devem estar pautadas por verdadeiros dados sistematizados e interpretados à luz da doutrina da proteção integral, que se rege pela condição de sujeito de direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Importa ressaltar que dentro do espaço do Conselho de Direitos, a sociedade e o Estado estão representados de forma

paritária, o que garante que os gestores públicos não fiquem excluídos do campo de decisão. Afirma-se sobre este Conselho:

[...] é um importante instrumento do novo Direito da Criança e do Adolescente, constituindo-se em condição fundamental para a plena participação popular na determinação das políticas públicas voltadas ao público infanto-juvenil. (VERONESE e SILVEIRA, 2011, p. 196)

No momento posterior às resoluções do Conselho de Direitos, surge o poder controlador. E Veronese recomenda que “Como órgão controlador, deve o Conselho verificar se a Administração [...] está agindo de acordo com as propostas oferecidas, e a partir de então agir como órgão fiscalizador” (2006, p. 68). Há clareza na separação entre ação deliberativa/controladora do Conselho e ação implementadora/executiva do poder executivo.

Seja no plano municipal, seja no plano estadual⁸, os conselhos de direitos têm a função de diagnosticar e deliberar, a partir deste diagnóstico, a forma como as medidas socioeducativas mais complexas estão sendo aplicadas. Este controle, como se pode perceber, garante que se pense não só o mínimo em termos de qualidade pedagógica, mas que se pense no melhor no contexto da cidade, pois se trata de uma avaliação de políticas públicas condizentes com os ditames da doutrina jurídica da proteção integral.

Os resultados dos trabalhos do Conselho de Direitos (controle e deliberação), se bem formalizados, poderão ser utilizados para fins de responsabilização através de Ação Civil Pública. No caso, a ação serve para coagir o poder executivo responsável pela execução da medida em foco, se este resistir às resoluções do Conselho de Direitos.

⁸ As medidas de Prestação de Serviços à comunidade e de Liberdade Assistida têm sido executadas pelos Executivos Municipais – por força da diretriz da municipalização (artigo 88, I, do Estatuto) – e as medidas de Semiliberdade e de Internação, por envolverem segurança pública e poder de polícia, têm sido executadas pelos Estados Federados.

A referida ação tem potencial considerável em se tratando de controle das entidades de atendimento socioeducativas⁹ e poderá ser manejada pelos atores apontados no artigo 210 do Estatuto: o Ministério Público; a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios; as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária. Conforme o parágrafo 2.º do mesmo dispositivo: “Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado poderá assumir a titularidade ativa.”

Entre todos os legitimados, a importância do Ministério Público está clara, pois é o defensor, por excelência, da ordem jurídica democrática e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, e, como tal, está legitimado para acionar tanto o Estado quanto os particulares violadores de direitos fundamentais sociais da criança e do adolescente. A reforçar a relevância da instituição em apreço está a prerrogativa que lhe incumbe de instaurar inquérito civil público para a apuração das condições em que os direitos indisponíveis estão sendo garantidos pelos obrigados, nos termos do 8.º da Lei nº. 7.347 de 1985¹⁰ Lei da Ação Civil Pública.

Para a cobrança de qualidade pedagógica e para a manutenção de condições dignas nas entidades de atendimento (sejam elas de meio aberto, sejam elas privativas de liberdade), a Ação Civil Pública tem importância vital, pois comporta concessão de liminares, participação popular por intermédio de associa-

9 Aqui pode ser incluído o programa de Prestação de Serviços à comunidade (artigo 117 do Estatuto), pois mesmo não incluído no rol do artigo 90 acima exposto, este tipo de programa integra as políticas públicas para os adolescentes e pode ser alvo de responsabilização (e não da fiscalização do artigo 95 do Estatuto) por parte do Ministério Público.

10 Essa lei é apontada como fonte do Direito da Criança e do Adolescente pelo artigo 224 do Estatuto: “Aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985”.

ções legitimadas ativamente e determinação judicial de obrigações de fazer e não fazer perante a Administração e particulares que ameacem ou violem interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Há, inclusive, possibilidade de cominação de multa para o caso de inadimplemento, conforme a Lei supra.

A idoneidade da referida ação é reconhecida também fora do Brasil: “*En Brasil, el empleo de acciones tales como la denominada ‘acción civil pública’ en materia ambiental y del protección del consumidor se ha generalizado, habilitando la tutela judicial frente a tipos de ilícitos que, de otro modo, hubieran sido ejecutados impunemente.*”¹¹ (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 130).

A Ação Civil Pública, assim, afigura-se como instrumento processual de controle da execução das medidas em apreço, não só quando a integridade de um adolescente estiver em risco, mas também quando sua natureza pedagógica estiver frustrada.

4 CONCLUSÃO

As medidas socioeducativas são assunto relevante, mas sugere-se uma inversão nas abordagens rotineiras. Discutir a resposta estatal a práticas de atos infracionais de menores de idade pede uma contextualização da análise – o que demanda esforço teórico – e também pede um aprofundamento das práticas exigíveis – em comparação com as efetivamente adotadas – no que concerne: 1) à execução criteriosa, tecnicamente responsável e calcada na legalidade; 2) ao controle e à fiscalização das medidas em sede de aplicação.

No que diz com a execução criteriosa, cabe muito mais atenção às políticas públicas socioeducativas que, como diz o adjetivo “públicas”, são de responsabilidade de todos e não de alguns eleitos. Cabe à instância jurídica um olhar constante deste aspecto.

11 , p. 130. (No Brasil, o emprego de ações tais como a “ação civil pública” em matéria ambiental e de proteção do consumidor se tem generalizado, habilitando a tutela judicial frente a tipos de ilícitos que, de outro modo, seriam executados impunemente) [Tradução livre].

Em relação ao controle e fiscalização, além da óbvia diligência do sistema de justiça, acompanhado pelo Conselho Tutelar, cabe uma ação conjunta (Estado e Sociedade) no sentido de consolidar melhor e multiplicar os saberes sobre o Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, que perpassam temas como democracia participativa, intersetorialização das políticas públicas, orçamento participativo, além de outros aspectos relativos à doutrina da proteção integral.

Abstract: This article focuses on the socioeducational measures contained in the Statute of Children and Adolescents. These measures apply to adolescents whose authorship remains of offense proven by telling process that tramite in Court of Childhood and Youth. It analyzes the ways of controlling the implementation of this measure, given that the Constitution of 1988 and the Statute of Children and Adolescents recommend its pedagogical nature. The legal doctrines found in the history of the relationship between the Brazilian state and people younger than 18 years until the entry into force of the current standards, with the welcome of the Doctrine of Integral Protection, never conceived this population as subjects of rights and guarantees. There are general characteristics of educative measures dating back to its pedagogical nature, all seated in the provisions of special legislation in force. It talks about itself as an intermediary for the Provision of Community Service in order to exercise the pedagogical argument of this paper. Finally, positivized mechanisms will be outlined in the Child and Adolescent control and oversight of those measures, which pass through the review under Article 95 of the Statute of Children and Adolescents and the action of the Board of Rights of Children and Adolescents in Article 88, II to that Directive, here chosen as strategic roads to reach the pedagogical nature of these measures without prejudice to the procedural safeguard in the form of public civil action.

Keywords: Right of the Child and Adolescent. Right of Infractions. Measures socioeducational. Rights Council.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2 ed.. Madri: Trotta, 2004.

AMARAL e SILVA, Antônio Fernando do. Artigo 1º. In: CURY, Munir (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 6. ed. ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira, **Cidadania**: do direito aos direitos humanos. São Paulo: Acadêmica, 1993.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 15.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

NICKNICH, Mônica. **Ato infracional e poder judiciário**: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Blumenau: Nova Letra, 2010.

PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. In: _____ (org). **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000.

RIZZINI, Irmã; PILOTTI, Francisco. **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano *Del Niño*, Universidade Santa Úrsula, Amais, 1995.

ROSA, Alexandre Morais da. **Direito infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror**. Florianópolis: Habitus, 2005.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Ltr, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. (Coleção Resumos Jurídicos).

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VERONESE, Josiane R. P.; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VOLPI, Mario (Org.). **O adolescente e o ato infracional**. São Paulo: Cortez, 2006