

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

ROSSANA CONCEIÇÃO BENVINDO FERREIRA

**ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: Um olhar sobre as medidas  
socioeducativas**

TAUBATÉ  
2020

ROSSANA CONCEIÇÃO BENVINDO FERREIRA

**ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: Um olhar sobre as medidas socioeducativas**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté – UNITAU, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientadora Professora Mestre:** Luciana Maria da Costa e Silva.

TAUBATÉ  
2020

**Ficha catalográfica elaborada pelo  
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

F383e Ferreira, Rossana da Conceição Benvindo  
Estatuto da criança e do adolescente : um olhar sobre as medidas socioeducativas / Rossana da Conceição Benvindo Ferreira -- 2020.  
54 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2020.  
Orientação: Profa. Ma. Luciana Maria da Costa e Silva,  
Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Medidas socioeducativas - Brasil. 2. Brasil. [Estatuto da criança e do adolescente (1990)]. 3. Eficácia (Direito). I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 34-053.6(094.5)

ROSSANA CONCEIÇÃO BENVINDO FERREIRA

**ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: Um olhar sobre as medidas socioeducativas**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

**Orientadora Professora Mestre:** Luciana Maria da Costa e Silva.

Trabalho de Graduação defendido na data de: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_ pela comissão julgadora:

---

Prof.

Universidade de Taubaté

---

Prof.

Universidade de Taubaté

Resultado: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, o qual tem me sustentado desde o princípio. Dedico ainda a meu marido e meus filhos por toda colaboração e paciência durante seu desenvolvimento, fruto do amor recíproco, e ainda ao meu falecido padrinho Edson, a quem guardo com carinho na memória.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar agradeço a Deus, pelo seu infinito amor e cuidado, como também por ter me sustentado e me guiado desde sempre. Sem Ele, eu nada seria. Agradeço a minha família, meu marido e meus filhos, que sempre acreditaram nessa conquista. Ademais, agradeço a Dra. Fabiana Gabriel, minha inspiração, e aos amigos formados nessa caminhada, que espero ter por companhia no que ainda há a percorrer. Por fim, agradeço a todos professores, por compartilharem seus conhecimentos, e me inspiraram nessa jornada.

## RESUMO

Medidas socioeducativas são aplicáveis às crianças ou adolescentes que cometem ato infracional, ou seja, praticaram alguma das condutas expressas no Código Penal Brasileiro. De salutar importância, as medidas socioeducativas que estão inseridas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) da Lei nº 8.069/90, preconizou as garantias de direitos das crianças e dos adolescentes. Com a presente pesquisa tem-se a finalidade de tratar afincado sobre a eficácia da aplicação das medidas socioeducativas, e o motivo pelo qual algumas tornam-se ineficazes, bem como apresentando possíveis soluções. Do ponto de vista teórico, a integração entre o fato e a norma prevista acima, recebe, idêntico tratamento identificador, tanto para adultos, como para menores de 18 anos de idade, abolindo assim, a figura dos desvios de conduta, previstas na Lei nº 6.697/79 (Código de Menores), como se o menor de 18 anos não praticasse atos delituosos e sim, atos antissociais devido a situações irregulares. A presente pesquisa utilizou-se do método dialético que, foi solucionado através das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, em que serão utilizados os processos de identificação e compilação, bem como por intermédio de artigos de revistas, jornais e órgãos competentes. O estudo realizado demonstra que, frente a ineficácia da aplicação da medida socioeducativa, a qual não cumpre seu papel de corrigir o menor infrator como também acaba prejudica-o. Levanta-se a questão sobre o que leva uma medida socioeducativa a ser ineficaz? – Conclui-se que na maioria das vezes não há estrutura suficiente do poder estatal para fiscalizar o cumprimento das medidas. Não obstante, faz-se necessária a observância do modo o qual está sendo aplicada tal disciplina da parte do Poder Judiciário, tendo em vista que, se não houver a absoluta eficácia, de nada valeu-se a medida.

Palavras-chave: Medidas Socioeducativas. Eficácia. Menor Infrator.

## **ABSTRACT**

Socio-educational measures are applicable to children or adolescents who commit an infraction, that is, to practice any of the behaviors expressed in the Brazilian Penal Code. Of salutary importance, the socio-educational measures that are inserted in the Statute of the Child and the Adolescent (ECA) of Law nº 8.069 / 90, recommended the guarantees of the rights of children and adolescents. With the present research the purpose is to deal with the effectiveness of the application of socio-educational measures, and the reason why some become ineffective, as well as presenting possible solutions. From the theoretical point of view, the integration between the fact and the norm predicted above, receives the same identifiable treatment for both adults and under 18 years of age, thus abolishing the figure of deviations of conduct, provided for in Law no. 6,697 / 79 (Code of Minors), as if the minor of 18 years did not practice criminal acts and yes, antisocial acts due to irregular situations. The present research utilized the dialectic method, which was solved through bibliographical and documentary research techniques, in which the identification and compilation processes will be used, as well as through articles from magazines, newspapers and competent bodies. The study shows that, given the ineffectiveness of the application of the socio-educational measure, which does not fulfill its role of correcting the juvenile offender, but also ends up harming it. Is the question raised about what leads a socio-educational measure to be ineffective? - It is concluded that most of the time there is not enough structure of the state power to supervise compliance with the measures. Nevertheless, it is necessary to observe the way in which this discipline is being applied by the Judiciary, since, if there is not absolute effectiveness, the measure is not worth anything.

**Keywords:** Socio-educational Measures. Efficiency. Minor Offender



## Sumário

1 – Introdução .....	9
2 - Evolução Histórica. ....	10
2.1 – Evolução Histórica do Direito Da Criança e do Adolescente Internacional.....	11
2.2 – Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente Nacional.....	15
3 – O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	20
4 - Os Atos Infracionais .....	28
4.1 - O Processamento dos Atos Infracionais .....	31
4.1.1 – A Fase Pré-Processual.....	34
4.1.2 – A Fase Processual .....	37
5 - As Medidas Socioeducativas .....	38
5.1 – As Medidas Privativas de Liberdade .....	39
5.1.1 - A Medida de Internação .....	40
5.1.2 – O Regime de Semiliberdade .....	42
5.2 – As Medidas Diversas da Privativa de Liberdade .....	44
5.2.1 – A Liberdade Assistida.....	44
5.2.2 – A Prestação de Serviços à Comunidade.....	46
5.2.3 – A Obrigação de Reparação do Dano .....	48
5.2.4 – A Advertência .....	49
6 - Considerações Finais.....	51
7 - Referências .....	53

## 1 – Introdução

Toda pessoa que se propõe a olhar a história, sob qualquer aspecto, mas sobretudo a história da sociedade humanada, perceberá a lenta e constante evolução.

Com a pretensão de lançar um olhar sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, com escopo nas medidas socioeducativas, iniciamos realizando uma breve visita à bibliografia temática, permitindo visualizar a forma como a criança e o adolescente vem sendo tratado legalmente ao longo do tempo, tanto da esfera do direito internacional, como no direito pátrio.

Passamos a analisar a cominação histórica que leva a construir a Lei n. 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a firma implementação da Doutrina da Proteção Integral.

A posteriori apuramos ainda mais nosso escopo, e passamos a analisar os atos infracionais, sobretudo no que toca seu processamento, verificando como é pautada a conduta dos agentes de segurança pública na fase pré-processual, para então analisar as atribuições do representante do Ministério Público e do Estado-Juiz no decorrer do processamento do ato infracional na esfera judicial.

Passa-se então finalmente a análise das medidas socioeducativas aplicáveis ao adolescente infrator, verificando a correlação da imposição da penalidade sob o aspecto do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como sob o aspecto da Doutrina da Proteção Integral.

A análise se firma sobre todas as espécies de medidas socioeducativas, desde as medidas privativas de liberdade, compostas pela medida de internação e o regime de semiliberdade, passando pelas medidas diversas da privativa de liberdade composta pela liberdade assistida, prestação de serviço à comunidade, a obrigação de reparo do dano e a advertência.

Por fim apresentamos as nossas considerações sobre o tema, onde verificamos que o amparo à criança e ao adolescente infrator não se restringe a conduta do judiciário, mas o tem como respaldo, sempre com vistas ao sadio desenvolvimento destes, conforme os ditames da doutrina da proteção integral.

## **2 - Evolução Histórica.**

Em tudo que concerne a Direitos Humanos, a história é vista do ponto de vista, evolucionista, não no sentido darwiniano do termo, mas sim e seu sentido geracional.

Isso porque no primeiro sentido, o darwiniano, a evolução é entendida como a capacidade de adaptação e prevalência de uma espécie sobre as demais, garantindo a sua existência no tempo, ou seja, aquele que permanece venceu os demais, que não permaneceram, excluindo-se entre si.

A evolução no sentido geracional, aplicada aos Direitos Humanos, pressupõe prevalência de todas as espécies, que ao evoluírem se entrelaçam formando algo maior. Os direitos humanos de primeira geração, não deixaram de existir com o reconhecimento dos de segunda geração, e assim sucessivamente, permitindo assim que tenhamos um arcabouço de princípio e sistemas hermenêuticos mais robustos e eficazes.

Nesta toada, considerando que o Direito da Criança e do Adolescente se incorpora no que se entende Direitos Humanos, ou é fruto deste, a depender da posição que se defende, não foge à evolução histórica.

Embora não seja possível traçar doutrinariamente gerações dos Direitos da Criança e do Adolescente, é possível vislumbrar seu desenvolvimento no tempo correspondendo ao estágio das gerações dos Direitos Humanos.

Para os efeitos deste trabalho buscamos recortar essa distinção histórica no direito pátrio, e ante a impossibilidade de dissociá-lo do direito internacional, também o abordaremos.

É notório, que o direito pátrio tangente aos Direitos da Criança e do Adolescente, tem a sua evolução impulsionada pela força das legislações internacionais, sobretudo das declarações e convenções, bem como protocolos facultativos.

Assim este capítulo de subdividirá em dois, a saber, evolução histórica do Direito da Criança e do Adolescente à nível internacional, e evolução histórica nacional do Direito da Criança e do Adolescente à nível nacional.

## 2.1 – Evolução Histórica do Direito Da Criança e do Adolescente Internacional.

Flávia Piovesan, apud Steiner e Alston, faz notar que o primeiro documento internacional a mencionar “direitos da criança”, foi a Declaração dos Direitos da Criança, promulgado em 1923. In verbis:

*Segundo Steiner e Alston, “a primeira menção a ‘direitos da criança’ como tais em um texto reconhecido internacionalmente data de 1924, quando a Assembleia da Liga das Nações aprovou uma resolução endossando a Declaração dos Direitos da Criança, promulgada no ano anterior pelo Conselho da organização não governamental ‘Save the Children International Union’. Em 1959, a Assembleia Geral das Nações Unidas promulgava a Declaração dos Direitos da Criança, cujo texto iria impulsionar a elaboração da Convenção” (Piovesan, 2020).*

Mas os direitos das crianças foram tratados em outros documentos internacionais, sobretudo no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU.

Já em 1945, A Carta das Nações Unidas, demonstrava o interesse em garantir atendimento específico às crianças, e em específico, em seu artigo 24, garante direitos específicos às crianças.

### *Artigo 24.*

*1. Toda criança, terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.*

*2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome.*

*3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade. (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU, 1945.)*

No mesmo caminho, percorreu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948).

Cuidou de incluir em seu bojo direitos das crianças, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, ambos de 1966.

A Convenção Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979.

No tocante a esta convenção, cabe destacar o Artigo 16.2, que invalida os efeitos legais de casamento de uma criança, e determina organização do direito pátrio de forma a estabelecer legalmente uma idade mínima para o casamento.

*Artigo 16.2. Os esponsais e o casamento de uma criança não terão efeito legal e todas as medidas necessárias, inclusive as de caráter legislativo, serão adotadas para estabelecer uma idade mínima para o casamento e para tornar obrigatória a inscrição de casamento em registro oficial (CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES, ONU, 1979.).*

Incluiu em seu escopo o direito das crianças a Declaração Mundial Sobre Educação para Todos, Conferência de Jamtí, na Tailândia em 1990, e a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no ano de 2006.

No ano de 1989, portanto cronologicamente destacada da estrutura deste texto, ante a sua importância, aparece a Convenção Sobre os Direitos da Criança, o documento mais importante e completo sobre os direitos da Criança.

Nas palavras de (Piovesan, 2018), a “Convenção acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direitos, e exigis proteção especial e absoluta prioridade”.

E aqui se instala o grande passo evolutivo do direito da criança no âmbito internacional. A partir da Convenção de 1989, os países signatários – cabe salientar que esta é a convenção com o maior número de países signatários, totalizando 193 – a passarem a entender as crianças e os adolescentes – considerando que a Convenção entende como criança toda pessoa menor de 18 anos de idade – como sujeitos de direitos, não tão somente como objeto de tutela estatal.

Piovesan (2018, p. 533) lista os direitos previstos na Convenção de 1989.

*(...) o direito à vida e à proteção contra a pena capital; o direito a ter uma nacionalidade; a proteção ante a separação dos pais; o direito de deixar qualquer país e de entrar em seu próprio país; o direito de entrar e sair de qualquer Estado-parte para fins de reunificação familiar; a proteção para não ser levada ilicitamente ao exterior; a proteção de seus interesses no caso de adoção; a liberdade de pensamento, consciência e religião; o direito ao acesso a serviços de saúde, devendo o Estado reduzir a mortalidade infantil e abolir práticas tradicionais prejudiciais à saúde; o direito a um nível adequado de vida e segurança social; o direito à educação, devendo os Estados oferecer educação primária compulsória e gratuita; a proteção contra a exploração econômica, com a fixação de idade mínima para admissão em emprego; a proteção contra o envolvimento na produção, tráfico e uso de drogas e substâncias psicotrópicas; a proteção contra a exploração e o abuso sexual. Como atentam Henry Steiner e Philip Alston: “a Convenção dos Direitos da Criança é extraordinariamente abrangente em escopo. Ela abarca todas as áreas tradicionalmente definidas como direitos humanos – civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Ao fazê-lo, contudo, a Convenção evitou a distinção entre essas áreas e, contrariamente, assumiu a tendência de*

*ênfazer a indivisibilidade, a implementação recíproca e a igual importância de todos os direitos”.*

A autora ainda ênfazer o reforço trazido pela Declaração de Viena de 1993, que insiste na ratificação universal, que autora entende como sem reservas, dos tratados e protocolos internacionais que versam sobre Direitos Humanos. E ressalta:

*“A não discriminação e o interesse superior das crianças devem ser princípios fundamentais em todas as atividades dirigidas à infância, levando na devida consideração a opinião dos próprios interessados. Os mecanismos e programas nacionais e internacionais de defesa e proteção da infância devem ser fortalecidos, particularmente em prol de uma maior defesa e proteção das meninas, das crianças abandonadas, das crianças de rua, das crianças econômica e sexualmente exploradas, inclusive as que são vítimas da pornografia e prostituição infantil e da venda de órgãos, das crianças acometidas por doença, entre as quais a síndrome da imunodeficiência adquirida, das crianças refugiadas e deslocadas, das crianças detidas, das crianças em situação de conflito armado, bem como das crianças que são vítimas da fome, da seca e de outras emergências. Devem-se promover a cooperação e a solidariedade internacionais com vistas a apoiar a implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança e os direitos da criança devem ser prioritários em todas as atividades das Nações Unidas na área dos direitos humanos” (Piovesan, 2018 p. 532/533).*

A Convenção Sobre Direitos da Criança, estabelece em seu bojo mecanismos de fiscalização, consistente sobretudo na criação do Comitê sobre os Direitos da Criança, que em seu mister analisa os relatórios produzidos e encaminhados periodicamente pelos estados-parte, desta forma avaliando e

monitorando a aplicação dos dispositivos da Convenção, na política doméstica dos estados-partes.

Piovesan (2018) ainda menciona que com o objetivo de instituir o “Child-sensitive produceres”, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao procedimento de comunicações, instituído em 1996, habilita o Comitê a apreciar petições individuais, e a adotar o “interim measures” em condição de urgência a fim de evitar danos irreversíveis às vítimas das violações da Convenção de 1989.

O Brasil ratifica a Convenção Sobre os Direitos da Criança em 25 de setembro de 1990, e edita o Decreto n. 9971/90, em 21 de novembro de 1990.

Assim, passemos a analisar a evolução do direito da criança no cenário nacional.

## **2.2 – Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente Nacional.**

Para os efeitos que busca esta pesquisa, entendemos que o recorte histórico evolutivo do direito da criança e do adolescente, na legislação pátria, fica melhor delineado se agrupado em três correntes jurídico-doutrinárias, a saber, a doutrina do direito do menor; a doutrina jurídica da situação irregular e por fim a doutrina jurídica da proteção integral.

Desta forma, o entendimento do processo evolutivo da legislação pátria no tocante ao direito das crianças e dos adolescentes, fica melhor esquematizado atingindo o objetivo de criar um panorama geral.

Iniciaremos abordando o que se convencionou denominar A Doutrina do Direito do Menor.

No período pré-independência em que o Brasil submetia-se à Coroa Portuguesa, vigoravam as Ordenações, dentre elas a mais longeva, as Ordenações Filipinas.

Consistiam em ordenamentos jurídicos muito próximos à legislação portuguesa, como já se poderia esperar. Afinal, dependente da metrópole, nada mais óbvio que o afinamento legislativo.

Embora não fizesse menção específica à criança enquanto sujeito de direito, as ordenações portuguesas, sobretudo as Filipinas, estabelecia o critério etário para a aplicação de reprimendas com atenuantes. Isso porque à época se



levava em consideração dentre tantos outros critérios, a capacidade de discernimento do agente com pouca idade.

Em 16 de dezembro de 1830, promulga-se o Código Criminal do Império, e com ele as Casas de Correção, local para onde eram encaminhadas as crianças, menores de 14 anos de idade, que houvessem infringido o Código Criminal do Império, após aferida a sua capacidade de discernimento.

Sobre o critério etário, somado à constatação da capacidade de discernimento, preleciona Liberati (2002):

*“Pelo Código Criminal do Império, os menores de 14 anos estavam isentos da imputabilidade pelos atos considerados criminosos por eles praticados. Os infratores que tinham menos de 14 anos e que apresentassem discernimento sobre o ato cometido eram recolhidos às Casas de Correção, até que completassem 17 anos. Entre 14 e 17 anos, estariam os menores sujeitos à pena de cumplicidade (2/3 do que cabia ao adulto infrator) e os maiores de 17 e menores de 21 anos gozavam de atenuante da menoridade.”*

Embora incipiente, há que se reconhecer a evolução no tratamento da criança, à época tratada enquanto menor, visto que a internação dos menores infratores da lei nas Casas de Correção, tinha função que superava a simples punição, mas também o ideal de educar esses menores a serem reinseridos na sociedade.

Há que se considerar, que até que o Código Civil de 1916, fosse superado pelo Código Civil de 2002, havia a distinção entre os filhos legítimos e os ilegítimos, sendo os primeiros havidos dentro de uma relação conjugal, e os segundo, como fruto de relações extraconjugais, tanto pior à época do Código Penal do Império, chegando os filhos ilegítimos a ser abandonados, não recebendo qualquer amparo familiar, restando à Igreja, como grande instituição de caridade, dispensar o mínimo amparo à essas crianças.

Com o surgimento das Casas de Correção, a atenção aos menores infratores, passou para a Monarquia, que estabeleceu neste sistema, a dupla finalidade na segregação destes menores, quais sejam, a punição e a educação.

É possível encontrar críticas quanto a insuficiência de Casas de Correção para a demanda de menores infratores, o que os levava a serem segregados junto de adultos, situação ainda mais grave, mas que foge ao escopo desta pesquisa.

Em 1871, edita-se a, como ficou conhecida, Lei do Ventre Livre, que estabelecia que toda criança nascida de escrava seria livre. Lei representativa para os movimentos abolicionistas no território pátrio.

No ano de 1890, já sob o regime republicano, promulga-se o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que se destaca por considerar inimputável crianças menores de 9 anos de idade, e condicionando a punibilidade das crianças entre 9 e 14 anos à comprovação da capacidade de discernimento.

Do que se viu até o Código Penal de 1890, é que no período das Ordenações Filipinas, a legislação no tocante a criança tinha caráter meramente repressivo, quando muito mencionando a sua presumida incapacidade de discernimento, que como se pode ver, obedecia ao arbítrio do responsável pela aplicação da sanção.

Com o Código Penal do Império, tinha-se um tímido e incipiente encaminhamento para um posicionamento mais assistencialista, sem perder o braço punitivo.

Depreende-se assim, que a evolução do sistema jurídico, com relação à criança caminha para aumentar o amparo e diminuir a repressão, o que nos permite avançar para o segundo modelo jurídico-doutrinário.

A Doutrina Jurídica da Situação Irregular, é definida por Saraiva (1999), como aquela que tutela os menores que estão em situação de patologia social, o que se convencionou chamar de “Situação Irregular”, por estar enquadrada fora dos padrões à época estabelecido.

A concretização da referida doutrina da situação irregular deu-se, em 1927, com a edição do Decreto 17.943-A, o primeiro Código de Menores, ou como ficou conhecido o Código de Mello Mattos.

Conforme preleciona Veronese (1997), o Código de Mello Mattos, altera a concepção quando a responsabilização, e disciplina a assistência à

infância que deveria deixar a abordagem punitivista, e passar a adotar a abordagem educacional.

Sobre o Código, menciona Liberati (2002):

*“Acrescenta-se que, o Código de Mello Mattos abandonou o caráter de filantrópico exercido pela Irmandade da Santa casa, o caráter repressivo demonstrado no livro V das Ordenações Filipinas e a pequena demonstração de assistencialismo do Código Criminal de 1830, bem como, não era aplicado para todas as crianças em geral, mas somente àquelas que estavam em situação irregular”*

O termo “menor” adotado pelo Código de Mello Mattos, por corporificar a criança em situação irregular, ou seja, o delinquente juvenil, ou a criança em estado de abandono, seja ele material ou moral. Desta forma, o termo menor acabou por ficar socialmente estigmatizado.

Jesus (2006), enfatiza:

*“Passaram, então por um processo que os reduziu à condição de objetos manipuláveis por seres superiores, ou maiores, de modo que a palavra menor incorporou definitivamente um juízo de valor negativo, atrelado à imagem das crianças e dos adolescentes sujos, maltrapilhos, supostamente malandros e perigosos, uma redução da condição humana. O menor era (e é) menos cidadão e mais coisa, de onde se diz que passou por um processo histórico de coisificação”.*

Uma década depois, sob a égide do Estado Novo, com a Constituição de 1937, fica estabelecido a assistência à infância e a juventude, determinando que o Estado, os assegure condições físicas e morais para seu pleno desenvolvimento.

Definitivamente neste período, o Estado toma a frente a assistência à infância e à juventude, que até então era dividida com instituições de caridade como as Santas Casas de Misericórdia.

Com a vigência do Código Penal de 1940, que inclusive se estende aos dias atuais, a punibilidade tem idade limítrofe de 18 anos completos.

No ano seguinte, 1941, institui-se o Sistema de Assistência ao Menor, o SAM, que nas palavras de Liberati (2002):

*“O SAM tinha como missão amparar, socialmente, os menores carentes abandonados e infratores, centralizando a execução de uma política de atendimento, de caráter corretivo-repressivo-assistencial em todo território nacional. Na verdade, o SAM foi criado, para cumprir as medidas aplicadas aos infratores pelo Juiz, tornando-se mais uma administradora de instituições do que, de fato, uma política de atendimento ao infrator”*

Em 1964, assim que o Estado foi tomado pelos Militares, foi criada a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), que substituiu o Serviço de Assistência ao Menor.

Tanto a FUNABEM, quando a FEBEM (Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor), compunham a Política Nacional do Bem-Estar do Menor, e sob sua vigência, no ano de 1979, foi promulgada, a Lei n. 6.697, que ficou conhecida como o segundo Código de Menores.

O Código de Menores de 1979, tinha o objetivo de revisar o Código de Mello Mattos, entretanto manteve intacta a doutrina da situação irregular, determinando a intervenção do poder público sobre os menores desajustados.

Com o fim do período do governo autoritário, e o reestabelecimento da democracia, marcada pela Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro sofre intensa reforma, e em 1990, passa a vigorar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), marcando o fim da doutrina da situação irregular e concebe, o que vigora até hoje, e está em plena consonância com os documentos internacionais, a Doutrina Jurídica da Proteção Integral.

Em análise comparativa Maria Cecília de Souza Minayo (2006) assevera:

*“Essa doutrina (da proteção integral) significa uma grande evolução ou quase uma revolução em relação ao Código de Menores (Lei n.o 6.697, de 10 de outubro de 1979) que possuía normas voltadas às crianças e aos adolescentes infratores ou dispositivos de conteúdo assistencialista, destinados aos que tinham problemas de amparo social e eram economicamente desprovidos. Ao contrário da teoria da proteção integral, a teoria que fundamenta o Código de Menores poderia ser resumida da seguinte forma: (a) sua incidência era limitada às situações de patologia social; (b) havia ausência de rigor procedimental, com desprezo até mesmo das garantias relacionadas ao princípio do contraditório; (c) era elevado o grau de discricionariedade da autoridade judiciária. Suas características provinham da idéia de que o mundo adulto era suficientemente bom para as crianças e adolescentes e que os adultos sabiam o que seria melhor para eles. Dessa forma, a prevenção limitava-se a disciplinar as medidas de vigilância.”*

Fruto da Constituição de 1988, popularmente conhecida como a Constituição Cidadã, os direitos da criança e do adolescente fica positivado pelo festejado artigo 227.

### **3 – O Estatuto da Criança e do Adolescente.**

Ao considerarmos a evolução do direito da criança e do adolescente, com a passagem da doutrina da situação irregular, para a doutrina da proteção integral, temos a passagem de uma abordagem meramente repressiva e assistencialista, para uma abordagem que entende e aceita a criança e ao adolescente enquanto sujeitos de direito.

Ademais, em contraste com a Doutrina da Situação irregular, a Doutrina da Proteção Integral passou a tutelar os direitos de todas as crianças e adolescentes, indistintamente, e não só daqueles em situação irregular,

abandonando o que, se considerava, uma abordagem discriminatória, e adotando uma abordagem mais igualitária e universal.

Nesta toada, ainda que na condição de proteção integral e prioritária, sob o prisma de promoção do desenvolvimento das capacidades intrínsecas ao ser humano enquanto membro de uma sociedade, o Estatuto da Criança e do Adolescente, resguarda direitos, e estabelece responsabilização em atos que contrariem o pacto social, os denominados atos infracionais, aplicando-se medidas socioeducativas, que serão analisadas em capítulo próprio.

A Lei n. 8.069 de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, divide-se em duas partes, sendo a primeira ordenando genericamente a atuação estatal e social sobre a criança e o adolescente, ou seja, a parte geral, e a segunda parte tratando especificamente de políticas de atendimento, acesso jurisdicional, apuração de atos infracionais, aplicação de medidas socioeducativas, ordena os Conselhos Tutelares, dentre outras especificidades, portando, denominada parte especial. É uma fórmula de organização topográfica dos dispositivos já bastante conhecida e utilizada no ordenamento pátrio.

Afinado com as convenções internacionais, e enraizado na ampla carta de direitos sociais consubstanciados pela Constituição Federal de 1988, o ECA, demarca a gama de direitos que devem ser garantidos às crianças e adolescentes.

Conforme destacam Rabelo e Viegas (2011).

*“O ECA estabelece direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária para meninos e meninas, e também aborda questões de políticas de atendimento, medidas protetivas ou medidas socioeducativas, entre outras providências. Trata-se de direitos diretamente relacionados à Constituição da República de 1988”.*

*(...)*

*“Dispõe, ainda, que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e*

*opressão, por qualquer pessoa que seja, devendo ser punido qualquer ação ou omissão que atente aos seus direitos fundamentais. Ainda, no seu artigo 7º, disciplina que a criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.*

É igualmente relevante destacar, a distinção etária que o Estatuto da Criança e do Adolescente vem firmar, considerando criança qualquer pessoa até os doze anos incompletos de idade, e adolescente qualquer pessoa com idade entre 12 e 18 anos.

O ECA, ressoando artigo 226 da Constituição Federal de 1988, traz a família como instituição básica da sociedade, reconhecendo o núcleo familiar, como ambiente primordial para o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Entendimento que implica na normatização da cessação do poder familiar, ou da instalação da criança ou do adolescente em família estendida ou família substituta como ultima ratio.

A nova abordagem sistêmica do ECA, embora reconheça a família como núcleo primordial para o desenvolvimento da criança e do adolescente, atribuindo a ela grandes responsabilidades no tocante a esse desenvolvimento, não fica a ela restrita, resvalando na obrigação do Estado e da sociedade como um todo a obrigação de manutenção de ambiente saudável para o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Sobre esse específico ponto prelecionam Rabelo e Viegas (2011).

*A perda de valores sociais, ao longo do tempo, também são fatores que interferem diretamente no desenvolvimento das crianças e adolescentes, visto que não permanecem exclusivamente inseridos na entidade familiar.*

*Por isso é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Tanto que cabe a sociedade, família e ao*

*poder público proibir a venda e comercialização à criança e ao adolescente de armas, munições e explosivos, bebida alcoólicas, drogas, fotos de artifício, revistas de conteúdo adulto e bilhetes lotéricos ou equivalentes.*

É cristalino a demonstração da obrigação conjunta da família, Estado e sociedade quanto a manutenção do bem estar da criança e do adolescente na redação do estatuto, senão vejamos o teor dos artigos 70 e 70-A da Lei n. 8.069/90.

*“Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.*

*Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes, tendo como principais ações: (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)*

*I - a promoção de campanhas educativas permanentes para a divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)*

*II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)*



*III - a formação continuada e a capacitação dos profissionais de saúde, educação e assistência social e dos demais agentes que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente para o desenvolvimento das competências necessárias à prevenção, à identificação de evidências, ao diagnóstico e ao enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)*

*IV - o apoio e o incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)*

*V - a inclusão, nas políticas públicas, de ações que visem a garantir os direitos da criança e do adolescente, desde a atenção pré-natal, e de atividades junto aos pais e responsáveis com o objetivo de promover a informação, a reflexão, o debate e a orientação sobre alternativas ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante no processo educativo; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)*

*VI - a promoção de espaços intersetoriais locais para a articulação de ações e a elaboração de planos de atuação conjunta focados nas famílias em situação de violência, com participação de profissionais de saúde, de assistência social e de educação e de órgãos de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)*

*Parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)”*

Com a finalidade de positivar a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, o ECA institui o sistema municipal de Conselhos Tutelares. Ao

estabelecer à municipalidade a instituição do Conselho Tutelar, o estatuto garante o acompanhamento concreto e próximo à criança e ao adolescente.

A própria Lei n. 8.068/90, em seu artigo 131, conceitua o Conselho Tutelar, nestes termos “O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.”

Bulhões (2010), conceitua o Conselho Tutelar (CT), da seguinte maneira.

*“Sendo assim, pode-se conceituar o CT como sendo um órgão público municipal originado por determinação legal e que, após ser implantado, passa a integrar de forma definitiva o quadro das instituições nacionais, subordinando-se, desta forma, ao ordenamento jurídico brasileiro. A atividade desenvolvida pelo CT é contínua e ininterrupta e, uma vez que este órgão foi criado e implantado, ele não pode ser extinto; ele não pode sofrer descontinuidade sob qualquer o que não significa a vitaliciedade de seus membros, que serão renovados após o decurso de um triênio, com exceção dos casos de recondução. Quanto ao exercício das atribuições legais que lhe foram conferidas pelo ECA, o CT não depende de autorização de nenhum outro órgão, devendo agir com independência, podendo, inclusive, denunciar e corrigir as distorções existentes na própria administração municipal relativas ao atendimento às crianças e adolescentes. Quando o assunto é relativo à matéria técnica de sua competência o CT pode deliberar e agir, aplicando as medidas práticas pertinentes, tanto as medidas protetivas, quanto as socioeducativas (exclusivas aos adolescentes) sem que haja qualquer interferência externa”.*

O Estatuto da Criança e do adolescente prevê as atribuições dos conselheiros tutelares, dos quais depreende-se o fundamental mister da

instituição, qual seja, resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes, e promovê-los junto da sociedade civil, famílias e o Estado.

Com relação ao atendimento direto à violação de direitos das crianças e adolescentes, o Conselho Tutelar, atua ouvindo denúncias e queixas de violação dos direitos das crianças e dos adolescentes, sejam elas oriundas de ações ou omissões do Estado, da sociedade ou mesmo de familiares.

De forma indireta, os Conselhos tutelares atuam prestando suporte às famílias com a finalidade de reordenar e fortalecer o ambiente onde o sujeito tutelado está se desenvolvendo. Mas não só, atua também no desenvolvimento de políticas públicas de atendimento dos tutelados e das famílias.

Rabelo e Viegas (2011), listam algumas das atribuições dos conselheiros, conforme estabelece o ECA.

- 1. Atender crianças e adolescentes e aplicar medidas de proteção.*
- 2. Atender e aconselhar os pais ou responsável e aplicar medidas pertinentes previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.*
- 3. Promover a execução de suas decisões, podendo requisitar serviços públicos e entrar na Justiça quando alguém, injustificadamente, descumprir suas decisões.*
- 4. Levar ao conhecimento do Ministério Público fatos que o Estatuto tenha como infração administrativa ou penal.*
- 5. Encaminhar à Justiça os casos que a ela são pertinentes.*
- 6. Tomar providências para que sejam cumpridas as medidas sócio-educativas aplicadas pela Justiça a adolescentes infratores.*
- 7. Expedir notificações em casos de sua competência.*
- 8. Requirir certidões de nascimento e de óbito de crianças e adolescentes, quando necessário.*

*9. Assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentaria para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente.*

*10. Entrar na Justiça, em nome das pessoas e das famílias, para que estas se defendam de programas de rádio e televisão que contrariem princípios constitucionais bem como de propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.*

*11. Levar ao Ministério Público casos que demandam ações judiciais de perda ou suspensão do pátrio poder.*

*12. Fiscalizar as entidades governamentais e não-governamentais que executem programas de proteção e socioeducativos.*

Como já alhures demonstrado, o ECA, enquanto instrumento mais direto de aplicação da doutrina da proteção integral, vem elencar e garantir diversos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, e vincular o estado e as famílias em sua manutenção.

Ainda com essa abordagem protetiva e amparadora, o Estatuto da Criança do Adolescente reconhece condutas infracionais praticados pelos tutelados, e lhes aplica reprimendas com caráter ressocializador.

O nosso sistema jurídico reconhece a imputabilidade penal aos infratores maiores de 18 anos de idade, portanto crianças e adolescente são penalmente inimputáveis. A inimputabilidades dos menores de 18 anos é tema deveras complexo e polêmico, que não se pretende abordar.

Embora inimputáveis, submetidos a um sistema próprio e estabelecido pelo ECA, os menores de 18 anos podem cometer atos infracionais, análogos aos crimes do Código Penal, e serem submetidos a medidas socioeducativas, que tem menor função punitiva, por considerar o incompleto desenvolvimento mental das crianças e dos adolescentes, e maior função ressocializadora.

A ressocialização do menor de 18 anos, que comete atos infracionais, perpassa inclusive pela aplicação de medidas destinadas aos familiares, tudo

com o objetivo de fortalecer o ambiente familiar proporcionando o desenvolvimento sadio e ressocializado do menor infrator.

Sobre essas ações destacam Rabelo e Viegas (2011).

*“Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente institui medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis de encaminhamento a programa de proteção a família, inclusão em programa de orientação a alcoólatras e toxicômanos, encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico, encaminhamento a cursos ou programas de orientação, obrigação de matricular e acompanhar o aproveitamento escolar do menor, advertência, perda da guarda, destituição da tutela e até suspensão ou destituição do pátrio poder”.*

Pelo até agora exposto, verifica-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, vem dar efetividade à norma constitucional quanto à esses sujeitos de direito, que embora não tenham a sua capacidade jurídica plena, merecem o suporte estatal, tanto no reconhecimento de seus direitos, quando na coerção que pretende afastá-los do estado de delinquência.

O senso comum social entende o sistema estabelecido pelo ECA, como paternalista, gerando a sensação de impunidades aos menores que cometem atos infracionais, favorecendo a reincidência, e falhando na tarefa de sua ressocialização.

Esta pesquisa, não pretende realizar um juízo de valor que venha corroborar ou contrariar o entendimento comum sobre o tema, mas nos capítulos que se seguirão pretende analisar com a distância determinada pelo conhecimento científico as medidas socioeducativas aplicadas aos menores infratores, aferindo de forma genérica, já que assim atende aos objetivos desta pesquisa, a aplicação e a eficácia das referidas medidas.

#### **4 - Os Atos Infracionais**

Todo o sistema jurídico traz em seu bojo um objetivo único, a pacificação social, sobretudo o sistema jurídico-penal. Mais do que vigiar e punir, o sistema

jurídico-penal, tem o objetivo de retirar aquele que feriu o pacto social, reabilitá-lo ao convívio social, demonstrando a reprovabilidade de seus atos, e depois reinseri-lo na sociedade.

Não se pretende discutir a eficiência e eficácia do sistema vigente, nem mesmo considerar seus limites e alcance, basta para os efeitos que se pretende aqui, a ideia do “dever ser” de Kant.

Nesta toada, quando um sujeito comete um crime, seja ele qual for, está ferindo a coletividade, que se organizou em um pacto social, demanda a intervenção estatal.

Não se pode classificar uma conduta como puramente criminosa, uma vez que o crime nasce da reprovação social do ato, que somente quando legislativamente afirmada, passa a receber a reprovação estatal e gerar consequências penais àquele que a pratica.

Vejamos como esta ideia é sintetizada por Nucci (2018, p. 122).

*“Em verdade, é a sociedade a criadora inaugural do crime, qualificativo que reserva às condutas ilícitas mais gravosas e merecedoras de maior rigor punitivo. Após cabe ao legislador transformar esse intento em figura típica, criando a lei que permitirá a aplicação do anseio social aos casos concretos. Nas palavras de Michel Foucault: “É verdade que é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime: este portanto não é natural” (Vigiar e punir, p. 87).”*

Assim, analiticamente conceituado, crime é fato típico, antijurídico e culpável, no que se convencionou denominar teoria finalista.

Nucci (2018, p.123) aduz:

*“Trata-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde*

*que exista imputabilidade, consciência potencial da ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito”.*

O Código penal vigente, adotou um sistema puramente biológico para a aferição da culpabilidade da criança e do adolescente, estabelecendo ser inimputável todo menor de 18 anos de idade.

A explicação quanto a esse critério, é afinada à que justifica o reconhecimento do Sistema da proteção integral, o desenvolvimento mental incompleto.

Explica Nucci (2018, p. 271):

*“Trata-se da adoção, nesse contexto, do critério puramente biológico, isto é, a lei penal criou uma presunção absoluta de que o menor de 18 anos, em face do desenvolvimento mental incompleto, não tem condições de compreender o caráter ilícito do que faz ou capacidade para determinar-se de acordo com esse entendimento.”*

Portanto, não se reconhecendo a imputabilidade do menor de 18 anos, tem-se afastado o terceiro elemento constitutivo do crime, a culpabilidade. Mesmo que a criança ou o adolescente realizem fato tipificado em lei (tipicidade), que contrarie o ordenamento jurídico (antijuridicidade), não pode ser considerado culpável, e por encadeamento lógico, não pode praticar crime.

Entretanto, na realidade dos fatos, a conduta praticada pelo menor infrator, mesmo que não possa ser tecnicamente considerada crime, fere o tecido social, e o Direito existe para coibir esse ataque, e se falhar na coação, repará-lo na medida possível.

Assim, a conduta praticada pelo menor de dezoito anos precisa ser tutelada pelo Estado. Mas como se viu alhures, com a adoção do Sistema da proteção integral, pela nossa Constituição Federal, consubstanciado materialmente na Lei n. 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o legislador fica entre dois interesses, a pretensão social pelo reparo, e a necessidade de amparar a criança e ao adolescente que tem seu desenvolvimento mental em curso.

Explica Paula (2006, p. 40):

*“Essa pretensão – exigência de subordinação – é marcada pela instrumentalidade<sup>34</sup>, de modo que se presta à defesa social, ao mesmo tempo em que se consubstancia meio de intervenção eficaz para reverter o potencial infracional demonstrado pela realização da conduta equiparada legalmente a crime ou contravenção penal. Assim, sua espécie adequada ao caso concreto é aquela cuja instrumentalidade resulta evidenciada pela simbiose entre seus elementos finalísticos, ou seja, entre o interesse juridicamente protegido de defesa da sociedade de atos infracionais e o não menos subordinante interesse de interferência no desenvolvimento do jovem, por meio de ações pedagógicas, de sorte a dotá-lo dos recursos necessários ao enfrentamento dos desafios da sobrevivência na vida em sociedade.”*

Desta simbiose, nasce o que a doutrina denomina como Ato infracional, que Resmini (2008, p. 61), define como: “(...), nada mais é que a adequação do comportamento do adolescente ao fato definido na lei penal como crime”.

Neste sentido o artigo 103, da Lei n, 9.069/90:

*Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.*

Antes de se verificar a consequência do cometimento de um ato infracional, tema central desta pesquisa, faz-se imperioso verificar como funciona o procedimento de investigação e processamento do Ato Infracional.

#### **4.1 - O Processamento dos Atos Infracionais**

Antes de adentrarmos às minúcias dos procedimentos de averiguação do ato infracional, é necessário observar que o Estatuto da Criança e do



Adolescente, diferencia estabelecendo o critério puramente etário, a criança do adolescente.

O artigo 2º da Lei 9.069/90, estabelece que é criança o indivíduo que tenha até 12 anos completos, e adolescente o indivíduo com até 18 anos incompletos. Vejamos:

*Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.*

Essa distinção etária, importa no que concerne a apuração do ato infracional, e a aplicação das medidas socioeducativas. Isso porque, quando o ato infracional é cometido por crianças, o legislador privilegia o sistema de proteção integral, como medida de reabilitação, do que as medidas coercitivas, empregadas aos adolescentes.

Paula (2006, p. 40) leciona:

*“Ao distinguir crianças de adolescentes acabou o legislador por fazer um corte etário, permitindo, dentro da diferença, uma abordagem ainda mais diferente. Desprezou a razão da defesa social e relevou, em grau máximo, o desiderato da proteção integral, da educação como instrumento de reversão do potencial criminoso. Impôs um olhar desviado da infração e focado nas condições pessoais, sociais e de convivência comunitária da criança, reveladoras da necessidade de respostas pedagógicas, de iniciativas de recuperação e preservação da saúde, de promoção do ser humano ou de resgate da cidadania não vivenciada ou perdida. Uma sociedade que se defende de crianças sepulta a idéia de proteção integral, aniquila a confiança na recuperação, destrói valor de civilidade e abate o princípio constitucional da dignidade humana.”*

Enquanto ao adolescente infrator, aplica-se as medidas socioeducativas, à criança infratora aplica-se as medidas protetivas elencadas no artigo 101, e seus incisos da Lei n. 9.069/90, conforme determina o artigo 105, da Lei n. 9.069/90. Se não vejamos:

*Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:*

*I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;*

*II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;*

*III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;*

*IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;*

*IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)*

*V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;*

*VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;*

*VII - abrigo em entidade;*

*VII - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência*

*VIII - colocação em família substituta.*

*VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)*

*IX - colocação em família substituta. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência*

*[...]*

Desta forma, a criança que comete ato infracional, não é submetida à tutela do poder judiciário, mas sim encaminhada ao Conselho Tutelar, que prestará assistência não apenas à criança, mas também a sua família, dentro de suas atribuições e competências.

Somente em caso extremos, até mesmo para garantir a integridade da criança, realiza a apresentação da criança à vara competente, tudo com a supervisão e acompanhamento do representante do Ministério Público.

Feitas estas considerações, fica claro, que atende ao escopo desta pesquisa, os atos infracionais cometidos por adolescentes, uma vez que a eles é aplicada as medidas socioeducativas e não as protetivas.

#### **4.1.1 – A Fase Pré-Processual**

A apreensão do adolescente infrator, só é possível sob duas condições, a primeira delas, é sob ordem judicial fundamentada, e a segunda, em flagrante delito. É o que determina o artigo 106, da Lei n. 9.069/90, alocada no Capítulo II – Dos direitos individuais.

*Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.*

O artigo 171, da mesma lei, estabelece as condições para o cumprimento da diligência policial no cumprimento do mandado de prisão emitido pelo Juiz da Infância e da Adolescência recebe o seguinte comentário de Tavares (2012, p. 151):

*“O policial ou quem quer que realize a diligência de apreensão somente a poderá fazer em cumprimento de mandado escrito do Juiz da Infância e da Adolescência, devendo apresentar, ato contínuo, ao referido juiz, o adolescente em pessoa, concomitantemente com a comunicação formal, sob as penas do art. 231.”*

Nos casos de prisão de adolescente em flagrante delito, conforme determina o artigo 174, da Lei n. 9.069/90, se a conduta do adolescente foi cometida com violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial se incumbirá de lavrar o auto de apreensão, tomar o depoimento do adolescente, bem como das eventuais testemunhas. A depender da ocorrência deve ainda a autoridade policial apreender objetos utilizados na execução do ato infracional, ou que dele decorra. Por fim deve requisitar a realização de perícias, quando cabíveis.

Em outras palavras, em caso de prisão em flagrante de adolescente, deve a autoridade policial executar todas as diligências a fim de verificar a existência mínima de autoria e materialidade.

Se o ato infracional não envolver violência ou grave ameaça, poderá a autoridade policial, registrar Boletim de Ocorrências ao invés de lavrar auto de apreensão.

Nada muda com relação às garantias dos direitos do adolescente, permanecendo inclusive, a obrigação da autoridade policial realizar a comunicação incontinenti da lavratura do Auto de Apreensão ou do Boletim de Ocorrências.

Ainda há que se consignar, que se o ato infracional for cometido com violência ou grave ameaça contra pessoa, o adolescente deverá ser prontamente apresentado à autoridade judiciária e ao representante do Ministério Público. Por outro lado, caso o ato infracional não encerre grave ameaça ou violência contra pessoa, o adolescente deve ser prontamente liberado, com a presença dos pais ou responsáveis.

Apresentado o adolescente à autoridade judiciária, conforme o artigo 179, da lei em comento, o representante do Ministério Público tem a prerrogativa de, sem formalismo, tomar o depoimento do adolescente, e então autuar o Auto de Apreensão ou o Boletim de Ocorrências.

A partir da oitiva do adolescente, o representante do Ministério Público, à luz do artigo 180, da mesma lei, pode adotar três medidas, quais sejam, promover o arquivamento, conceder remissão, ou representar à autoridade judiciária para a aplicação de medidas socioeducativas.

Tavares (2012, p. 155), critica a redação do artigo 180, da Lei n. 9.069/90.

*“Constata-se mais uma vez defeito da redação que tumultua a interpretação da lei:*

*I – o arquivamento é requerido, e o verbo promover aí empregado não está em harmonia com o texto, como se não significasse requerer, porém conceder, de sua própria autoridade;*

*II – o verbo conceder está utilizado indevidamente com o significado de concessão, ato próprio de quem julga, e nunca de quem pede, requer, representa, reivindica, como faz o Ministério Público em qualquer processo. Quer dizer o inciso II que o Ministério Público poderá optar pela abstenção de promover ou sustentar a representação judicial no caso, por conveniência social de proteção ao adolescente.*

*O inciso III dá ao promotor de justiça, que funciona junto ao Juizado da Infância e da Adolescência e Procedimento Especial, a legitimidade para efetuar a representação ao juiz, para formalização do procedimento Especial buscando sentença que imponha medida socioeducativa.”*

Em decidindo o Promotor disposto nos incisos I e II do artigo 180, acima comentado, a autoridade judiciária poderá optar pela homologação, ou caso discorde, encaminhará os autos ao Procurador Geral de Justiça que analisará a atuação do representante do Ministério Público.

Julgado o Promotor, ser o caso de representar o adolescente infrator à autoridade judiciária, deflagra-se a fase processual.

Antes de encerrar esse tópico, e adentrar a fase processual, mostra-se oportuno tecer algumas considerações sobre o instituto da remissão no ECA.

Se ao colher informalmente o depoimento do adolescente, o representante do Ministério Público entender ser desnecessária a provocação do Poder Judiciário por sobre a conduta do menor infrator, sobretudo quando perceber que a medida será mais conveniente à proteção do adolescente, poderá lhe oferecer a remissão.

A autoridade judiciária, ao analisar o caso, pode em qualquer momento conceder a remissão ao adolescente infrator, mas diferente do representante do Ministério Público, omite seu agir em favor do adolescente, a autoridade judicial, age em seu favor.

Preleciona Tavares (2012, p. 161).

*“Antes de formalizar a representação o Promotor da Infância e da Adolescência, abdicando de seu direito persecutório, poderá deixar de provocar o juízo, se entender de maior conveniência social poupar o adolescente de uma medida coercitiva. A isto o Estatuto denomina, impropriamente, de remissão, concedida, aliás, por quem não é titular de poder jurisdicional. Outra é a remissão própria da competência do juiz, que poderá concedê-la, ex officio ou atendendo pedido do Ministério Público no decorrer da tramitação do procedimento a qualquer ocasião, entre o recebimento dos autos e antes do julgamento. Será uma forma especial de extinção do processo que restará arquivado. Curiosa é a figura de remissão para o efeito transitório de suspensão, apenas, do processo. Incongruência, pois o perdão é sempre, por natureza, definitivo, e não simples trégua na lide. Entende-se que a suspensão neste ponto se refere a execução ou cumprimento da medida.”*

#### **4.1.2 – A Fase Processual**

Ao optar pela representação, o Promotor redigirá petição, com um breve resumo dos fatos, a classificação do ato infracional, e se for o caso, arrolar testemunhas.

É necessário frisar que nos termos do §2º do artigo 182 da Lei n. 9.069, a petição em que o representante do Ministério Público oferece a representação, independe de indícios de autoria e prova da materialidade.

Recebida a representação, o juiz competente pautará audiência, e decidirá sobre a decretação ou a manutenção da internação do adolescente.

Os pais ou os responsáveis pelo adolescente serão notificados, da audiência, e não sendo eles encontrados, ao adolescente será nomeado curador especial.

Não sendo o adolescente internado, será notificado. Caso não seja exitosa a notificação do adolescente infrator, a autoridade judiciária determinará a sua apreensão, suspendendo o processo até a efetivação do mandado.

Já estando o adolescente internado, será apresentado na data designada, sem prejuízo da notificação de seus pais ou responsáveis.

O artigo 187 da indigitada lei, determina que devidamente notificado, o adolescente que deixa de comparecer, injustificadamente à audiência designada, poderá ser conduzido coercitivamente em nova data designada.

Após a realização da audiência, auferindo-se elementos suficientes à comprovar a autoria e a materialidade do ato infracional, o juiz designará ao adolescente medida socioeducativa.

## **5 - As Medidas Socioeducativas**

Do que vimos até o momento, podemos depreender que as medidas socioeducativas, são a resposta do Estado ao ato infracional cometido pelo adolescente.

Embora não há que se falar em pena, ou penalização do adolescente infrator, Beatriz de Souza Cabezas (2008), preleciona que a substância da medida socioeducativa se assemelha com as punições aplicadas aos adultos, sem se confundirem, tal qual os atos infracionais tem a mesma substância do crime, sem que se confundam.

*Assim no que diz respeito à substância, a medida socioeducativa e a sanção penal do adulto são absolutamente equivalentes, porque ambas restringem ou privam o destinatário de bens especialmente tutelados pela ordem jurídica, e ambas exercem a mesma função à serviço da defesa social (Cabezas, p. 88).*

São semelhantes, porém inconfundíveis, pois enquanto na medida socioeducativa, o principal objetivo é atender à necessidade pedagógica do adolescente infrator; a penalização do adulto, embora também tenha seu caráter

pedagógico, a fim de reinserir o transgressor à sociedade, é muito maior a carga retributiva da pena.

Esclarece Cabezas (2008):

*Nesta seara tenho que a necessidade pedagógica do adolescente é a finalidade principal das medidas socioeducativas enquanto que na pena criminal, embora também se pretenda a mesma prevenção delitiva e adequada reinserção social, a carga retributiva é a essência da apenação. Isto porque, na esfera penal do adulto, não se avalia prevalentemente a necessidade pedagógica do adulto, mas sim no tamanho de sua culpa.*

Nesta toada, enquanto na pena verifica-se a culpabilidade do agente, e então determina-se a extensão da reprimenda, nas medidas socioeducativas, verifica-se a necessidade do atendimento pedagógico do adolescente infrator, e então se verifica a sanção mais adequada.

O artigo 112 da Lei n. 9.069/90, elenca as espécies de medidas socioeducativas, quais sejam: I – advertência, II – obrigação de reparar o dano, III – prestação de serviços à comunidade, IV – Liberdade assistida; V – Inserção de regime de semiliberdade, VI – Internação em estabelecimento educacional, ou ainda as medidas protetivas elencadas no artigo 101 da mesma lei.

Para uma análise mais sistematizada das medidas socioeducativas listadas, as dividiremos em Medidas Privativas de Liberdade, e Medidas Diversas da Privativa de Liberdade. Analisando das mais severas às menos interventivas.

### **5.1 – As Medidas Privativas de Liberdade**

Como se pode verificar, a espécie da medida socioeducativa a ser aplicada ao adolescente infrator deve levar em consideração não somente a gravidade do ato infracional praticado, mas também a necessidade de atendimento psicossocial do infrator.

Entretanto nos termos do artigo 122, da Lei n. 8.069/90, verifica-se que as medidas socioeducativas que privam o adolescente infrator de sua liberdade,



devem ser aplicadas em último caso, e de maneira subsidiária, quando não surtirem efeito as demais medidas.

Nesta senda, verifica-se que as medidas privativas de liberdade se dividem em duas, a saber, o Regime de semiliberdade e a internação.

### 5.1.1 - A Medida de Internação

Trata-se do regime mais gravoso, de maior intervenção do Estado por sobre os direitos dos adolescentes infratores.

Comenta Tavares (2012):

*É a mais severa das medidas socioeducativas estabelecidas no Estatuto. Priva o adolescente de sua liberdade física – direito de ir e vir – à vontade. Somente em caráter excepcional (art.122, § 2o) será aplicada, com observância do § 3o do art. 227 da Constituição Federal, aqui regulamentada. O adolescente poderá trabalhar e estudar fora do estabelecimento onde é recolhido, se não oferecer perigo à segurança pública ou à sua própria incolumidade, segundo avaliação criteriosa da equipe interprofissional que assessora a Justiça da Infância e da Adolescência.*

Por essa razão, o artigo 122, estabelece firmes balizas para a aplicação desta medida.

*Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:*

*I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;*

*II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;*

*III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.*

*§1º - O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após devido processo legal;*

*§2º - Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.*

Tavares (2012) salienta que os casos que autorizam a medida de internação são exatamente os prescritos no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo incabível sua aplicação em circunstância não previstas no artigo, por sê-lo taxativo.

A medida de internação, deve ser breve, excepcional, e levar em consideração, além dos critérios balizados no artigo 122, do ECA, a condição peculiar do desenvolvimento do adolescente infrator.

Conforme explanação de Menezes (2008):

*“A internação precisa ser breve. Quer isso dizer deve alcançar o menor período possível da vida do adolescente, o qual esta em processo de formação e tem seu direito fundamental à liberdade, um dos mais relevantes fatores para a construção do seu caráter. A vida em sociedade, os direitos de expressão, de se divertir e de participação na vida política, são exemplos da importância do gozo de sua liberdade, em um momento singular de sua existência”.*

Nesse sentido tem julgado o Supremo Tribunal Federal:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. CARÁTER EXTREMO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. ATO INFRACIONAL NÃO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA A PESSOA. GRAVIDADE DO ATO E GARANTIA DA INTEGRIDADE FÍSICA DO MENOR. FUNDAMENTOS NÃO INDÔNIOS PARA A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO.*

*REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. FUNDAMENTO QUE AUTORIZA A INTERNAÇÃO (ART. 122, II, DO ECA). NÚMERO MÍNIMO DE DELITOS ANTERIORMENTE COMETIDOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM INDEFERIDA. (STF – HC: 9447- SP, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Julgamento: 12/04/2011).*

Como se verifica, no julgado colacionado, o STF, impede a aplicação de medida de internação ao adolescente infrator, ante a subsidiariedade da medida e a inexistência dos pressupostos taxativos do artigo 122, do ECA.

### **5.1.2 – O Regime de Semiliberdade**

Ainda interferido sobre a liberdade do adolescente infrator, o Estado, na medida de semiliberdade não veda integralmente a liberdade de locomoção do infrator, mas a subordina ao acompanhamento de um orientador, que toma o lugar da família na orientação e acompanhamento do menor submetido à medida.

Outra característica da medida de semiliberdade é que ela pode ser aplicada pelo julgador como regime inicial, ou como um regime de transição para reintegração do assistido.

Ademais, cabe salientar que enquanto a medida socioeducativa de internação tem o prazo máximo de três anos para sua fixação, o regime de semiliberdade pode ser estabelecido de forma indefinida, enquanto for pedagogicamente necessária ao adolescente infrator.

Comenta Tavares (2012):

*“As atividades desenvolvidas fora do recolhimento deverão ser acompanhadas pelo orientador diretamente, sem necessidade de sucessivas providências processuais. A decisão judicial, decretando a medida, delega ao encarregado do seu cumprimento o poder pedagógico*

*necessário ao processo social da recuperação do adolescente”.*

Finalmente, quando da aplicação da referida medida, geralmente o adolescente infrator trabalha e estuda durante o dia e fica recolhido na instituição durante a noite.

Vejamos como o Superior Tribunal de Justiça tem julgado:

*ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FATO ANTERIOR À INCIDÊNCIA DOS 18 ANOS DE IDADE. MEDIDA DE SEMILIBERDADE. POSSIBILIDADE. LIMITE DE DURAÇÃO DE 21 ANOS PARA A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. PREVISÃO EXPRESSA NO ECA. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTIGOS 120 §2º E 121 §5º. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A aplicabilidade das regras do ECA remonta à data do cometimento do ato infracional, quando, então deve o a contar o adolescente com idade inferior a dezoito anos. A superveniência de imputabilidade penal não tem, por si só, o condão de interferir na aplicabilidade das regras do ECA. 2. De acordo com previsão do artigo 120, §2º do ECA, não há prazo determinado para a duração da medida socioeducativa cumprida em regime de semiliberdade, aplicando-se, todavia, as regras da internação compatíveis com tal sistemática, dentre elas a de liberação obrigatória aos 21 anos. Irrelevante portanto a superveniência dos 18 anos de idade. 2. Ordem denegada. (STJ – HC n. 186751 – RJ. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgado em 12 de abril de 2012).*

## 5.2 – As Medidas Diversas da Privativa de Liberdade

Como já delineado anteriormente, as medidas diversas da privativa de liberdade são aplicadas para adolescentes infratores que cometem atos infracionais sem violência ou grave ameaça contra pessoa, e que os elementos subjetivos assim permitam.

Insta salientar que as medidas socioeducativas podem ser aplicadas individualmente, ou ainda de forma cumulativa.

As medidas socioeducativas diversas da privativa de liberdade são *Liberdade assistida*, *Prestação de serviços à comunidade*, *Obrigação de reparação do dano*, e por fim *Advertência*, que serão analisadas individualmente a seguir.

### 5.2.1 – A Liberdade Assistida

Reconhecida na doutrina como a medida mais complexa, uma vez que demanda estrutura interdisciplinar, porém a mais eficaz, já que abrange de forma mais completa o contexto em que o adolescente infrator está inserido.

No comentário de Tavares (2012):

*Quando o Juiz entender de melhor proveito para o adolescente em estágio de reeducação, adotará a liberdade assistida, designando alguém, com a necessária idoneidade moral e capacitação técnica, para seguir a trajetória da reabilitação no seio da comunidade local.*

As incumbências da pessoa designada pelo juízo estão elencadas de forma bastante clara no artigo 119, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Senão vejamos:

*Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:*

*I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;*

- II - supervisionar a freqüência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;*
- III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;*
- IV - apresentar relatório do caso.*

O prazo mínimo para a fixação da medida de liberdade assistida é de seis meses, podendo ser prorrogada conforme análise do juízo responsável, tendo sempre em consideração as necessidades pedagógicas do adolescente tutelado, após consulta ao Ministério Público e a defesa do adolescente infrator, bem como parecer o relator responsável pela assistência ao menor infrator.

Vejamos interessante acórdão de julgamento sobre o tema pelo Superior Tribunal de Justiça:

*ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. CUMPRIMENTO DA MEDIDA DE LIBERDADE ASSISTIDA. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA MEDIDA. INDEFERIMENTO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SITUAÇÃO DO PACIENTE. SUPERVENIÊNCIA DA MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. EXTINÇÃO COMPULSÓRIA (21 ANOS DE IDADE). ORDEM DENEGADA. 1. É certo que há a possibilidade de extinção da medida socioeducativa, todavia, a decisão sobre tal situação é de livre convencimento do juiz, o qual deverá apresentar justificativa idônea, não estando vinculado ao relatório multidisciplinar do paciente. Nessa linha de consideração, importante consignar que a progressão de medida revela-se como um processo reativo, à medida que o jovem assimila a finalidade socioeducativa. 2. Na hipótese, as instâncias de origem mantiveram a medida socioeducativa de liberdade assistida sob argumentação plausível, que cuida da complexa situação do paciente, o qual sequer deu início a curso profissionalizante ou comprovou desempenho escolar. Ademais, consta contra o paciente uma ação penal em curso. Não há se falar, portanto, apenas na gravidade do ato infracional, mas, sim, das circunstâncias pessoais do jovem*

*infrator. 3. A superveniência de imputabilidade penal não tem o condão de interferir na aplicabilidade das regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo possível a aplicação de medida socioeducativa até que o paciente complete 21 anos, desde que a prática do ato infracional tenha ocorrido antes do jovem contar 18 anos de idade. 5. Ordem denegada. (STJ – HC n. 402.417 – SP, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 05 de outubro de 2017).*

Como se vê no julgamento do referido *Habeas Corpus*, o adolescente infrator teve a medida de liberdade assistida prorrogada mesmo após atingir a maioridade penal, aos 18 anos de idade, tornando-se imputável.

Ressaltou a Ministra Relatora, que a medida poderia ser estendida até que o tutelado atingisse 21 anos de idade, quando cessam obrigatoriamente a aplicação de qualquer medida socioeducativa.

### **5.2.2 – A Prestação de Serviços à Comunidade**

Respeitando o caráter pedagógico das medidas socioeducativas, obrigar ao adolescente infrator a prestar serviços à comunidade é determinante para demonstrar a ferida que sua conduta infringe à sociedade.

Contudo, a aplicação de prestação de serviços à comunidade não pode exceder ao período de seis meses, nem a carga horária de 8h semanais, que deverão ser cumpridas preferencialmente aos finais de semana a fim de não prejudicar os estudos e o trabalho do adolescente tutelado.

A instituição onde o serviço deve ser prestado precisa ter caráter social e assistencial, ou qualquer congênere, e a atividade aplicada ao menor infrator deve ser acompanhada por profissional e selecionada de acordo com a capacidade individual de cada tutelado a que se aplica a medida de prestação de serviços à comunidade.

Salienta Tavares (2012):

*Quando o adolescente for empregado ou trabalhar por conta própria, os serviços de interesse comunitário que lhe forem*

*impostos serão prestados nos dias em que não houver de exercitar seus afazeres particulares. Tais como aos sábados onde não houver expediente regular, e aos domingos e feriados nacionais, estaduais, municipais ou religiosos, ou outros dias de recesso profissional.*

Verifica-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] III - A medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade deve ser adotada quando for mais adequada à proteção integral do menor, por período não excedente a seis meses, a teor do disposto no artigo 117 do Estatuto da Criança e do Adolescente. IV - In casu, aplicada a medida de prestação de serviços à comunidade, e constatado seu descumprimento injustificado (a paciente cumpriu 15 dias dos 24 determinados judicialmente), mostra-se escorreito o r. decisum que a prorrogou por mais três meses, em consonância com a finalidade da Lei n.º 8.069/90, não havendo que se falar em violação ao artigo 117 do mesmo diploma legal. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC n. 298.942 – SP, Relator: Ministro Felix Fischer, julgado em 11 de novembro de 2014).*

No acórdão colacionado, o Ministro Relator entende ser bem aplicada a prorrogação da medida de prestação de serviços à comunidade, ante o descumprimento parcial da medida pelo adolescente infrator.



### 5.2.3 – A Obrigação de Reparação do Dano

Esta medida em especial, é preferencialmente aplicada a crimes contra o patrimônio, haja vista a dificuldade em precificar outros bens juridicamente tutelados.

A devolução do bem surripiado, é uma forma de reparação do dano, entretanto, a indenização pecuniária é aplicada em casos em que o patrimônio atacado não pode ser restituído.

É igualmente preferencial que seja afetado o patrimônio do adolescente infrator no ato de reparar o dano, mas na inexistência deste, deverão seus pais, ou responsáveis arcarem com o prejuízo nos termos do artigo 932, inciso I e II do Código Civil.

Aduz Tavares (2012):

*O inciso II conduz à responsabilidade civil dos pais, ou dos tutores ou guardiães, na forma do CC/2002, art. 932, I e II. Obviamente que se o menor tiver patrimônio próprio a obrigação de indenizar onera os seus bens, quanto bastem. Na inexistência de patrimônio próprio ou dos pais os tutores ou guardiães, o juiz decretará a substituição dessa medida por outra que se presta à satisfação do ofendido (art. 116).*

Elias (2010) esclarece que a restituição patrimonial, pode ser imposta pelo juízo a criança, ou sejam, pessoa menor de doze anos completos, que cometeu a infração do dano. Vejamos:

*O Magistrado deverá determinar a restituição da coisa ao seu verdadeiro proprietário, ainda que o ato infracional tenha sido praticado por uma criança, ou seja, por um menor que não tenha doze anos completos. É claro que não se pode exigir da criança que compense o prejuízo de outra forma. Encontra-se neste dispositivo, a nosso ver, uma exceção em que se pode aplicar medida socioeducativa à criança, conforme os princípios supra referidos.*

Inobstante o entendimento do autor, o reputamos controverso, já que como vimos anteriormente às crianças que cometem ato infracional, o procedimento de apuração e processamento é realizado no âmbito social, com a forte participação do Conselho Tutelar, e não no âmbito do Poder Judiciário.

#### 5.2.4 – A Advertência

Finalmente, a última e mais branda medida socioeducativa a ser aplicada. Consiste na advertência realizada pelo Juiz da Infância, solene e reduzida a termo, direcionada ao adolescente infrator, bem como a seus responsáveis.

É notória sua aplicação quando a infração cometida for de pequeno potencial ofensivo à sociedade, e for pedagogicamente suficiente ao adolescente que a cometeu.

A admoestação realizada pelo juízo deve ser clara, e direta, sempre respeitando a dignidade do adolescente infrator, e deverá esclarecer a gravidade de sua conduta, bem como as consequências para a sociedade e ao próprio adolescente.

Quando a admoestação é dirigida aos pais ou responsáveis do adolescente, deverá esclarecê-los quando a possibilidade da perda do poder familiar ou serem destituídos da guarda ou da tutela.

Elias (2010) salienta:

*Sendo a medida mais simples, a de advertência não exige que o fato tenha sido apurado tão rigorosamente, uma vez que consistirá em admoestação verbal, sem maior repercussão.*

Existe discussão na doutrina e na jurisprudência quando a quantidade de vezes que se pode ser aplicado a medida socioeducativa de advertência.

O STJ tem se posicionado no sentido de que o caráter pedagógico da medida socioeducativa se sobrepõe a seu caráter punitivo, portanto não basta a simples reiteração para permitir medida mais gravosa, mas uma reiteração sistemática. Vejamos:

*ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ? ECA.  
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATO*

*INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO FUNDAMENTADA NA REITERAÇÃO DE PRÁTICA DELITUOSA. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de menor inimputável, não existe pretensão punitiva estatal propriamente, mas apenas pretensão educativa, que, na verdade, é dever não só do Estado, mas da família, da comunidade e da sociedade em geral, conforme disposto expressamente na legislação de regência (Lei 8.069/90, artigo 4º) e na Constituição Federal (artigo 227). 2. De fato, é nesse contexto que se deve enxergar o efeito primordial das medidas socioeducativas, mesmo que apresentem, eventualmente, características expiatórias (efeito secundário), pois o indiscutível e indispensável caráter pedagógico é que justifica a aplicação das aludidas medidas, da forma como previstas na legislação especial (Lei 8.069/90, artigos 112 a 125), que se destinam essencialmente à formação e reeducação do adolescente infrator, também considerado como pessoa em desenvolvimento (Lei 8.069/90, artigo 6º), sujeito à proteção integral (Lei 8.069/90, artigo 1º), por critério simplesmente etário (Lei 8.069/90, artigo 2º, caput). 3. Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal, "somente ocorre reiteração de conduta infracional pelo menor, quando, no mínimo, são praticadas três ou mais condutas infracionais" (HC 39.458/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 9/5/05). 4. Na hipótese, considerando que o menor já se viu envolvido na prática de 7 atos infracionais equiparados aos crimes de furto qualificado, demonstra uma personalidade voltada à prática de atos infracionais, justificando a aplicação da medida socioeducativa mais gravosa. 5. Recurso improvido. (STJ – HC n. 24.817 – DF,*

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em: 10 de março de 2009).

## **6 - Considerações Finais**

Ante todo esse caminho que percorremos, podemos verificar que a maneira do Estado tratar as crianças e os adolescente vem evoluindo à galope, se considerarmos a perspectiva histórica. Evolução essa que atende a demanda nascente e crescente do reconhecimento dos Direitos Humanos e da dignidade humana.

Tanto na esfera do Direito Internacional, quando no seio da legislação pátria, a criança e o adolescente deixam de ser objeto de tutela e de direito, para ser reconhecida como sujeito de direito.

No Brasil, desde a Constituição de 1988, a festejada *Constituição Cidadã*, o entendimento social e estatal ante a necessidade das crianças e dos adolescentes como sujeitos em desenvolvimento tem sido crescente e se concretizando cada vez mais. O Estatuto da Criança e do Adolescente, vem trazer à prática cotidiana, bem como regulamentar os princípios consagrados Constituição de 1988 e o Regime da Proteção Integral.

Entender a criança e o adolescente como sujeito de direito, dentro de suas peculiaridades e limitações, é considerar a sua capacidade de lesionar o tecido social, realizando o que se conhece como atos infracionais, haja vista, a incapacidade de cometer crimes, para ausência da culpabilidade dos agentes, por expressa determinação legal, que aderiu ao critério puramente biológico, para aferir a culpabilidade do agente.

A necessidade de apresentar resposta à sociedade, frente a conduta reprovável da criança e do adolescente, sem desrespeitar os princípios constitucionais e o regime da proteção integral, levou ao legislador a desenvolverá e aprimorar o sistema de aplicação de medidas socioeducativas, como resposta à prática de ato infracional.

Aparentemente semelhante às penas aplicadas aos penalmente imputáveis, as medias socioeducativas se diferem em seu cerne. Isso porque a carga retributiva da medida é ínfima se comparada à carga pedagógica da reprimenda, isso porque contempla o desenvolvimento mental do sujeito.

Divididas academicamente entre medidas socioeducativas privativas de liberdade e medidas socioeducativas diversas da privativa de liberdade, as medidas podem ser aplicadas cumulativamente ou subsidiariamente. Qualquer que seja, perdurará até que o adolescente infrator complete vinte e um anos de idade.

As medidas socioeducativas privativas de liberdade, se dividem em regime de semiliberdade e de internação; já as medidas diversas das restritivas de direitos, se dividem em liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade, obrigação de reparar o dano, e advertência.

Dadas as peculiaridades das medidas, a sua aplicação deve ser sempre balizada pelo regime da proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente. Sempre acompanhada do Ministério Público guardião dos interesses da criança e do adolescente.

É verdade que a solução para a reabilitação das crianças e dos adolescentes infratores não se restringe à atuação possível ao Poder Judiciário, mas sim com a evolução da condição humana da sociedade brasileira.

O interesse social, para melhorar as condições de desenvolvimento familiar deve influenciar os encarregados de representar cada indivíduo no sistema republicano de uma sociedade democrática de direitos.

## 7 - Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p.

BRASIL. Lei nº 8.069/90. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Senado Federal, Brasília, 2011.

BULHÕES, Raquel Recker Rabello. Criação e Trajetória do Conselho Tutelar no Brasil. **LEX HUMANA**, <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana>, v. 2, n. 1, p. 109-131, Dez. 2010. ISSN 2175-0947. Disponível em: <<http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/36/35>>. Acesso em: 14 Mai. 2020.

CABEZAS, Beatriz de Souza. **Crítérios judiciais de aplicação das medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Livro. (1 recurso online). ISBN 9788502139572. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502139572>. Acesso em: 26 mai. 2020.

JESUS, Maurício Neves. **Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção proteção integral**. Campinas: Sevanda, 2006.

JUNIOR, João Paulo Roberti. EVOLUÇÃO JURÍDICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL. **Revista da UNIFEBE**, [S.l.], v. 1, n. 10 Jan/Jul, jul. 2012. ISSN 2177-742X. Disponível em: <<https://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/view/7/6>>. Acesso em: 02 maio 2020.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional** – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MENESES, Elcio Resmini. **Medidas Socioeducativas**: uma reflexão jurídico-pedagógica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MINAYO MCS. **Contextualização do debate sobre violência contra crianças e adolescentes**. In: Brasil. Ministério da Saúde. *Violência faz mal à saúde*. Brasília: Ministério da Saúde; 2004. p. 13-16.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. (2006), “**Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização**”. Em: **ILANUD; ABMP; SEDH [e] UNFA (orgs). Justiça adolescente e ato infracional: Socioeducação e responsabilização**. São Paulo, Ilanud.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro. (1 recurso online). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553600298>. Acesso em: 2 mai. 2020.

**REVISTA ÂMBITO JURÍDICO**. São Paulo: Âmbito Jurídico, n. 94, nov. 2011. Anual. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-94/principais-consideracoes-sobre-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/>. Acesso em: 14 abr. 2020.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Livro. (1 recurso online). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4438-4>. Acesso em: 20 mai. 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os Direitos da Criança e do Adolescente** – São Paulo: LTr, 1999;