

A Medida Socioeducativa e a visão sócio-assistencial: os riscos da
revivência da doutrina da situação irregular
sob um novo rótulo.

João Batista Costa Saraiva¹

A idéia da descentralização do atendimento, levando em conta o princípio da especialização e a constante busca da participação da sociedade no atendimento do adolescente autor de ato infracional, foi constitutiva da própria Doutrina da Proteção Integral.

Fundada no *princípio da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento* a Doutrina da Proteção Integral contrapõe-se à vetusta Doutrina da Situação Irregular que norteava o Código de Menores. Este incluía praticamente 70% da população infanto-juvenil brasileira nesta condição, bastando ver a redação do artigo segundo do revogado Código de Menores².

Pela ideologia da situação irregular, “os menores” tornam-se interesse do direito especial quando apresentam uma “patologia social”, a chamada situação irregular, ou seja quando não se ajustam a um padrão estabelecido.

¹ Juiz de Direito, Especialista em Direito da Criança e do Adolescente, tem diversas obras publicadas, sendo a mais recente: *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional, Porto Alegre: Livraria do advogado Ed., 4ªed., 2010.*

² Código de Menores, Lei 6.697/79, art. 2º: “Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I- privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
- II- vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
- III- em perigo moral, devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração de atividade contrária aos bons costumes;
- IV- privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- V- com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI- autor de infração penal.”

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

Reforçava-se a idéia dos grandes institutos para “menores” (até hoje presentes em alguns setores da cultura nacional), onde misturavam-se infratores e abandonados, vitimizados por abandono e maus tratos com vitimizadores autores de conduta infracional, partindo do pressuposto de que todos estariam na mesma condição: estariam em "situação irregular"³.

Mary Beloff, professora de Direito Penal Juvenil na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, resume uma série de distinções entre a Doutrina da Situação Irregular, que presidia o Código de Menores e as legislações latino-americanas da época, derogados pela Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, e a Doutrina da Proteção Integral resultante da nova ordem internacional⁴. Do trabalho de Mary Beloff se extrai como características da Doutrina da Situação Irregular:

- a) as crianças e os jovens aparecem como objetos de proteção, não são reconhecidos como sujeitos de direitos e sim como incapazes. Por isso as leis não são para toda a infância e adolescência, mas sim para os “menores”.

³ No contexto latinoamericano, a idéia da criminalização da pobreza se constituiu no norte para a construção do “sistema de atenção aos menores”, na lógica da Doutrina Tutelar, da situação irregular. Eduardo Galeano, no notável “De Pernas Pro Ar: a Escolado Mundo ao Averso” (LP&M, 1999), refere que “no primeiro Congresso Policial Sul-Americano, celebrado em Montevideu em 1979, a polícia colombiana explicou que “o aumento crescente da população com menos de dezoito anos induz à estimativa de maior população POTENCIALMENTE DELINQUENTE (Maiúsculas no original), p. 18.

⁴ Beloff, Mary. Modelo de la Protección Integral de los derechos Del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y outro para desarmar. In Justicia y Derechos Del Niño. Santiago de Chile: UNICEF, 1999, pp. 9/21.

- b) Se utilizam categorias vagas e ambíguas, figuras jurídicas de “tipo aberto”, de difícil apreensão desde a perspectiva do direito, tais como “menores em situação de risco ou perigo moral ou material”, ou “em situação de risco”, ou “em circunstâncias especialmente difíceis”, enfim estabelece-se o paradigma da ambigüidade.
- c) Neste sistema é o menor que está em situação irregular; são suas condições pessoais, familiares e sociais que o convertem em um “menor em situação irregular” e por isso objeto de uma intervenção estatal coercitiva, tanto ele como sua família.
- d) Estabelece-se uma distinção entre as crianças bem nascidas e aqueles em “situação irregular”, entre criança e menor, de sorte que as eventuais questões relativas àquelas serão objeto do Direito de Família e destes dos Juizados de Menores.
- e) Surge a idéia de que a proteção da lei visa aos menores, consagrando o conceito de que estes são “objeto de proteção” da norma.
- f) Esta “proteção” freqüentemente viola ou restringe direitos, porque não é concebida desde a perspectiva dos direitos fundamentais.
- g) Aparece a idéia de incapacidade do menor.
- h) Decorrente deste conceito de incapacidade, a opinião da criança faz-se irrelevante.
- i) Nesta mesma lógica se afeta a função jurisdicional, já que o Juiz de Menores deve ocupar-se não somente de questões tipicamente judiciais, mas também de suprir as deficiências de falta de políticas públicas adequadas. Por isso se espera que o Juiz atue como um “bom pai de família” em sua missão de encarregado do “patronato” do Estado sobre estes “menores em situação de risco ou perigo moral ou material”. Disso resulta que o Juiz de Menores não está limitado pela lei e tenha faculdades ilimitadas e onipotentes de

disposição e intervenção sobre a família e a criança, com amplo poder discricionário.

- j) Há uma centralização do atendimento.
- k) Estabelece-se uma indistinção entre crianças e adolescentes que cometem delito com questões relacionadas com as políticas sociais e de assistência, conhecido como “seqüestro e judicialização dos problemas sociais”.
- l) Deste modo se instala uma nova categoria, de “menor abandonado/delinqüente” e se “inventa” a delinqüência juvenil.
- m) Como conseqüência deste conjunto se desconhece todas as garantias reconhecidas pelos diferentes sistemas jurídicos no Estado de Direito, garantias estas que não são somente para pessoas adultas.
- n) Principalmente, a medida por excelência que é adotada pelos Juizados de Menores, tanto para os infratores da lei penal quanto para as “vítimas” ou “protegidos”, será a privação de liberdade. Todas estas medidas impostas por tempo indeterminado.
- o) Consideram-se as crianças e adolescentes como inimputáveis penalmente em face dos atos infracionais praticados. Esta ação “protetiva” resulta que não lhes será assegurado um processo com todas as garantias que têm os adultos e que a decisão de privá-los de liberdade ou de aplicação de qualquer outra medida, não dependerá necessariamente do fato cometido, mas sim, precisamente, da circunstância de a criança ou adolescente encontrar-se em “situação de risco”.

Neste tempo, de vigência do Código de Menores, a grande maioria da população infanto-juvenil recolhida às entidades de internação do sistema FEBEM no Brasil, na ordem de 80%, era formada por crianças e

adolescente, “menores”, que não eram autores de fatos definidos como crime na legislação penal brasileira. Estava consagrado um sistema de controle da pobreza, que Emílio Garcia Mendez define como sócio-penal, na medida em que se aplicavam sanções de privação de liberdade a situações não tipificadas como delito, subtraindo-se garantias processuais. Prendiam a vítima. Esta também era, por conseqüência, a ordem que imperava nos Juizados de Menores.

A criminalização da pobreza, a judicialização da questão social na órbita do então Direito do Menor, que orientava os Juizados de Menores da época, pode ser bem definida a partir da experiência da instalação do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre, nos primeiros instantes de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, no final de 1990, início de 1991.

Quando o Juiz Marcel Hoppe foi incumbido de instalar o novo Direito da Infância e da Juventude na Capital do Rio Grande do Sul, construindo um novo Juizado da Infância e Juventude, encontrou mais de vinte e cinco mil processos em tramitação no Juizado. Realizada uma triagem nos processos, verificados quais efetivamente envolviam questões jurisdicionais, sob a ótica do novo direito, os feitos foram reduzidos para pouco mais de três mil⁵.

A implantação da nova ordem em substituição ao que havia no Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre veio a ser mais tarde reconhecida pelo UNICEF, conferindo prêmio ao Juiz Marcel Hoppe⁶.

⁵ Nesta atuação de adequação à nova ordem, refere Marcel Hoppe, ilustrando a situação que encontrou, que havia um menino de três anos internado há mais de seis meses em uma das unidades do sistema FEBEM. Investigada a situação foi constatado que o garoto, morador da periferia, havia ido com a mãe ao aeroporto ver os aviões decolarem e havia se perdido. Desde então estava recolhido à Febem. Em uma busca de quarenta e cinco minutos pela cidade a casa do menino foi localizada e ele restituído ao lar. Havia uma lógica perversa a presidir o sistema de que a institucionalização era melhor do que a família, quando pobre.

⁶ Em 1993, Marcel Hoppe foi agraciado com o Prêmio Criança e Paz – Direitos da Criança, instituído pelo UNICEF, em reconhecimento por seu trabalho junto ao Juizado da Infância e Juventude de Porto

Sobre a aplicação da Doutrina da Situação Irregular e a operacionalidade do Código de Menores, aduz Martha de Toledo Machado⁷:

“A implementação desta política pública, entretanto, acabou por gerar, tão somente, uma condição de sub-cidadania de expressivo grupo de jovens criados longe de núcleos familiares, nas grandes instituições, que acabaram adultos incapazes do exercício de suas potencialidades humanas plenas. Além da também indigna e absurda retirada arbitrária de expressivo número de crianças de tenra idade da companhia de seus pais para colocação em adoção, sem que houvesse significativa violação dos deveres do pátrio-poder, apenas em função da carência econômica das famílias, como referido por Olimpio de Sá Sotto Maior Neto.”

Enquanto no Brasil, em 1979, editava-se o Código de Menores, expressão máxima da Doutrina da Situação Irregular e do caráter tutelar do Direito de Menores, a ONU estabelecia aquele como o Ano Internacional da Criança.

Passavam vinte anos desde o advento da Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, cumprindo fazer entre os países signatários daquela Carta um balanço mundial dos avanços alcançados na efetivação daqueles direitos enunciados.

Em face disso, percebendo a necessidade de uma Normativa Internacional com força cogente, apta a dar efetividade aos direitos preconizados na Declaração dos Direitos da Criança, na ONU, a representação da Polônia propôs a elaboração de uma Convenção sobre o tema.

Alegre.

⁷ No artigo resultante da palestra *Destituição do Pátrio Poder e Colocação em Lar Substituto – Uma Abordagem Crítica*, proferida no I Encontro Nacional de Promotores de Justiça Curadores de Menores, realizado em São Paulo em agosto de 1989, publicado pelo Ministério Público de São Paulo, apud Martha de Toledo Machado, op. Cit..

A Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança de 1989 tem, pois, uma história de elaboração de dez anos, com origem em 1979.

A Comissão de Direitos Humanos da ONU organizou um grupo de trabalho aberto para estudar a questão. Neste grupo poderiam participar delegados de qualquer país membro da ONU, além dos representantes obrigatórios dos 43 Estados integrantes da Comissão, organismos internacionais como o UNICEF, e o grupo “ad hoc” das organizações não governamentais.

Em 1989, no trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança, a Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas, reunida em Nova York, aprovou a Convenção sobre os Direitos da Criança. Desde então os Direitos da Criança passam a se assentar sobre um documento global, com força coercitiva para os Estados signatários, entre os quais o Brasil.

A Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, consagrando a Doutrina da Proteção Integral, se constitui no principal documento internacional de Direitos da Criança.

No dizer de Antônio Carlos Gomes da Costa, a Convenção Internacional de Direitos da Criança é um documento poderoso para modificação das maneiras de entender e agir das pessoas, grupos e comunidades, produzindo mudanças no panorama legal, suscitando o reordenamento das instituições e promovendo a melhoria das formas de atenção direta.

Apesar de não ser cronologicamente o primeiro texto, a Convenção da ONU sobre Direitos da Criança contribuiu decisivamente para consolidar um corpo de legislação internacional denominado “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”.

Conforme Emílio Garcia Mendez sob esta denominação estar-se-á referindo a Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, As

Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores, As Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade e as Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil. Este corpo de legislação internacional, com força de lei interna para os países signatários, entre os quais o Brasil, modifica total e definitivamente a velha doutrina da situação irregular. A Doutrina da Proteção Integral foi adotada pela Constituição Federal, que a consagra em seu art. 227, tendo sido acolhida pelo plenário do Congresso Constituinte pela extraordinária votação de 435 votos contra 8.

O texto constitucional brasileiro, em vigor desde o histórico outubro de 1988 antecipou-se à Convenção, vez que o texto da ONU veio a ser aprovado pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989.

Na aplicação da Doutrina da Proteção Integral no Brasil, em cotejo com os primados da Doutrina da Situação Irregular que presidiam o velho Código de Menores, o que se constata é que o País, o Estado e a Sociedade é que se encontram em situação irregular.

Assim, a Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança, com força cogente nos Países signatários, pode ser afirmada a partir destes quatro documentos:

- a) Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (20/11/89);
- b) Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração dos Direitos dos Menores, conhecidas como regras de Beijing (29/11/85);
- c) Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade (14/12/90);
- d) Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, conhecidas como Diretrizes como Diretrizes de Riad (14/12/90).

Este conjunto normativo revogou a antiga concepção tutelar, trazendo a criança e o adolescente para uma condição de sujeito de direito, de

protagonista de sua própria história, titular de direitos e obrigações próprios de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, dando um novo contorno ao funcionamento da Justiça de Infância e Juventude, abandonando o conceito de menor, como subcategoria de cidadania.

Todo sistema de garantias construído pelo Direito Penal como fator determinante de um Estado Democrático de Direito é estendido a criança e ao adolescente, em especial quando se lhe é atribuída a prática de uma conduta infracional.

Princípios fundamentais, cujos, em nome de uma suposta ação protetiva do Estado eram esquecidos pela Doutrina da Situação Irregular, passam a ser integrantes da rotina do processo envolvendo crianças e adolescentes em conflito com a lei, tais como princípio da reserva legal, do devido processo legal, do pleno e formal conhecimento da acusação, da igualdade na relação processual, da ampla defesa e contraditório, da defesa técnica por advogado, da privação de liberdade como excepcional e somente por ordem expressa da autoridade judiciária ou em flagrante, da proteção contra a tortura e tratamento desumano ou degradante, etc.

Retomando a análise de Mary Beloff⁸ é possível listar as principais características da Doutrina da Proteção Integral:

- a) Definem-se os direitos das crianças, estabelecendo-se que, no caso de algum destes direitos vier a ser ameaçado ou violado, é dever da família, da sociedade, de sua comunidade e do Estado restabelecer o exercício do direito atingido, através de mecanismos e procedimentos efetivos e eficazes, tanto administrativos quanto judiciais, se for o caso.
- b) Desaparecem as ambigüidades, as vagas e imprecisas categorias de “risco”, “perigo moral ou material”, “circunstâncias especialmente difíceis”, “situação irregular”, etc.

⁸ Beloff, Mary. Op. Cit. PP. 18 e 19.

- c) Estabelece-se que, quem se encontra em “situação irregular”, quando o direito da criança se encontra ameaçado ou violado, é alguém ou alguma instituição do mundo adulto (família, sociedade, Estado).
- d) Estabelece-se a distinção entre as competências pelas políticas sociais e competências pelas questões relativas a infração à lei penal. Neste caso estabelecendo-se princípios fundamentais como ampla defesa, reconhecendo que os direitos das crianças e dos adolescentes dependem de um adequado desenvolvimento das políticas sociais.
- e) A política pública de atendimento deve ser concebida e implementada pela sociedade e pelo Estado, fundada na descentralização e focalizada nos municípios.
- f) É abandonado o conceito de menores como sujeitos definidos de maneira negativa, pelo que não têm, não sabem ou não são capazes, e passam a ser definidos de maneira positiva, como sujeitos plenos de direito.
- g) São desjudicializados os conflitos relativos a falta ou carência de recursos materiais, substituindo o anterior sistema que centrava a ação do Estado pela intervenção judicial nestes casos.
- h) A idéia de Proteção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes: Não se trata, como no modelo anterior, de proteger a pessoa da criança ou do adolescente, do “menor”, mas sim de garantir os direitos de todas as crianças e adolescentes.
- i) Este conceito de proteção resulta no reconhecimento e promoção de direitos, sem violá-los nem restringi-los.
- j) Também por este motivo a proteção não pode significar intervenção estatal coercitiva.

- k) Da idéia de universalidade de direitos, se depreende que estas leis, derivadas da nova ordem, são para toda a infância e adolescência, não para uma parte. Por isso se diz que com estas leis se recupera a universalidade da categoria infância, perdida com as primeiras leis para “menores”.
- l) Já não se trata de incapazes, meias-pessoas ou pessoas incompletas, mas sim pessoas completas, cuja particularidade é que estão em desenvolvimento. Por isso se reconhecem todos os direitos que têm todas as pessoas, mais um *plus* de direitos específicos precisamente por reconhecer-se que são pessoas em peculiar condição de desenvolvimento.
- m) Decorre disso, por um imperativo lógico, o direito de a criança ser ouvida e sua palavra e opinião devidamente consideradas.
- n) Recoloca-se o Juiz na sua função jurisdicional, devendo a Justiça de Infância e Juventude ocupar-se de questões jurisdicionais, seja na órbita infracional (penal) seja na órbita civil (família).
- o) O Juiz da Infância, como qualquer Juiz no exercício de sua jurisdição, está limitado em sua intervenção pelo sistema de garantias.
- p) Na questão do adolescente em conflito com a lei, enquanto autor de uma conduta tipificada como crime ou contravenção, se reconhecem todas as garantias que correspondem aos adultos nos juízos criminais, segundo as constituições e os instrumentos internacionais pertinentes, mais garantias específicas. Destas, a principal é de que os adolescentes devem ser julgados por tribunais específicos, com procedimentos próprios e que a responsabilidade do adolescente pelo ato cometido resulte na aplicação de sanções distintas daquelas do sistema de adultos, estabelecendo, deste

ponto de vista, uma responsabilidade penal juvenil, distinta daquela do adulto.

- q) Resulta disso o estabelecimento de um rol de medidas aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei, onde o alternativo, excepcional, última solução e por breve tempo será a privação de liberdade. Estas medidas se estendem desde a advertência e admoestação até os regimes de semiliberdade e ou privação de liberdade em instituição especializada, distinta daquela de adultos e por tempo determinado.
- r) A privação de liberdade será sempre o último recurso, presidida por princípios como brevidade e excepcionalidade, com período determinado de duração e somente aplicável em caso de um delito grave.

A partir destes primados estabelecidos pela nova ordem internacional estabelece-se uma mudança paradigmática no Direito da Criança.

A Constituição Federal de 1988, antecipando-se à Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, incorporou ao ordenamento jurídico nacional, em sede de norma constitucional, os princípios fundantes da Doutrina da Proteção Integral, expressos especialmente em seus arts. 227 e 228.

A ideologia incorporada no texto Constitucional norteou o Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação infraconstitucional regulamentadora dos dispositivos constitucionais que tratam da matéria, sendo, em última análise, a versão brasileira do texto da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança.

O Princípio da Prioridade Absoluta, erigido como preceito fundante da ordem jurídica, estabelece a primazia deste direito no artigo 227 da Constituição Federal. Tal princípio está reafirmado no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste dispositivo estão lançados os fundamentos do chamado Sistema Primário de Garantias, estabelecendo as diretrizes para uma Política Pública que priorize crianças e adolescentes, reconhecidos em sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

É fundamental explicitar, para compreensão desta nova ordem resultante do Estatuto da Criança e do Adolescente, que este se estrutura a partir de três grandes sistemas de garantia, harmônicos entre si:

a) o Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os arts. 4º e 86/88) de caráter universal, visando a toda a população infanto-juvenil brasileira, sem quaisquer distinções;

b) o Sistema Secundário que trata das Medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais (embora também aplicável a estes, no caso de crianças, com exclusividade, e de adolescentes, supletivamente – art. 112, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente), de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais (especialmente os arts. 98 e 101). As medidas protetivas visam a alcançar crianças e adolescentes enquanto vitimizados.

c) o Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam a condição de vitimizadores (especialmente os arts. 103 e 112).

Este tríplice sistema, de prevenção primária (políticas públicas), prevenção secundária (medidas de proteção) e prevenção terciária (medidas socioeducativas), opera de forma harmônica, com acionamento gradual de cada um deles. Quando a criança e o adolescente escapar ao sistema primário de prevenção, aciona-se o sistema secundário, cujo grande agente operador deve ser o Conselho Tutelar. Estando o adolescente em conflito com a lei, atribuindo-se a ele a prática de algum ato infracional, o terceiro sistema de prevenção, operador das medidas socioeducativas, será acionado, intervindo aqui o que pode ser chamado genericamente de sistema de Justiça (Polícia/Ministério Público/Defensoria/Judiciário/Órgãos Executores das Medidas Socioeducativas).

O acionamento destes sistemas faz-se integrado, interessando ao sistema terciário de prevenção o adolescente na condição de vitimizador. Enquanto vítima, seja da exclusão social, seja da negligência familiar, etc., faz-se sujeito de medida de proteção (do sistema secundário de prevenção, de nítido caráter preventivo à delinquência).

O Poder Judiciário detém a demanda do Sistema Terciário de Garantias, na medida que somente ingressam nesses programas adolescentes submetidos à medida socioeducativa, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário em face da atribuição ao adolescente da prática de um ato definido em lei como crime ou contravenção (Súmula 108, do STJ).

Assim, como adiante se retoma, uma das notas fundantes da medida socioeducativa é seu caráter de coercitibilidade, decorrente da imposição

feita pelo Poder Judiciário em sua decisão em face da atribuição da conduta infratora ao adolescente.

Os programas socioeducativos dividem-se em dois grupos: privativos de liberdade e em meio aberto, conforme dispõe o art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A lógica que preside o Sistema Socioeducativo, em especial por conta da ausência de uma normativa que regule o processo de execução, tem sido a de que as medidas privativas de liberdade são de atribuição do Estado Federado enquanto as medidas de meio aberto, Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade são de responsabilidade dos Municípios.

A regra, decorrente do princípio da excepcionalidade que preside a imposição de medida de privação de liberdade, é de que o adolescente a que se atribua a prática de um delito receba a imposição de uma medida não-privativa de liberdade, de meio aberto. Prevalece aqui, na esfera juvenil, na lógica de um Direito Penal Mínimo, a ênfase às alternativas à prisão perfeitamente adequados à lógica do sistema penal juvenil.

Enquanto em relação às medidas socioeducativas que importam em privação de liberdade resta pacificado o entendimento de que a efetivação dos programas de atendimento são de competência do Executivo das Unidades Federadas, sem prejuízo de parcerias com entidades não-governamentais, relativamente ao primeiro grupo de medidas – não-privativas de liberdade – a proposição do Estatuto é outra. A competência pela manutenção dos programas de execução de medidas socioeducativas em Meio Aberto é dos Municípios. Daí ser possível afirmar que, relativamente ao primeiro grupo de medidas, art. 112, incs. I a IV, a plena realização desses programas está vinculada em direta proporção ao grau de

comprometimento dos protagonistas do Sistema de Justiça Juvenil local com sua efetivação.

Pela Municipalização do atendimento a proposta é de que estes programas sejam desenvolvidos pelos Municípios, na forma estabelecida pela proposta de instituição do Sistema Nacional Socioeducativo – SINASE, a partir de encaminhamento feito pelo Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente e da Secretaria Nacional de Direitos Humanos.

A proposta original de instituição do SINASE elenca como atribuições dos Municípios:

- I - formular, instituir, coordenar e manter o Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo, respeitadas as diretrizes fixadas pela União e o respectivo Estado;
- II – elaborar o Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo, em conformidade com o Plano Nacional e o respectivo Plano Estadual;
- III - criar e manter programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas em meio aberto;
- IV - editar normas complementares para a organização e funcionamento dos programas do seu Sistema de Atendimento Socioeducativo;
- V - Cadastrar-se no Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo, fornecer regularmente os dados necessários ao abastecimento e atualização do Sistema; e
- VI – financiar, conjuntamente com os demais entes federados, a execução de programas e ações destinados ao atendimento inicial de adolescente

apreendido para apuração de ato infracional, bem como aqueles destinados a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa em meio aberto.

O modelo de execução pelo próprio Poder Judiciário (herdado do antigo regime do Código de Menores) não se sustenta nessa nova ordem. Não compete à Justiça da Infância a manutenção de programas de atendimento.

O papel do Judiciário é de julgar e a manutenção de programas de atendimento se constitui em uma anomalia, herança do anterior sistema do Código de Menores, das Instituições Totais e da negação do sistema de atendimento integrado em rede.

Corolário das disposições contidas na proposta de instituição do SINASE, o respectivo programa municipal de atendimento deverá estar regularmente inscrito no Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, independentemente de quem sejam os atores sociais que o executem, supondo a existência de uma rede de atendimento.

Cabe destacar que compete ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente as funções deliberativas e de controle do Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo, nos termos previstos no art. 88, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O regramento trazido na proposta de instituição do SINASE estabelecia ainda a composição mínima da equipe técnica do programa de atendimento, com caráter interdisciplinar, incluindo pedagogo, psicólogo, assistente social e técnico em Medicina. Alterado na Câmara adotou a genérica instituição de técnicos na área de saúde, além de assistente social.

Incluem-se na proposta originária de formulação do SINASE, na linha dos diversos programas em funcionamento no Brasil, como por exemplo os programas socioeducativos desenvolvidos nos municípios de Belo Horizonte, Curitiba e Porto Alegre, como requisitos obrigatórios para a inscrição de programa de atendimento:

A) a exposição das linhas gerais dos métodos e das técnicas pedagógicas, com a especificação das atividades de natureza coletiva;

B) a indicação da estrutura material, dos recursos humanos e das estratégias de segurança compatíveis com as necessidades da respectiva unidade;

C) o detalhamento das atribuições e responsabilidades do dirigente, de seus prepostos, dos membros da equipe técnica e dos demais educadores;

D) a previsão das condições do exercício da disciplina e concessão de benefícios e o respectivo procedimento de aplicação;

E) a política de formação dos recursos humanos;

F) a previsão das ações de acompanhamento do adolescente após o cumprimento de medida socioeducativa;

G) a indicação da equipe técnica cuja quantidade e formação devem estar em conformidade com as normas de referência do sistema, dos conselhos profissionais e com o atendimento socioeducativo a ser realizado.

Fica estabelecido ainda que as entidades que ofereçam programas de atendimento socioeducativo em meio aberto (como aquelas de

semiliberdade) deverão orientar os adolescentes sobre o acesso aos serviços das unidades de saúde do SUS.

Nos termos da proposta originária de instituição do SINASE, na linha da experiência acumulada nesses vinte anos de vigência do Estatuto, onde os programas socioeducativos estão em funcionamento, ficou estabelecido que tais programas de atendimento das medidas de prestação de serviços à comunidade ou de liberdade assistida são responsáveis por:

a) selecionar e credenciar orientadores, designando-os, caso a caso, para acompanhar e avaliar o cumprimento da medida;

b) receber o adolescente e seus pais ou responsável e orientá-los sobre a finalidade da medida e sobre a organização e funcionamento do programa;

c) encaminhar o adolescente para o orientador credenciado;

d) supervisionar o desenvolvimento da medida;

e) avaliar, com o orientador, a evolução do cumprimento da medida e, se necessário, propor à autoridade judiciária a substituição ou a extinção da medida;

f) selecionar e credenciar, entidades assistenciais, hospitais, escolas ou outros estabelecimentos congêneres, e os programas comunitários ou governamentais nos quais os adolescentes deverão cumprir a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, de acordo com o perfil do socioeducando e o ambiente no qual a medida será cumprida.

Estas disposições contemplam, em linhas gerais, as diversas experiências em andamento no Brasil para execução de medidas de meio

aberto, conforme a realidade local, nos termos das deliberações dos Conselhos Municipais de Direitos da Criança.

A par dessas ações, desde o advento da Lei Orgânica da Assistência Social (onde não há expressa referência aos programas socioeducativos), até a instituição do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, há um progressivo movimento visando a apropriar os programas socioeducativos, do sistema terciário de garantias, destinado a adolescentes autores de ato infracional, à rede de assistência social, através de sucessivas Portarias de órgãos Governamentais, regulamentando ações da rede de atenção básica, média e alta complexidade (A Resolução 109, de 11.11.2009, do Conselho Nacional de assistência Social, institui a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais).

Como há notícia de decisão política do Governo Federal em financiar as ações socioeducativas em Municípios com mais de cinquenta mil habitantes, condicionando, porém, este financiamento a que tal *serviço* – esta é a expressão – seja executada nos Centros de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS, inadmitindo outra forma de ação do programa de atendimento, remetendo assim à necessidade de uma revisão do programa previamente registrado e aprovado no Conselho Municipal de Direitos, cumpre que se faça algumas reflexões.

Em primeiro lugar, embora se afirme que não há imposição deste modelo de atendimento, não resta dúvida alguma que, vivendo o País uma experiência de absoluta concentração dos recursos financeiros na União, em mais de sessenta por cento da receita tributária, com certeza absoluta a maioria absoluta dos Municípios irá aderir a esta proposta, até mesmo por não dispor de recursos para desenvolver de outro modo.

Assim, são considerados serviços de média complexidade aqueles que oferecem atendimentos às famílias e indivíduos com seus direitos violados, mas cujos vínculos familiares e comunitários não foram rompidos. Neste sentido, requerem maior estruturação técnico-operacional e atenção especializada e mais individualizada, e, ou, acompanhamento sistemático e monitorado, tais como:

- Serviço de orientação e apoio sócio-familiar;
- Plantão Social;
- Abordagem de Rua;
- Cuidado no Domicílio;
- Serviço de Habilitação e Reabilitação na comunidade das pessoas com deficiência;
- Medidas sócio-educativas em meio-aberto (PSC – Prestação de Serviços à Comunidade e LA – Liberdade Assistida)⁹.

Nos termos da Normativa regulamentadora da Política Nacional de Assistência Social há disposição no sentido de que a proteção especial de média complexidade *envolve também (e não exclusivamente, por isso o **negrito**)* o Centro de Referência Especializado da Assistência Social, visando à orientação e o convívio sócio-familiar e comunitário. Difere-se da proteção básica por se tratar de um atendimento dirigido às situações de violação de direitos¹⁰. (Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004 Norma Operacional Básica – NOB/SUAS pag. 38).

O Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), integrante do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), constitui-se numa unidade pública estatal, responsável pela oferta de atensões especializadas de apoio, orientação e acompanhamento a

⁹ Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004 Norma Operacional Básica – NOB/SUAS pg. 38.

¹⁰ Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004 Norma Operacional Básica – NOB/SUAS pg. 38.

indivíduos e famílias com um ou mais de seus membros em situação de ameaça ou violação de direitos. Tem como objetivos: A) Fortalecer as redes sociais de apoio da família; B) Contribuir no combater a estigmas e preconceitos; C) Assegurar proteção social imediata e atendimento interdisciplinar às pessoas em situação de violência visando sua integridade física, mental e social; D) Prevenir o abandono e a institucionalização; E) Fortalecer os vínculos familiares e a capacidade protetiva da família.

É Público-alvo da atuação do CREAS: Crianças, adolescentes, jovens, mulheres, pessoas idosas, pessoas com deficiência, e suas famílias, que vivenciam situações de ameaça e violações de direitos por ocorrência de abandono, violência física, psicológica ou sexual, exploração sexual comercial, situação de rua, vivência de trabalho infantil e outras formas de submissão a situações que provocam danos e agravos a sua condição de vida e os impedem de usufruir de autonomia e bem-estar.

“O CREAS deve articular os serviços de referência e contra-referência com a rede de serviços socioassistenciais da proteção social básica e especial, com as demais políticas públicas e órgãos do Sistema de Garantia de Direitos”¹¹.

Conforme relato da Assistente Social Viviana Grassi, tomando como exemplo a experiência do Município de Santo Ângelo no Rio Grande do Sul, o atendimento à Proteção Especial, pela Secretaria Municipal de Assistência Social, no município, iniciou no ano de 2005 com a adesão, contemplação e execução dos Programas de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI e do Sentinela, destinado ao atendimento de Crianças e Adolescente Vítimas de Violência, Abuso e Exploração Sexual. Sendo que algumas das ações que compreendem o atendimento, orientação e acompanhamento a indivíduos e famílias em situação de ameaça ou violação de direitos, já vinham sendo desenvolvidas pelas entidades que

¹¹www.mds.gov.br/programas/protecao-social-especial/centro-de-referencia-especializado de assistência social

compõem a rede de garantia de direitos do município. Assim a atuação do CREAS dá-se em articulação com a rede. Dá-se assim reforçando a idéia que o CREAS não pode ser considerado como espaço exclusivo de proteção social, mas deve, interligar seus serviços aos demais espaços que realizam a garantia dos direitos das populações atendidas, estabelecendo um amplo sistema de Proteção Social, onde seja o articulador das ações e não pretenda açambarcar todas as demandas.

“... A assistência Social não pode ter como horizonte somente a execução das atividades arroladas nos documentos institucionais, sob o risco de limitar suas atividades à gestão da pobreza, sob a ótica da individualização das situações sociais...”¹².

Nessa linha o pronunciamento do Promotor de Justiça Murilo Digiácomo, publicado sob forma de artigo a partir de parecer exarado em face de consulta ao Centro de Apoio Operacional do Ministério Público do Estado do Paraná, na Revista nº 17 do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do RS, a pg. 9, “Análise da sistemática de atendimento adotada pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS, de Ponta Grossa -PR”¹³.

Naquele texto destaca:

“O atendimento de crianças, adolescentes e suas respectivas famílias prestado pelo CREAS ou por qualquer outro serviço público, portanto, deve primar pela celeridade e pela especialização, não sendo admissível, por exemplo, que sejam aqueles submetidos à mesma estrutura e sistemática destinada ao atendimento de outras demandas, de modo a aguardar no mesmo local e nas mesmas “filas” que estas a realização de exames ou tratamento, máxime por técnicos que não possuam a qualificação profissional devida.”

¹² Parâmetros para Atuação de Assistentes Sociais e Psicólogos (as) na Política de Assistência Social – 2007. pag. 11

¹³ disponível no site http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/REVISTA/JIJ+17.PDF

Ainda transcrevo daquela manifestação:

“Os problemas enfrentados por crianças e adolescentes não podem esperar, devendo ser enfrentados e solucionados com o máximo de urgência possível, evitando assim o agravamento da situação e dos prejuízos por aqueles suportados, sendo certo que a omissão do Poder Público os coloca em grave situação de risco (cfe. art. 98, inc. I, da Lei nº 8.069/90), tornando o agente público responsável passível de punição (cfe. art. 5º, c/c os arts. 208 e 216, da Lei nº 8.069/90).”

“Se já não bastasse tal constatação, a necessidade de um atendimento diferenciado também abrange o espaço físico onde este deve ser prestado, não apenas para tornar o ambiente mais agradável e propício ao acolhimento de crianças e adolescentes (estimulando seu retorno, nos casos de exames múltiplos ou de um tratamento prolongado), mas também para colocá-los a salvo de situações potencialmente vexatórias ou constrangedoras, que podem resultar da utilização do mesmo local destinado ao atendimento de outras demandas.”

“A propósito, o art. 5º da Lei nº 8.069/90 estabelece que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”, dispondo o art. 18 do mesmo diploma legal que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”. O art. 70, também da Lei nº 8.069/90, por sua vez, reafirma que “é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”.

“Tais normas, no caso em exame, se aplicam com especial intensidade no que diz respeito à preservação do direito ao respeito, que, na forma do art. 17 da Lei nº 8.069/90, compreende “[...] a inviolabilidade

da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”.

Além dessas ponderações, outro fator a ser considerado é o estabelecimento dos meios necessários à realização das atividades tanto para o exercício profissional, quanto para as modalidades a serem incluídas e atendidas. O que se evidencia, no momento é o trabalho precarizado, baixos salários, elevada carga de trabalho, alta rotatividade de profissionais, tanto os técnicos quanto monitores, auxiliares. Inexistências de possibilidades institucionais para atender às demandas dos usuários. São alguns dos obstáculos vivenciados na busca pela Universalização das Políticas Sociais, garantia de qualidade e continuidade dos projetos, programas e serviços.

“... É fundamental que os trabalhadores... Tenham clareza das funções e possibilidades... De modo a não atribuir à Assistência Social a intenção e o objetivo hercúleo e inatingível de responder a todas as situações de exclusão, vulnerabilidade, desigualdade social.”¹⁴

Por fim, tomando em conta observações que me foram feitas pelo sempre atento Defensor Público Flávio Frasseto, há que se retomar, na análise desta questão, o caráter de coercitibilidade da medida socioeducativa.

Realça Frasseto que a matriz desta proposta, em termos de documentos, se assenta no documento Política Nacional de Assistência Social - PANAS. Nesse documento¹⁵ se extrai: "O SUAS define e organiza os elementos essenciais e imprescindíveis à execução da política de assistência social possibilitando a normatização dos padrões nos serviços,

¹⁴ Parâmetros para Atuação de Assistentes Sociais e Psicólogos (as) na Política de Assistência Social – 2007. pag. 11.

¹⁵ Disponível em <http://www.social.rj.gov.br/familiar/pdf/pnas.pdf>

qualidade no atendimento, indicadores de avaliação e resultado, nomenclatura dos serviços e da rede socioassistencial e, ainda, os eixos estruturantes e de subsistemas conforme aqui descritos:

(....) • Direito ao atendimento digno, atencioso e respeitoso, ausente de procedimentos vexatórios e coercitivos;"

Pelo que se extrai do PNAS se constata que se faz elemento intrínseco da assistência social a ausência de coercitibilidade, ou, como adverte Frasseto, *assistência se oferece, não se impõe*.

Ora, sendo a Medida Socioeducativa, a par de sua pretensão socioeducativa, uma sanção, enquanto resposta do Estado ao ato infracional, tem ela caráter de coercitibilidade, de imposição¹⁶, havendo de ser cumprida independentemente da vontade do adolescente ao qual foi imposta, independentemente do consentimento do afetado, ao ponto de seu descumprimento reiterado e injustificado autorizar inclusive sua colocação em internação (art. 122, inc. III do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Dessa forma, como adverte Flávio Frasseto, a própria PNAS, matriz de tudo, já planta a semente que permite questionar sua própria pretensão em classificar o atendimento socioeducativo como um serviço de assistência social¹⁷.

Assim, por derradeiro, a título de reflexão preliminar, se constata que a pretensão em impor um modelo de prestação de serviço socioeducativo ancorado com exclusividade nos CREAS, nesse universo sem fim de siglas que compõe este sistema, acaba por se tornar o embrião perigoso de uma indesejada revivência do menorismo, restabelecendo, sob um novo rótulo a antiga fórmula da situação irregular, subtraindo dos Conselhos Municipais

¹⁶ Abordo este tema in *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional*, 4ª Ed., rev. Atual. Proto Alegre: Ed. Livraria do advogado, 2010, especialmente pgs. 71 a 78, especialmente quando se trata da natureza jurídica da medida socioeducativa.

¹⁷ Naquilo que pode ser definido como um certo "delírio" os registros são no sentido de que o PNAS previu também as medidas de internação e semiliberdade nos CREAS, dentro da alta complexidade (junto com abrigos, repúblicas, albergues para adultos, etc.). Me adverte Frasseto que felizmente o bom senso imperou e isso simplesmente desapareceu na NOB do SUAS que foi lançada algum tempo depois. Como teria sido compatibilizar ausência de coercitibilidade com privação de liberdade?

de Direito espaço de deliberação sobre a política local de atendimento, revivendo o centralismo de outros tempos, em uma revivência da velha doutrina, sob uma nova fórmula.

* João Batista Costa Saraiva, natural de Taquari-RS, é Juiz de Direito do Estado do Rio Grande do Sul.

Atualmente, é titular do Juizado Regional da Infância e Juventude de Santo Ângelo. Foi Juiz da Vara de Execuções das Medidas Socioeducativas de Porto Alegre entre 1991 e 1994. Na magistratura desde 1984, foi Promotor de Justiça, Pretor e Advogado.

Tem diversas publicações sobre o tema Direitos da Criança e do Adolescente, sendo conferencista conhecido em todo o Brasil nesta especialidade com notório conhecimento.

Desenvolve diversas atividades acadêmicas no Direito da Infância e da Juventude no Brasil, como em outros países da América Latina, Europa e África, bem como em ações da UNICEF.

É professor na área de Direito da Infância e Juventude na Escola Superior da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul, bem como do curso de Pós-Graduação em direito da Infância da Escola Superior do Ministério Público do RS. É professor universitário, com atuação na área de graduação e extensão universitária. É especialista em Direito.

É coordenador da área de Direitos da Criança e do Adolescente da Escola Nacional da Magistratura..

