

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACVEST  
CURSO DE DIREITO  
EMERSON SANGALETTI CASTANHEIRO

**A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AO  
ADOLESCENTE INFRATOR: COMO SOLUÇÃO PEDAGÓGICA**

LAGES  
2019

EMERSON SANGALETTI CASTANHEIRO

**A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AO  
ADOLESCENTE INFRATOR: COMO SOLUÇÃO PEDAGÓGICA**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao  
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos  
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Profª. Me. Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi

LAGES

2019

EMERSON SANGALETTI CASTANHEIRO

**A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AO  
ADOLESCENTE INFRATOR: COMO SOLUÇÃO PEDAGÓGICA**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao  
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos  
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof<sup>ª</sup>. Me. Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi

Lages, SC, \_\_\_/12/2019. Nota \_\_\_\_\_

Prof<sup>ª</sup>. Me. Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi

---

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2019

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, que com sua bondade, compreendeu os meus anseios, e me deu a necessária sabedoria e coragem para alcançar meus objetivos.

O meu pai, meu exemplo de vida, o qual teve grande importância em minha educação, agradeço, por todo o apoio prestados até aqui.

À minha mãe, que hoje está ao lado de Deus, me iluminando todos os dias. Gostaria que estivesse aqui para vivenciar comigo a concretização desta conquista, mas tenho certeza que de onde estiver olhará por mim.

A toda a minha família, a qual esteve sempre ao meu lado, apoiando e incentivando para que eu não desistisse.

A minha orientadora Josiane, a qual deu suporte para o desenvolvimento deste trabalho, obrigada pelo empenho e dedicação.

Enfim, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte do desenvolvimento desse trabalho, o meu muito obrigado.

“A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”

Ruy Barbosa

# **A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AO ADOLESCENTE INFRATOR: COMO SOLUÇÃO PEDAGÓGICA**

Emerson Sangaletti Castanheiro<sup>1</sup>

Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi<sup>2</sup>

## **RESUMO**

O presente trabalho busca efetuar um estudo profundo sobre medidas socioeducativas, buscando apurar os fatores que levam estas a serem consideradas uma solução pedagógica. Nesse sentido, as medidas socioeducativas, são frutos de uma evolução dos direitos a proteção dos menores. Uma vez que a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, quebra antigos costumes sociais, políticos e jurídicos. É neste vértice, que nasceu a proteção integral, como fruto da evolução histórica do Brasil, que tem como objetivo conceder uma vida digna aos menores deste país. Ao dispor sobre aplicação de medidas socioeducativas para o adolescente em conflito com a lei, o legislador quis conceder ao menor uma chance de ser novamente inserido na sociedade sem entraves pela infração penal. No entanto, apenas a letra fria da lei, não basta para mudar costumes, garantir direitos e edificar pessoas, é necessário o comprometimento por toda uma sociedade, que busque concretizar os direitos disciplinados no Estatuto da Criança e do Adolescente. Uma vez que, a falta de políticas públicas por parte do Estado, e o desdém por parte da sociedade, levam a crer que as medidas socioeducativas não passam de uma mera ilusão de punição.

Palavras-chave: Adolescente. Medida Socioeducativa. Solução.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito, 10º fase, do Centro Universitário UNIFACVEST.

<sup>2</sup> Profª. Mestre em Direito, do corpo docente do Centro Universitário UNIFACVEST.

# **THE APPLICATION OF SOCIO-EDUCATIONAL MEASURES TO TEENAGER INFRINGEMENT: LIKE A PEDAGOGICAL SOLUTION**

Emerson Sangaletti Castanheiro<sup>3</sup>

Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi<sup>4</sup>

## **ABSTRACT**

The present work seeks to make a deep study about socio-educational measures, seeking to determine the factors that lead to these being considered a pedagogical solution. In this sense, socio-educational measures are the result of an evolution of the rights to protection of minors. Once the doctrine of the integral protection of children and adolescents breaks old social, political and legal customs. It is in this vertex that the full protection was born, as a result of the historical evolution of Brazil, which aims to grant a dignified life to the minors of this country. By providing for the application of socio-educational measures to the adolescent in conflict with the law, the legislature wanted to give the minor a chance to be reinstated in society without hindrance for criminal offense. However, only the cold letter of the law, is not enough to change customs, guarantee rights and build people, it is necessary the commitment for a whole society that seeks to realize the disciplined rights in the Statute of Children and Adolescents. Since the lack of public policies on the part of the state, and the disdain on the part of society, lead us to believe that socio-educational measures are merely a delusion of punishment.

Keywords: Teen. Socio-educational Measure. Solution.

---

<sup>3</sup> Academic of the Law Course, 10th phase, UNIFACVEST University Center.

<sup>4</sup> Master Professor of Law, Faculty, University Center UNIFACVEST.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ONU ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

CMM CÓDIGO MELLO MATTOS

ECA ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

STF SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, a orientadora do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, \_\_\_\_ de dezembro de 2019

---

EMERSON SANGALETTI CASTANHEIRO

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO MENORISTA E A CONSTRUÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES ABORDAGEM HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>12</b>
2.1 Ordenações Filipinas .....	13
2.2 O Código Penal do Império de 1830 .....	14
2.3 O Código de Menores Mello Mattos .....	15
2.4 O Código Penal 1940.....	16
2.5 O Código de Menores de 1979 .....	16
2.6 Fatos Internacionais que Contribuíram Para a Doutrina da Proteção Integral .....	17
<b>3 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI Nº 8.069/90.....</b>	<b>21</b>
3.1 Direitos da Criança e do Adolescente Pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 .....	21
3.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Nº 8.069/90.....	24
3.3 Função do Poder Familiar .....	26
3.4 Responsabilidade Solidária do Estado, Família e Sociedade Pelo Desenvolvimento Saudável das Crianças e Adolescentes .....	29
<b>4 PROCEDIMENTOS PARA APURAR A PRÁTICA DO ATO INFRACIONAL.....</b>	<b>32</b>
4.1 Das Medidas Socioeducativas .....	37
4.1.1 Da Advertência .....	38
4.1.2 Da Obrigação de Reparar o Dano.....	38
4.1.3 Da Prestação de Serviços à Comunidade .....	39
4.1.4 Da Liberdade Assistida.....	40
4.1.5 Do Regime de Semiliberdade .....	41
4.1.6 Da Internação.....	41
4.1.7 Medidas de Proteção Aplicáveis aos Adolescentes.....	44

**5 CONCLUSÃO.....46**

**REFERÊNCIAS .....48**

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema a Aplicação das Medidas Socioeducativas ao Adolescente Infrator: Como Solução Pedagógica.

A justificativa está respaldada pela necessidade de estudos que se aprofundem no tema, por tratar de uma questão tão importante para a sociedade, mas com poucos operadores do direito que se dediquem estudar sobre. Uma vez que tratar sobre os direitos das crianças e dos adolescentes deve ser do interesse e responsabilidade de todos.

Para isso, o presente trabalho tem como objetivo geral: identificar se as medidas socioeducativas são efetivas na proteção integral dos jovens infratores, ou se são apenas uma utopia jurídica. Para tanto, os objetivos específicos são: estudar acerca da evolução histórica sobre as legislações para os menores infratores, entender as mudanças do tratamento legal dado as crianças e adolescentes em situação de conflito com a lei após a promulgação da Constituição Federal de 1988, para ao final, estudar minuciosamente cada medida socioeducativa trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A problemática está no fato de que apesar da adoção da doutrina da proteção integral, há um clamor social muito grande por punições mais severas aos adolescentes em conflito com a lei, uma vez, que a sociedade questiona a efetividade das medidas socioeducativas. O que pode ter como hipótese o mero desconhecimento da lei e das formas que o procedimento de apuração de ato infracional se dá, ou ainda, ser um sentimento enraizado da época ditatorial.

Logo, faz-se uma pesquisa de método dedutivo e interpretativo, sendo que passará pela legislação vigente, doutrinas e revisão bibliográfica acerca do tema.

O primeiro capítulo, buscar-se-á conhecimento base para o trabalho, será desenvolvido sobre a evolução histórica da proteção dos direitos e da punição aos menores infratores, refletindo se o meio em que o adolescente está inserido e as possíveis falhas estatais com ele no fornecimento de direitos básicos, podem ser ou não determinantes para a prática um ato infracional.

No segundo capítulo, será angariado conhecimento acerca da Constituição da República Federativa do Brasil, e seus desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro, comentando acerca de temas importantes como poder familiar e a responsabilidade da sociedade para o desenvolvimento saudável dos menores.

Já o terceiro capítulo trará a luz do presente trabalho científico o Estatuto da Criança e do Adolescente e seus princípios, como normas de ímpar singularidade para que as medidas socioeducativas sejam efetivas e os menores não tornem a delinquir.

## **2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO MENORISTA E A CONSTRUÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

### **ABORDAGEM HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS**

Inicialmente, é necessário discorrer acerca de alguns aspectos históricos envolvendo o Estatuto da Criança e do Adolescente e as medidas socioeducativas no ordenamento jurídico brasileiro.

Historicamente, o modo de tratamento do adolescente em conflito com a lei, passou por mudanças com o transcorrer do tempo, levando em consideração a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, seu art. 227, também com lastro na Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, o que resultou no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), publicado por meio da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

Neste sentido, é importante narrar a evolução histórica deste assunto, não apenas no Brasil, mas sim sob um aspecto mundial. Pois é necessário compreender os marcos históricos, o passado para se desprender do senso comum e da ignorância ao tratar de um assunto com tal magnitude.

Deste modo, Veronese leciona com grande clareza que “é necessário recuperar o histórico de nossas leis e ações em favor da criança brasileira, para compreendermos no que consiste a mudança de paradigma ocorrida” e continua detalhando que o menor só era mencionado no texto jurídico, quando estava em uma situação ilícita, a chamada doutrina da situação irregular, a qual progrediu no quesito de preservação do adolescente e da criança, surgindo assim a doutrina da proteção integral. (VERONESE, 1997, p. 9).

Essa premissa aponta que é imprescindível para analisar a conjectura atual, conhecer as normas e ações praticadas pelo Estado no passado no tocante ao tratamento legal dado aos menores. Nesse sentido, Malheiro corrobora com tal proposição discorrendo acerca deste tema:

Direitos do homem: Significa a existência de interesses que são conexos ao direito natural, como, por exemplo o direito à vida, o direito à liberdade e o direito de dar a cada um o que lhe é devido. Direitos humanos (stricto sensu): Significa que aqueles interesses que são conexos ao direito natural foram devidamente positivados em tratados e convenções internacionais. Direitos fundamentais: Significa que aqueles tratados internacionais de direitos humanos foram devidamente incorporados ao ordenamento jurídico de um Estado. Saliente-se que, na condição de direitos fundamentais, são cláusulas pétreas. (MALHEIRO, 2016, p. 02).

Ante o exposto, pode-se constatar que tudo deu-se origem com o reconhecimento e valorização dos direitos humanos, o que é buscado desde a antiguidade. Mesmo que no passado os valores sociais fossem bastante diversos dos atuais, existiram documentos que buscavam a

sua efetivação. Em análise, verifica-se que o respeito aos direitos humanos, é o instituto principal no ordenamento jurídico brasileiro atual, principalmente no respeito aos direitos das crianças e adolescentes.

Apesar da crise encontrada no Sistema Jurídico atual, ao tratar destas pessoas, é importante reconhecer que a aplicação de medidas socioeducativas para menores infratores, significa um grande avanço para a efetiva aplicação da proteção integral, proporcionando alterações nos contextos históricos, culturais, sociais e especialmente em políticas públicas.

## **2.1 Ordenações Filipinas**

As Ordenações Filipinas, ou Código Filipino, era um compêndio de normas Portugueses, em matéria de direito civil aplicada ao Brasil até 1916, quando sobreveio o Código Civil Brasileiro de 1916.

Tinha normas específicas para cada casta que compunha a sociedade naquela época, imperava os costumes e a regra era de conceder maior valor aos julgados do mais alto escalão do Reino, como forma de unificar as decisões. Previa pena de confisco e perdimento de bens, banimento, desterro, morte por esquartejamento, açoite e morte por meio da forca.

Desta forma, a comparação entre As Ordenações Filipinas, as Lei de hoje, são capazes de causar arrepios, conforme afirma Pierangelli:

*Espelho, onde se refletia, com inteira fidelidade, a dureza das codificações contemporâneas, era um misto de despotismo e de beatice, uma legislação híbrida e feroz, inspirada em falsas ideias religiosas e políticas, que invadindo as fronteiras da jurisdição divina, confundia crime com pecado, e absorvia o indivíduo no Estado fazendo dele um instrumento. Na previsão de conter os maus pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa; na graduação do castigo obedecia, só, ao critério da utilidade. (PIERANGELLI, 1980, p. 7 apud PONTE; AOKI, 2018, p. 107).*

Referente a punição dos menores infratores, este instrumento previa penas cruéis, buscando a não reincidência através do medo e do terror. De acordo com as Ordenações Filipinas de fato, a imputabilidade penal teria início aos sete anos, eximindo-se ao menor dessa idade, porém, da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena de acordo com a idade.

Ao denominado Jovem Adulto, com idade entre dezessete e vinte anos, as punições eram mais severas, incluindo até a pena de morte, ou, a depender das circunstâncias, poderia ter a sua pena abrandada. Apenas os maiores de vinte e um ano de idade, eram considerados com imputabilidade penal total e plena. Consoante o Título CXXXV, do Livro Quinto das Ordenações Filipinas:

Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte anos cometer qualquer delito, dar-lhe-á a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco anos passasse. E se for de idade de dezessete anos até vinte, ficará ao arbítrio dos julgadores dar-lhes (sic) a pena total, ou diminuir-lha (sic). E neste caso olhará o julgador o modo com que o delito foi cometido e as circunstâncias dele, e a pessoa do menor; e se achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece pena total, dar-lhe-á, posto que seja de morte natural. E parecendo-lhe que não a merece, poder-lhe-á diminuir, segundo qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delito foi cometido. E quando o delinquente (sic) for menor de dezessete anos cumpridos, posto que o delito mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delito tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do direito comum. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, 1603).

Ante o exposto, verifica-se que nas Ordenações Filipinas havia um embaraço quanto a qual idade seria adolescente, e qual idade seria adulto, uma vez que a imputabilidade penal se iniciava aos sete anos, quando sem qualquer lapso temporal, passava a idade adulta, o que, por si só, gera grande distinção com o sistema atual.

## 2.2 O Código Penal Do Império De 1830

O Brasil teve sua independência proclamada em 07 de setembro de 1822. Em 1824 foi outorgada a primeira Constituição do Império e em dezembro de 1830, nasceu o primeiro Código Penal, chamado de Código Criminal do Império.

O citado diploma legal, foi o instrumento pioneiro do ordenamento jurídico brasileiro, a tratar sobre a realidade infanto-juvenil, ao determinar o início da responsabilidade penal aos maiores de 14 anos e configurando a sanção penal aos adolescentes em idade compreendida entre 7 e 14 anos, por meio da teoria do discernimento. De acordo com Liberati:

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. (LIBERATTI, 2002, p. 28).

Consoante análise do citado código, nota-se que o mesmo fixou a imputabilidade penal plena aos quatorze anos de idade, instituído, um sistema biopsicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos. Ou seja, entre sete e quatorze anos, os menores que agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento às casas de correção, pelo tempo que o Juiz determinasse, desde que o recolhimento não ultrapassasse a idade de dezessete anos.

Conforme, disposição expressa no Código Criminal de 1830:

Art.10: Também não se julgarão criminosos:  
 §1º Os menores de quatorze anos.

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda a idade de dezessete anos". (BRASIL, 1830).

Importante frisar, a intenção do Estado em reeducar esses menores, por meio da internação em casas de correção, até que o adolescente atingisse a idade de dezessete anos. Neste sentido, sobre às Casas de Correção leciona Rizzini:

Considerando-se a época em questão, é, de certa maneira, surpreendente a preocupação com o recolhimento de menores em estabelecimentos especiais que visassem sua correção. Isso porque não estava ainda em voga a discussão sobre a importância de a educação estar em prevalência sobre a punição, o que só viria a acontecer no final do século XIX. (RIZZINI, 2000, p. 10).

Destarte, o número de casas de correção durante o império, era muito pequeno, o que ensejava um tratamento de completo descaso com os adolescentes infratores, pois apesar de haver a determinação legal, muitos eram postos em prisões juntos aos adultos em condições de promiscuidade e miserabilidade.

### **2.3 O Código De Menores Mello Mattos**

O Código Mello Mattos foi instituído através do Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, formado por 231 artigos e foi assim chamado em homenagem a seu autor, o jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos. Nascido em Salvador, Bahia, em 19/03/1864.

Embora elaborado exclusivamente para o controle da infância abandonada e dos delinquentes de ambos os sexos, menores de 18 anos (art.1º), o Código Mello Mattos seria, apesar disto, o primeiro diploma legal a dar um tratamento mais sistemático e humanizador à criança e ao adolescente, consolidando normas esparsas anteriores e prevendo, pela primeira vez, a intervenção estatal nesta sensível área social.

Para a doutrina o Código Mello Mattos buscava manter a ordem social. As crianças com família não eram objeto do Direito; já as crianças pobres, abandonadas ou delinquentes, e aquelas que estivessem em situação irregular, passariam a sê-lo. Estariam em situação irregular aqueles menores de idade (18 anos) que estivessem expostos (art. 14 e ss ); abandonados (art. 26); ou fossem delinquentes (art. 69 e ss).

Era, então, nada mais que um tratamento conservador e parcial da questão, ensejando grande avanço legislativo.

## 2.4 O Código Penal 1940

Criado pelo Decreto-Lei nº 2.848, de sete de dezembro do ano de 1940, esse código alia-se a perspectiva tutelar vigente, fixando a imputabilidade penal aos 18 anos de idade, e adotando o critério puramente biológico. Por ser adotado no País, um critério cronológico para ser considerado imputável, uma vez que aos 18 anos considera-se a pessoa como plenamente madura.

Neste sentido Nucci comenta que “No Brasil, em lugar de se permitir a verificação da maturidade, caso a caso, optou-se pelo critério cronológico, isto é, ter mais de 18 anos”. (NUCCI, 2013, p. 315). O Código Penal de 1940 ainda está em vigência hodiernamente e no decorrer de mais de 60 anos sofreu algumas alterações, mas no assunto em voga, nada foi alterado.

É notório que as condições sociais de 1940, quando se fixou o limite mínimo da imputabilidade penal aos dezoito anos, já não são as de hoje. Tudo mudou, de forma radical e sensível: as condições sociais, que possibilitam condutas permissivas, ensejam ao jovem conhecer amplamente o mundo e assim por diante. Por via de consequência, o pressuposto biológico não será mais o mesmo. O jovem de hoje, aos dezesseis anos, costuma ter ela capacidade para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Para Costa Júnior, a sociedade brasileira deveria debater a respeito do critério de dezoito anos como limite mínimo da imputabilidade penal (COSTA JÚNIOR; COSTA, 2011, p. 119).

No entanto, a sociedade atual enfrenta outros desafios que se diferem da história, uma vez que agora as famílias possuem menos filhos, as mulheres foram inseridas no mercado de trabalho, há a terceirização da educação dos filhos e tecnologias que estimulam o desenvolvimento das crianças desde o nascimento.

## 2.5 O Código De Menores De 1979

Desmontando a situação dos menores, editou-se a Lei nº 6.679/79 – Código de Menores de 1979. Esta “nova” lei manteve a concepção básica do CMM, qual seja: a de ser a lei de menores um instrumento de controle social da infância e adolescência “irregulares”, ameaçadoras da família, da sociedade e do Estado. É o que se depreende, da leitura da Lei 6.679/79:

Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores:

I - até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular;

II - entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei.

Parágrafo único - As medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação.

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 em 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.

Parágrafo único: Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial. (BRASIL, 1979).

Conforme preceito legal disposto, tendo o menor praticado um delito, o menor de dezoito anos era levado à autoridade judiciária e o menor de dezoito e maior quatorze anos de idade que praticasse qualquer infração submetia-se a um procedimento para apuração de seu ato, sendo passível de uma das medidas previstas no Código de Menores, conforme o livre julgamento do Juiz. O menor de quatorze anos autor de infração não respondia a qualquer procedimento, mas também estava sujeito à aplicação de medidas por se encontrar em situação irregular.

Desta feita, no capítulo a seguir tratar-se-á sobre as modificações de tratamento ao menores trazidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1980, discorrer-se-á comentários acerca do Estatuto da Criança e do adolescente bem como sobre os agentes que protagonizam a proteção integral.

## **2.6 Fatos Internacionais Que Contribuíram Para A Doutrina Da Proteção Integral**

Diante da consciência mundial de que eram necessários meios para efetivar a proteção aos direitos humanos no âmbito global, diversas nações foram em busca de mecanismos para a criação de sistema aplicável e viável a todas as nações.

Com isso em 1945 a Carta das Nações Unidas, promulgada no Brasil, via Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945, estabeleceu o respeito aos direitos humanos por todos os estados partes, nos termos seguintes.

Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

- a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;
- b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e
- c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Artigo 56. Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente. (BRASIL, 1945).

Com essa postura, todos os países que ratificaram o documento da ONU, assumiram o compromisso em desenvolver programas de proteção a vida, ao trabalho com condições de desenvolvimento social e econômico. Desenvolver políticas para a solução de conflitos internacionais seja de cunho econômico ou social. Bem como, o dever de respeitar efetivamente os direitos humanos e as liberdades individuais, sem qualquer tipo de distinção. O Brasil conforme dito acima assumiu formalmente tal compromisso em 1945, quando do ato de publicação do decreto de promulgação nº 19.841.

Em seguida, no ano de 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos veio como instrumento de identificação e delimitação dos direitos e liberdades que devem ser garantidas ao ser humano. Logo, em uma breve análise dos documentos em contexto internacional na busca de efetivação dos direitos humanos, podem-se destacar os retificados pelo Brasil, que se encontram a seguir.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado em 16 de dezembro de 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e promulgado no Brasil em 6 de julho de 1992, por meio do decreto nº 592. Estabelece o direito à vida, vedando a aplicação da pena de morte por seus Estados-partes, o direito de não ser submetido à tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o direito a não ser escravizado, o direito a um julgamento justo, igualdade perante a lei, liberdade de expressão, direito ao voto e de ser parte do governo, dentre outros.

O Pacto incorpora novos direitos já referidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos, como por exemplo, o direito a não ser preso em razão de descumprimento de obrigação contratual, conforme artigo 11, a proibição de propagandas a favor de guerra ou ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência, conforme artigo 20.

Tais obrigações dos Estados-partes são tanto de natureza positiva (ex: Os Estados - Partes comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos

civis e políticos enunciados no presente Pacto como de natureza negativa (ex: ninguém poderá ser submetido à escravidão).

Posteriormente, instituiu ainda o dever de todos os Estados-Partes enviarem no prazo de até um ano da entrada de sua vigência ou sempre que solicitado, relatório demonstrando as medidas legislativas, administrativas e judiciais adotadas, com o fito de implementar os direitos elencados pelo Pacto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que os encaminhará, para exame, ao Comitê, conforme artigo 40.

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela ONU em 1984, entrou em vigor para o Brasil em 28 de outubro de 1989 e foi promulgada em 15 de fevereiro de 1991, por meio do decreto n° 40.

Reconhecendo desde o seu preâmbulo o dever de garantir direitos iguais e inalienáveis a todas as pessoas, com fundamento na liberdade, na justiça e na paz no mundo. Afirmando que tais direitos derivam do princípio da dignidade humana. Afirma ser incumbência Estatal, viabilizar o respeito universal e a observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Definindo tortura, em seu 1° artigo:

Qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência(sic) unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram. (BRASIL, 1991).

Conforme a citação acima, compreende-se que tortura é todo ato que fere, machuca, viola a outra e não apenas castigos físicos, pois conforme disposição legal, o ato que causar sofrimento mental a outrem também é considerado tortura. Corroborando, pontua Malheiro:

A definição de tortura exige a presença de três requisitos elementares para a configuração de crime: a) imposição intencional de dor ou sofrimentos físicos ou mentais; b) aquisição de informações ou confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação e “qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza”; c) conexão do agente ou responsável com o Estado. (MALHEIRO, 2016, p. 211).

Tendo como objetivo principal criar um sistema de visitas regulares efetuadas por órgãos nacionais e internacionais independentes a lugares onde estejam alojadas pessoas em situação de privação de liberdade, com o propósito de prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes.

Sendo que no Brasil o artigo 5°, inciso III da Constituição da República Federativa do

Brasil garante que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

E no que tange, aos direitos das crianças e adolescentes, este instrumento mostrou-se inovador ao fixar o início da responsabilidade penal aos maiores de 14 anos e configurando a sanção penal aos adolescentes em idade compreendida entre 7 e 14 anos, por meio da teoria do discernimento. (LIBERATI, 2002, p. 28).

Vislumbrando o supra entendimento, passou-se a utilizar o sistema biopsicológico, uma vez que fixou a imputabilidade penal plena aos quatorze anos de idade, determinando, ainda, que a punição de crianças entre sete e quatorze anos, quando os menores agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento às casas de correção, pelo tempo que o Juiz entendesse conveniente, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos. Em tempo, colhe-se da jurisprudência:

O Brasil, ao tipificar o crime de tortura contra crianças ou adolescentes, revelou-se fiel aos compromissos que assumiu na ordem internacional, especialmente àqueles decorrentes da Convenção de Nova York sobre os Direitos da Criança (1990), da Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU (1984), da Convenção Interamericana contra a Tortura concluída em Cartagena (1985) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), formulada no âmbito da OEA (1969). Mais do que isso, o legislador brasileiro, ao conferir expressão típica a essa modalidade de infração delituosa, deu aplicação efetiva ao texto da Constituição Federal que impõe ao Poder Público a obrigação de proteger os menores contra toda a forma de violência, crueldade e opressão." (HC 70.389, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 10/08/01). (Brasil, 2019, p. 1535).

Desta feita, no capítulo a seguir tratar-se-á sobre as modificações de tratamento ao menores trazidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, discorrer-se-á comentários acerca do Estatuto da Criança e do adolescente bem como sobre os agentes que protagonizam a proteção integral.

### **3 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI Nº 8.069/90**

Na atualidade as crianças e os adolescentes possuem direitos, os quais foram concedidos em um primeiro momento pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), promulgada no ano de 1988. E receberam maior atenção com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, onde foram disciplinados os mais diversos eixos de direitos e obrigações que versam sobre crianças e adolescentes. Bem como, dispõe acerca das medidas socioeducativas, que é a resposta estatal ao adolescente em conflito com a lei.

#### **3.1 Direitos da Criança e do Adolescente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi sancionado em 13/07/1990, conta com 267 artigos, onde se trata acerca de todas as matérias de interesse dos menores, dividido em disposições gerais e parte especial. O ECA aborda desde os princípios que regem o mesmo, até as sanções ao pais e responsáveis legais que deixaram de garantir aos menores os direitos nele garantidos, uma vez que o referido diploma legal veio com o objetivo de resguardar a vida dos menores ao final de um período sombrio na história do Brasil.

A Constituição Brasileira de 1988, nasceu do clamor pela redemocratização do Estado Brasileiro, como afirma Rosa:

O crescimento de movimentos sociais organizados, principalmente a partir da década de 80, em diversos segmentos, que teve como principal finalidade a retomada do processo democrático no país, foi decisivo para as mudanças, discussões e elaboração, também de um novo ordenamento jurídico, que culminou na promulgação de uma nova constituição de 1988. (ROSA, 2019, p. 30).

Insta registrar, o quanto os movimentos sociais tiveram um protagonismo para a criação do ECA, uma vez que durante o período ditatorial muito a sociedade sofreu e esta apenas findou-se com o clamor e coragem do povo.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, deu especial tratamento aos menores, concedendo a eles o direito a proteção integral, consoante artigos 227 e 228, conforme dispõem:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Os parágrafos do artigo citado supra, constituem-se como forma de prever a regulamentação, ainda que de forma geral em alguns dos dispositivos, dos deveres do estado, da sociedade e da família para com o menor, prevê ainda a criação de novas normas para a regulamentação efetiva dos direitos constitucionais dos menores.

Sobre o artigo acima mencionado juntamente com seus respectivos parágrafos e incisos, colhe-se o entendimento majoritário do STF:

Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3º, 4º, 5º e 7º; 227, § 6º). (...)O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade. (RE 248.869, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 12/03/04). (BRASIL, 2019, p. 1538).

O que denota, que apesar do ECA adotar a proteção integral aos menores, a adaptação da sociedade a norma, exige a manifestação coerente e concreta dos órgãos do poder judiciário para a concretização do melhor atendimento aos interesses dos menores.

A Carta Magna brasileira de 1988, tem ainda em seu art. 228, a determinação de que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Nesta senda corrobora o teórico Saraiva.

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 fundamentais da Doutrina da Proteção Integral, expressos especialmente em seus art. 227 e 228. (SARAIVA, 2016, p. 51).

O que resultou na obrigatoriedade de adequação das normas infraconstitucionais e provocou a reflexão da sociedade. Desta forma, é possível dizer que o Estatuto da Criança e do Adolescente é a versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, sendo um grande acordo nacional, que trouxe em seu bojo algumas concessões à velha doutrina menorista que embaraçam sua eficácia.

Haja vista o caráter genérico de muitas das disposições do ECA, atentando-se o conteúdo de seu art. 98, abrindo espaço ao arbítrio e ao subjetivismo da identificação de situações de violação de direitos, máxime por sua operacionalidade ser fundamentalmente da

alçada do Conselho Tutelar, de regra composto por leigos. (SARAIVA, 2016). Portanto, o ECA possui traços advindos da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, bem como, resquícios da doutrina menorista, o que prejudica a sua fiel aplicação.

Corroborando com o exposto por Saraiva, na citação anterior, explicam Bizatto, J. I. e Bizatto, R. M:

De qualquer modo, o que se observa com o novo regulamento, é a adoção de uma nova doutrina menorista, onde se atribuiu responsabilidades ao governo e à sociedade em geral. Quanto aos pupilos, por serem vulneráveis, merecem proteção integral: física, psíquica e moral. (BIZATTO, J. I.; BIZATTO, R. M., 2014, p. 29-30).

Em suma, sobre o ECA, tem-se que, surge a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, como grande modificadora do paradigma da doutrina da situação irregular.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, incorporando a doutrina da absoluta prioridade, já no artigo 1º, disciplina a doutrina da proteção integral que, juntamente com a teoria do interesse superior, vão formar a visão tricotômica do Direito da Criança e do Adolescente. E ainda explica que o ECA, instituiu no Brasil, o tríptico sistema de garantias, organizado em três eixos principais, nesse sentido, Rosa pontua:

O Sistema Primário de Garantias Universais, que asseguram políticas públicas de atendimento em caráter preventivo, sendo os artigos 86 e seguintes do ECA: A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

O Sistema Secundário ou proteção especial, trata de medidas de proteção destinadas às crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais.

O Sistema Terciário de Garantias há a proteção aos adolescentes em conflito com a lei. Trata das medidas socioeducativas e suas aplicações aos adolescentes que cometam atos infracionais. (ROSA, 2019, p. 31-32).

Nesse sentido, compreende o entendimento do teórico que o ECA elenca um sistema de proteção, o qual é dividido em três principais eixos, para Rosa, tais eixos são da maneira acima descrita.

É indispensável, para a compreensão correta do ECA, explicitar que estes três pilares são harmônicos entre si, de outro vértice, tem se que a compreensão sobre os referidos eixos não é pacífica, havendo diversas interpretações pelos doutrinadores, para tanto, explica Saraiva:

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

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 art. 98 e 101). As medidas protetivas visam a alcançar crianças e adolescentes enquanto vitimizados;

O Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam à condição de vitimizadores (especialmente os art. 103 e 112). (SARAIVA, 2019, p. 90).

Consoante citação acima, compreende-se como se dá a estrutura de engajamento das instituições para o melhor atendimento aos interesses do menor e a proteção dos seus direitos. Neste sentido, se entende que o sistema é integrado, de acionamento progressivo, pois o sistema secundário (Conselho Tutelar) somente será acionado quando os fatos fugirem da competência do sistema primário (Poder familiar). Para o caso de quando o menor estiver em conflito com a lei, em razão de prática de ato infracional, será a vez de acionar o sistema terciário, para a aplicação da medida socioeducativa (Polícia, Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Judiciário, Órgãos Executores das Medidas Socioeducativas). (SARAIVA, 2016).

Os doutrinadores acima colacionados discorrem acerca do tema com algumas peculiaridades, mas nada que possa distinguir drasticamente um do outro, o que não acontece com o posicionamento de Costa “o ECA desdobra-se em quatro eixos: as políticas sociais básicas; b) política de assistência social; c) política de proteção especial, e d) política de garantias”. (COSTA, 1993, p. 30).

Ante o exposto, pode-se concluir que diversos foram os fatores que culminaram na Constituição de 1988 e no ECA, dentre eles a Convenção Internacional dos Direitos Humanos, qual o Brasil é signatário, e não se pode esquecer do importante papel desempenhado pelos movimentos sociais. A seguir, será discorrido acerca das responsabilidades de cada agente dentro da teoria da proteção integral dos menores.

### **3.2 O Estatuto Da Criança e do Adolescente – Lei Nº 8.069/90**

Publicado em 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente por meio da Lei nº 8.069, com vacância de 90 dias. Formado por 267 artigos, trata sobre normas gerais e específicas referente aos direitos das crianças e adolescentes, dispõe sobre o direito à convivência familiar e comunitária, colaciona as situações que se recomenda a colocação do menor em família substituta.

Disciplina as normas referentes a adoção, prevê medidas de proteção, quando da ameaça ou violação de algum dos direitos dados pelo ECA, conceitua ainda até que idade o indivíduo é considerado criança e até que idade é considerado adolescente.

Sobre tal assunto comentam Ildeara de Amorim Digiácomo e Jorge Murilo Digiácomo:

O presente dispositivo conceitua, de forma objetiva, quem é considerado criança e quem é considerado adolescente, para fins de incidência das disposições contidas no ECA (que em diversas situações estabelece um tratamento diferenciado para ambas categorias - vide, por exemplo, o disposto nos arts. 45, §2º e 105, do ECA). Trata-se de um conceito legal e estritamente objetivo, sendo certo que outras ciências, como a psicologia e a pedagogia, podem adotar parâmetros étários diversos. (DIGIÁCOMO, I. A.; DIGIÁCOMO, J. M., 2010, p. 12).

Sendo assim, verifica-se que outros aspectos da sociedade podem dividir as crianças e adolescentes em grupos considerando outras idades, mas para o direito esta é a regra, como por exemplo para atividades escolares, esportes. Dispõe também o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, acerca da prática de ato infracional, criando o seu conceito, a quem o mesmo pode ser imputado e a respectiva resposta estatal ao infrator. Explica acerca do procedimento de apuração de ato infracional e as normas concernentes, especifica quais as medidas socioeducativas que podem ser aplicadas.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90 conceitua e esclarece as obrigações do Conselho Tutelar, discorre acerca do Acesso à Justiça em relação a menores e questões relevantes para o assunto. Trata acerca do procedimento de perda e da suspensão do poder familiar, do processo de adoção, discorre ainda sobre as possibilidades para a autoridade policial infiltrar-se para investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescente. Tipifica crimes e infrações administrativas cometidos em face de criança ou adolescente, por omissão ou ação. Não obstante, estabelece normas para cumprimento pelos agentes estatais e união, estados e municípios. No referido diploma legal, estão previstos diversos princípios que a seguir serão comentados.

Sobre o referido diploma legal, comentam Digiácomo, I. A. e Digiácomo, J. M.:

O Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/1990, é reconhecido internacionalmente como um dos mais avançados Diplomas Legais dedicados à garantia dos direitos da população infanto-juvenil. É preciso, pois, fazer com que os direitos e garantias legais e constitucionais assegurados a crianças e adolescentes sejam melhor conhecidos, compreendidos e, acima de tudo, cumpridos, para o que é fundamental uma visão global do “microssistema” que a Lei nº 8.069/1990 encerra e das disposições correlatas contidas na Constituição Federal e outras normas, inclusive de alcance internacional que, em última análise, integram o “Direito da Criança e do Adolescente”. (DIGIÁCOMO, I. A.; DIGIÁCOMO, J. M., 2010, p. 9).

Posto isso, de acordo com os autores acima, o ECA é um diploma legal reconhecido mundialmente pela sua grandiosidade ao tratar das crianças e adolescentes. Destacando ainda,

a importância de que os governantes e sociedade se atentem ao dispositivo legal e assim tornem a norma efetiva e não apenas mais uma norma vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

### **3.3 Função do Poder Familiar**

O artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece a corresponsabilidade e a participação efetiva da família, da comunidade, da sociedade em geral e poder público em assegurar, por meio da promoção e da defesa, os direitos das crianças e adolescentes.

Para tanto, a lei estipulou para cada um desses atores sociais atribuições distintas, salientando que o trabalho de conscientização e responsabilização deve ser contínuo e recíproco. Ou seja, família, comunidade, sociedade em geral e Estado não podem abdicar de interagir uns com os outros e de responsabilizar-se por aquilo que há de mais precioso no seio da sociedade, as crianças e jovens, pois desempenham papéis que se entrelaçam.

Neste sentido, especificamente sobre o poder familiar, depreende-se que o direito da criança crescer em seu seio familiar natural, é regra, consoante o já citado artigo 227, pois, concerne a prioridade absoluta, a convivência familiar. Ainda que, hajam outras instituições com funções similares, pois a família é o espaço mais indicado para o crescimento integral de crianças e adolescentes por isso têm eles o direito primordial a essa convivência na própria família de origem e apenas excepcionalmente em família substituta, evitando-se ao máximo o acolhimento institucional.

De acordo com Bizatto, J. I. e Bizatto, R. M. “a família é a pedra angular que molda o desenvolvimento psíquico do adolescente e sedimenta a troca de emoções e experiências”. (BIZATTO, J. I.; BIZATTO, R. M., 2014, p. 34).

Dentro desta ótica, é a família o agente mais dignificante pra o menor, o local aonde ele irá desenvolver e moldar sua personalidade através da troca de sentimento e vivências.

Ainda de acordo com Bizatto, J. I. e Bizatto, R. M. “o aconchego familiar envolve troca de conhecimentos, sonhos, ambições e aprimoramento de personalidade. Nesse processo todos cooperam mutuamente”. (BIZATTO, J. I.; BIZATTO, R. M., 2014, p. 34).

Em vértice distinto, a família é apenas um elemento que compartilha desejos, sentimento e propicia o desenvolvimento de sua personalidade de maneira cooperativa com os demais agentes. Ambos os autores convergem que a família é peça fundamental na formação de um ser humano.

Neste seguimento, explana Leal:

O caráter ambivalente da família, a sua índole construtiva e destrutiva, ou melhor, dizendo: se por um lado reconhecesse a importância da família estável, bem constituída, onde a harmonia, o afeto e a confiança se unem na síntese do “home swett home”, por outro lado há de se ter em conta que é na família desajustada, mas estruturada, sem coesão efetiva que se origina grande parte dos transviamentos dos menores. (LEAL, 1993, p. 184).

Assim, depreende-se que o papel da família e as condições sociais onde este menor está inserido, são fatos predeterminantes das escolhas e situações que o mesmo será submetido.

Pois é incontestável, que a família é a base da sociedade e norte certo da formação da personalidade. Famílias desestruturadas pouco ou nada contribuem para o aprimoramento psíquico do indivíduo. (BIZATTO, J. I.; BIZATTO, R. M., 2014, p. 35).

E não se pode negar, que em muitos casos são as relações familiares que expõem os menores a situações de violência, sendo a família o pior lugar para o mesmo permanecer. Nessa linha de pensamento Abreu analisa com prioridade quando expõe que:

Diante das fragilidades, a própria família, que deveria atenuá-las não raro as agrava, podendo chegar a ser corruptora a ponto de conduzir o adolescente a práticas criminosas, às vezes desde a infância. Mais comumente negligência na observância do relacionamento externo dos filhos; ou, ao contrário, lhes impõe restrições excessivas, provocadoras de reações. Há, enfim, os lares miseráveis, tumultuadores, conflitantes e insuportáveis, a estimularem pelo menos, as fugas dos filhos. (ABREU, 1995, p. 12).

Desta forma, o dever da família não é apenas criar, alimentar e conduzir o processo de crescimento físico, mas sim, propiciar à criança e ao adolescente o mínimo necessário a uma infância ou juventude digna e sem sobressalto ou transtornos psicológicos, consoante a determinação constitucional.

A obrigação da família também está elencada no art. art. 229 da Constituição Federal de 1988, onde reafirma o dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores, e obriga os filhos maiores o dever de reciprocidade para com seus pais na velhice, enfermidade ou carência.

Ainda, é imprescindível discorrer acerca do poder familiar, tratado pelo Código Civil, Lei nº 10.406/02, a qual estipula que “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”. E ainda, que em nada se difere os deveres e tratamento a entidade familiar, se esta for oriunda de casamento ou união estável, e que mesmo após cessada a convivência marital, o direito do ex-cônjuge ou companheiro em exercer o poder familiar com o menor persiste, ainda que constitua novo núcleo familiar. (BRASIL, 2002).

No mesmo dispositivo legal, tem-se a explanação das obrigações que o poder familiar dá aos genitores, consoante texto da lei a seguir.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

Sobre o poder familiar, este pode ser conceituado como um conjunto de obrigações que os pais em igualdade de condições exercem em face dos filhos menores. (ARAÚJO JÚNIOR, 2016).

Logo, o mencionado poder familiar não é absoluto, como se verifica a seguir.

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I - pela morte dos pais ou do filho;
- II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III - pela maioridade;
- IV - pela adoção;
- V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 (BRASIL, 2002).

Sobre a extinção do poder familiar, tem-se que a mesma quando da morte de ambos deverá ser nomeado tutor ao menor, porém, na ausência de apenas um deles, o pleno poder familiar será exercido pelo sobrevivente. Nos casos de emancipação, esta deverá ser concedida por ambos os genitores, uma vez que exercem o poder em paridade de condições, e ainda em casos de adoção, há a transferência do poder parental do pai natural ao pai adotivo, pois inviável seria que o primeiro o conservasse estando o filho legitimamente sob o poder do segundo. (SILVA; FIUZA, 2012, p. 847).

Assim, de acordo com a citação acima conclui-se que a destituição do poder familiar ocorre quando um dos genitores falece, passando o mesmo a ser exercido com plenitude pelo sobrevivente. E ainda, em casos de adoção, o poder familiar é transferido aos pais adotivos e finalmente para a concessão da emancipação, esta deverá ser concedida por ambos os genitores.

Pode ainda o juiz decretar a suspensão do poder familiar quando verificar que o pai ou a mãe abusaram de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes, arruinando os bens dos filhos ou, ainda, no caso de estes serem condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, não basta, a mera constituição de um núcleo familiar, para aquele local

ser considerado o local mais apto ao crescimento e permanência do menor, uma vez que todos os direitos aqui expostos devem ser observados em consonância.

### **3.4 Responsabilidade Solidária do Estado, Família e Sociedade Pelo Desenvolvimento Saudável das Crianças e Adolescentes**

Os menores têm garantido constitucionalmente o direito de poderem relacionar-se com as demais pessoas do seu meio, de participar da vida social de acordo com as condições próprias de sua faixa etária. Sendo então, lhes assegurada a possibilidade de permanecer em todos os espaços públicos, compatíveis com a sua idade, de modo a poderem relacionar-se socialmente. Isso significa também o direito à liberdade de opinião e de expressão, liberdade de crença e de culto religioso, de brincar e praticar esportes e divertir-se sadiamente, segundo as necessidades e característica próprias de cada um. (BRASIL, 1988).

Nesse ínterim, com base da lei acima citada as crianças e adolescentes podem frequentar qualquer espaço público, desde que não sejam expostos a conteúdos inadequados para sua idade. Possíveis restrições ao direito de convivência em sociedade só podem excepcionalmente serem estabelecidas pela lei e ainda assim levando em consideração a condição individual de cada menor. No tocante as condições sociais, tem-se que mente desocupada é a entrada para vícios, crimes e desestruturação emocional, uma vez que o indivíduo sem o que fazer, acaba por dedicar-se a atividades menos nobres. (BIZATTO, J. I.; BIZATTO, R. M., 2014, p. 27). De acordo com o pensamento anterior, se o menor ficar demasiadamente livre e solitário, pode passar a tecer ideias e a planejar ações negativas e até mesmo criminosas.

É necessário, que o jovem tenha ao que fazer, especialmente o lazer, uma vez que pode ser desenvolvido das mais variadas formas, mas preferencialmente orientado e não apenas largado ao jovem como uma mera atividade lúdica, onde deverá desenvolvê-la sozinho. O esporte é uma excelente atividade para oferecer as crianças e adolescentes, pois aprimora a intelectualidade e abre caminhos à reflexão. (BIZATTO, J. I.; BIZATTO, R. M., 2014, p. 38).

Com efeito a citação acima, tem-se que o lazer é indispensável para o desenvolvimento saudável do menor, não devendo este ser exercido apenas por meio de atividades lúdicas e sim também por práticas que o levem a desenvolver a sua intelectualidade, senso crítico e a sua capacidade de socialização.

Neste vértice, tem-se ainda o entendimento de que a carência de atividade de diversão na comunidade abre espaço para o tráfico que, em muitos lugares, marca presença, ocupando o

espaço deixado aberto pelo poder público, tornando-se uma referência para os jovens. (ABRAMOVAY, 2003, p. 37).

Com base na citação acima, compreende-se que quando o Estado falha e não fornece aos menores atividades de lazer, os deixa no ócio e assim abre margem para que o tráfico faça este papel. Ainda, o ensino deve estar no mesmo patamar que o lazer, uma vez que a desorganização social ou a falta de políticas que privilegiem a educação é ponto fundamental para o equilíbrio social, os países que investem pouco na educação ou investem mal, a incidência de criminalidade é alta. (BIZATTO, J. I.; BIZATTO, R. M., 2014, p. 40).

De acordo com a citação acima, percebe-se que não basta fomentar o lazer, é preciso fornecer uma educação de qualidade, pois somente através desta será possível reduzir os índices de criminalidade.

Ante o exposto, é possível concluir que para um desenvolvimento saudável e íntegro, torna-se necessário que os menores estejam inseridos em contextos familiares estruturados, lhes seja propiciada uma convivência social em local seguro. Bem como, condições de desenvolvimento equilibrado, com segurança, oportunidades de lazer e educação de qualidade, pois, toda vez que estes direitos lhes forem negados, muitos outros poderão ser suprimidos com o passar dos anos e manutenção da precariedade social.

Assim, verifica-se a dependência entre família e estado, para que seja oferecido as crianças e aos adolescentes condições dignas para seu desenvolvimento, eis que, implica no dever estatal em fortalecer as redes sociais de apoio, especialmente para a promoção daqueles em desvantagem social. Além de unir esforços para garantir o comprometimento da sociedade, sensibilizando, mobilizando e conscientizando a população em geral sobre as questões que envolvem a atenção ao adolescente em conflito com a lei e, sobretudo, superar práticas que se aproximem de uma cultura predominantemente assistencialista e/ou coercitiva. (RAMIDOFF, M. L.; RAMIDOFF, L. M. B., 2017).

Sendo assim, é indispensável o cumprimento pelo Estado do seu dever em fornecer a sociedade, especialmente aquelas mais carente políticas de inserção e reparação das vulnerabilidades daquele povo.

Não obstante, a condição social enfrentada pelos jovens, em razão do abandono que se encontram, ou por culpa das famílias ou por culpa do Estado, visto que este último negligencia políticas educativas, resultando em uma das causas da delinquência juvenil. (BIZATTO, J. I.; BIZATTO, R. M., 2014).

Dentro desta ótica, muitos jovens são abandonados por suas famílias e igualmente pelo Estado, ficando a depender de políticas públicas e quando estas não existem, o caminho da

criminalidade é o que lhes resta.

Da mesma forma que é dever do estado, garantir a implementação de políticas públicas para o desenvolvimento sadio dos menores, é dever deste punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente, conforme prevê o art. 227, §4º da CRFB de 1988. Acerca deste assunto, descreve Paula:

Por abuso sexual entende-se, todos os casos em que um adulto se aproveite da situação peculiar de pessoas em desenvolvimento, seduzindo, facilitando ou induzindo esses em práticas sexuais; A exploração sexual abrange todas as ações em que um adulto, submetendo, induzindo, atraindo, facilitando ou impedindo o abandono de práticas sexuais, mantivesse crianças ou adolescentes na promiscuidade, visando lucros ou a satisfação própria. Nesse caso o Código penal estabelece que a violência poderá ser real ou presumida quando em razão de idade inferior a 14 anos, alienação ou debilidade mental conhecida, ou razões pessoais impeditivas de resistência, aproveitasse o agressor para realizar seu intento (PAULA, 1989, p. 17).

Bem como, é também dever do estado fornecer recursos educacionais e científicos as famílias para o efetivo planejamento familiar, uma vez que famílias muito grandes com condições de miserabilidade e/ou desestruturadas tendem a deixar os menores ainda mais vulneráveis.

Sempre que a família, enquanto instituição falhar, é dever do Estado buscar a reparação para aquele menor e salvaguardá-lo de novas violações. Ao Estado compete garantir, manter e fortalecer a unidade familiar. O Estado peca quando deixa de investir em educação e no preparo das famílias, que, aliás, já iniciam em total despreparo emocional e com condições financeiras míseras. (BIZATTO, J. I.; BIZATTO, R. M., 2014).

Nesta perspectiva, é possível concluir que a responsabilidade do Estado vai muito além da educação de qualidade para a criança, do lazer para o adolescente, bem como que ela é necessária desde o ato da concepção deste menor e até mesmo antes.

Pois a hipótese de planejamento familiar poderia evitar o grande número de filhos que algumas famílias acabam tendo e expondo todos as mazelas da sociedade, deixando os menores à mercê do Estado e de assistencialismo pela sociedade, pois, os papéis desenvolvidos por estes agentes convergem-se e se entrelaçam. Deste modo, fica clara a importância e a necessidade de políticas públicas para o desenvolvimento saudável das crianças e a adolescentes, bem como, para manter-se os mesmos salvaguardados da criminalidade.

Ante o exposto, o próximo capítulo abordar-se-á acerca dos procedimentos de apuração da prática do ato infracional e sobre as medidas socioeducativas em espécie.

#### 4 PROCEDIMENTOS PARA APURAR A PRÁTICA DO ATO INFRACIONAL

Visando o estrito cumprimento da Lei, objetivando a proteção integral, o ECA dedicou um total de vinte artigos para disciplinar o procedimento de apuração da prática de ato infracional, compreendendo o art. 171 até o 190. Essa previsão legal veio para operacionalizar em mais um aspecto a proteção integral dos adolescentes, uma vez que o procedimento não busca somente punir e sim tem o caráter pedagógico de despertar a consciência daquele adolescente para as consequências dos seus atos. Devendo a autoridade judiciária aplicar a medida socioeducativa aplicar aquela que julgar ser necessária e ainda, aplicar medidas de proteção ao adolescente ou a sua família, para que o mesmo tenha seus direitos observados e não volte a entrar em conflito com a Lei.

Inicialmente, verifica-se que o adolescente quando apreendido em flagrante de ato infracional, será imediatamente levado à autoridade policial competente. (BRASIL,1990).

No tocante ao procedimento formal para apuração do ato infracional, disciplina o art. 173, da Lei nº 8.069/1990:

Art. 173. Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts. 106, parágrafo único, e 107, deverá:

I - lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente;

II - apreender o produto e os instrumentos da infração;

III - requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração.

Parágrafo único. Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada. (BRASIL, 1990).

Deste modo, sempre que o ato infracional for cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, o procedimento formal será o boletim de ocorrência circunstanciada, ficando o auto de apreensão adstrito aos atos infracionais cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Todavia, deverá comparecer, um dos pais ou responsável legal, perante a autoridade policial, para que o adolescente seja liberado, sob termo de compromisso e responsabilidade de apresentar o adolescente ao representante do Ministério Público imediatamente, ou no primeiro dia útil a seguinte. A não ser em situações de elevada gravidade e repercussão social, que enseje na internação do adolescente para sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública. (Brasil, 1990).

A respeito da apresentação do adolescente, a Lei nº 8.069/1990 dispõe o seguinte:

Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas. Parágrafo único. Em caso de não apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, a apresentação do adolescente ao representante do Ministério Público é compromisso indelegável de seus pais ou responsável legal, que assumiu o mesmo perante a autoridade policial. Quando este não for cumprido no tempo e modo determinado, poderá o Parquet requisitar auxílio das forças policiais para que procedam a notificação do responsável pela apresentação do menor.

Realizada a apresentação do menor, o representante do Ministério Público poderá: promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para aplicação da medida socioeducativa. (BRASIL, 1990).

Sobre as referidas providências que o representante do Ministério Público pode tomar, dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 181:

Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterà o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação. § 1º Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida. § 2º Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, consoante citação acima constata-se que se a autoridade judiciária discordar da providência tomada pelo representante do Ministério Público, está deverá remeter os autos ao Procurador-Geral, com despacho fundamentado, para que o mesmo designe outro membro do Ministério Público para apresentá-la, oferecer remissão, ou ratificar o arquivamento, deixando a autoridade judiciária obrigada a homologar.

Não sendo oferecida a remissão ou o arquivamento, deverá o representante do Ministério Público, ofertar a representação à autoridade judiciária, requerendo a instauração de procedimento para aplicação da medida socioeducativa, que julgar mais adequada. Nesta representação, deverá conter resumo dos fatos, tipificação do ato infracional, rol de testemunhas, se necessário, podendo ser ofertada oralmente. A representação não está adstrita a existência de prova pré-constituída da autoria e materialidade. Quando o adolescente estiver internado provisoriamente, o prazo máximo e improrrogável para conclusão do procedimento

é de quarenta e cinco dias. (Brasil, 1990).

Sobre o trâmite do processo de apuração, o ECA dispõe no art. 184:

Art. 184. Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo.

§ 1º O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado.

§ 2º Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente.

§ 3º Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação.

§ 4º Estando o adolescente internado, será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável.

Art. 185. A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional.

§ 1º Inexistindo na comarca entidade com as características definidas no art. 123, o adolescente deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima.

§ 2º Sendo impossível a pronta transferência, o adolescente aguardará sua remoção em repartição policial, desde que em seção isolada dos adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de cinco dias, sob pena de responsabilidade. (BRASIL, 1990).

Portanto, em audiência será deliberado acerca da necessidade de internação do menor, os pais do adolescente devem receber ciência do inteiro teor da representação e comparecerem a solenidade acompanhados de advogado. Se os pais ou responsável não for encontrado, deverá o juízo nomear curador especial ao adolescente. Em casos onde o adolescente estiver internado, o mesmo será requisitado e a presença do responsável legal ou pais é sempre obrigatória.

Sobre a instrução do procedimento de apuração da prática do ato infracional, cita-se a Lei nº 8.069/1990:

Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.

§ 1º Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão.

§ 2º Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semi-liberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso.

§ 3º O advogado constituído ou o defensor nomeado, no prazo de três dias contado da audiência de apresentação, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas.

§ 4º Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão.

Art. 187. Se o adolescente, devidamente notificado, não comparecer, injustificadamente à audiência de apresentação, a autoridade judiciária designará nova data, determinando sua condução coercitiva.

Art. 188. A remissão, como forma de extinção ou suspensão do processo, poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, antes da sentença. (BRASIL, 1990).

Mediante o exposto, os pais ou responsáveis são ouvidos pela autoridade judiciária, se tratando de fato grave, capaz de ensejar a aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, deverá a autoridade judiciária constatar se o adolescente possui advogado, caso a resposta seja negativa, nomeará defensor e designará para tão logo audiência de continuação, podendo ainda determinar a confecção de estudo do caso e diligências.

Finalizada a instrução, deverá a autoridade judiciária aplicar uma medida socioeducativa. Ou, reconhecer na sentença uma das hipóteses a seguir, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato ato infracional;

IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade. (BRASIL, 1990).

Isto é, sempre que a autoridade judiciária concluir que o ato infracional imputado não existiu, não existir prova cabal da existência do fato, o fato não ser considerado ato infracional, não haver prova irrefutável de que o adolescente contribuiu para a prática do ato infracional, deixará de aplicar qualquer medida.

De outro vértice, quando da aplicação de medida de internação ou regime de semiliberdade, deve ser atendido ao art. 190, da Lei nº 8.069/1990, a seguir:

Art. 190. A intimação da sentença que aplicar medida de internação ou regime de semi-liberdade será feita:

I - ao adolescente e ao seu defensor;

II - quando não for encontrado o adolescente, a seus pais ou responsável, sem prejuízo do defensor.

§ 1º Sendo outra a medida aplicada, a intimação far-se-á unicamente na pessoa do defensor.

§ 2º Recaindo a intimação na pessoa do adolescente, deverá este manifestar se deseja ou não recorrer da sentença. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, quando forem aplicadas uma destas medidas, o adolescente e seu defensor serão intimados, ou quando não encontrado, a intimação será destinada e seus pais ou responsáveis legais, mantendo-se a ciência ao defensor. Sempre que o adolescente for intimado, deverá opinar se deseja ou não recorrer da sentença. E quando na sentença sobreviver aplicação de qualquer outra medida socioeducativa, a intimação será exclusiva para o defensor.

Necessário frisar, que a finalidade do procedimento para apuração de ato infracional praticado por adolescente, não é a aplicação de uma punição estatal (medidas socioeducativas), mas sim a proteção integral do adolescente, que se constitui no objetivo de toda e qualquer disposição do ECA, especialmente por força do disposto nos arts. 1º e 6º, da Lei nº 8.069/90.

Uma vez, que mesmo quando comprovada a autoria da infração, não há a obrigatoriedade da aplicação de medidas socioeducativas, o que somente deverá ocorrer se o adolescente delas precisar, consoante arts. 100 e 113, do ECA, como forma de neutralizar os fatores determinantes da conduta infracional.

Para uma melhor compreensão acerca do procedimento, colaciona-se alguns julgados do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em procedimentos de aplicação de medida socioeducativa:

RECURSO DE APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT, NA FORMA DO ART. 103 DA LEI 8.069/1990). REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA NA ORIGEM. INSURGIMENTO DA DEFESA. PLEITEADA IMPROCEDÊNCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS PARA EMBASAR O ÉDITO REPREENSIVO. ALEGAÇÃO DE QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AO CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA TRANSGRESSORAS EVIDENCIADAS. DEPOIMENTOS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA DILIGÊNCIA QUE CULMINOU COM A APREENSÃO DO ADOLESCENTE NA POSSE DOS ESTUPEFACIENTES, ALIADOS AOS DEMAIS SUBSTRATOS DE CONVICÇÃO CONSTANTES DO FEITO. ORIGEM LÍCITA DO MONTANTE EM ESPÉCIE CAPTURADO NÃO COMPROVADA. REPRESENTADO CONHECIDO NO MEIO POLICIAL PELA PRÁTICA DO COMÉRCIO ESPÚRIO. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE NÃO DEIXA DÚVIDAS QUANTO AO PROPÓSITO COMERCIAL DOS TÓXICOS. AVENTADA DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. IMPERTINÊNCIA. **REPROVABILIDADE DA CONDUTA PERPETRADA QUE JUSTIFICA A ADOÇÃO DA PROVIDÊNCIA. FINALIDADE PEDAGÓGICA E SANCIONATÓRIA ADEQUADA AOS OBJETIVOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO ESPECÍFICO.** PRONUNCIAMENTO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000026-26.2018.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 04-07-2019).

Conforme julgado supracitado, feito em recurso de apelação interposto pela defesa, o qual pleiteou a suspensão do feito, o reconhecimento de nulidade do feito pelo fato dos agentes policiais terem adentrado a residência do adolescente sem ordem judicial, a absolvição do adolescente com fulcro ao princípio do in dubio pro reo. Pedidos estes, que foram na totalidade rejeitados, uma vez que foi reconhecido que estando presente situação de flagrância os agentes policiais podem ingressar em residência sem o devido mando judicial e o adolescente confessou a prática do ato infracional em todas as fases processuais.

Mantida aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, por ser a medida capaz de repreender pedagogicamente o adolescente. Corroborando, convém colacionar mais um julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - APLICAÇÃO DA LIBERDADE ASSISTIDA EM SUBSTITUIÇÃO À INTERNAÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALMEJADA MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO - ACOLHIMENTO - ADOLESCENTE QUE APRESENTA CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA - RELATÓRIOS DO PLANO INDIVIDUAL DE ATENDIMENTO (PIA) NARRANDO OS CONSTANTES CONFLITOS E RESISTÊNCIAS DO MENOR EM SE SUBMETER AS AÇÕES DO CASE - **OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL** - DECISÃO DA ORIGEM REFORMADA - DECRETAÇÃO DA INTERNAÇÃO. A progressão para a liberdade assistida, diante dos episódios de conflitos e resistência apresentados pelo reeducando, **inevitavelmente provocaria no adolescente sensação de impunidade, situação que poderá agravar ainda mais sua percepção sobre o mundo e a conduta que se espera de um jovem na sua idade.** RECURSO PROVIDO. (TJSC, Petição n. 0902786-24.2018.8.24.0064, de São José, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 07-03-2019).

A decisão acima, foi proferida em agravo de instrumento interposto pelo representante do Ministério Público, requerendo a substituição da medida socioeducativa de internação em vez da medida socioeducativa de liberdade assistida. Uma vez que o adolescente apresenta comportamento incompatível com a medida moderada, ao reiteradamente se envolver em conflitos e resistir a ações do CASE. Onde o pedido ministerial foi acolhido, em observância ao princípio da proteção integral, uma vez que a concessão de medida mais branda, ensejaria no adolescente a sensação de impunidade, fazendo com que mantivesse um entendimento equivocado sobre comportamentos compatíveis com sua idade.

#### 4.1 Das Medidas Socioeducativas

Conforme já citado anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei 8.069/90, conceitua como ato infracional a conduta análoga a um crime ou contravenção penal, desde que praticada por adolescente, uma vez que a criança não receberá medida socioeducativa e sim medida de proteção a ser definida caso a caso.

Dessa forma, as medidas socioeducativas são aplicadas apenas para adolescentes que praticaram um ato infracional e busca antes de qualquer coisa a reeducação do adolescente, para que possa retomar o convívio em sociedade com seus direitos preservados e não volte a ter comportamentos impróprios.

É obrigação da autoridade judiciária, analisar à gravidade do delito, as condições pessoais do adolescente, as circunstâncias do fato, os traços de sua personalidade, suas condições materiais, referências pessoais e sociais, para que possa identificar a capacidade do adolescente em cumprir a medida socioeducativa, a ser aplicada.

As medidas socioeducativas, estão dispostas no art. 112 do ECA, e são: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, Regime de Semiliberdade e internação.

#### **4.1.1 Da advertência**

Consta no “Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. Desta feita, consistirá em repreensão oral, transcrita e assinada, buscando chamar a atenção do adolescente para as consequências de seus atos.

É a medida socioeducativa mais branda, e tem caráter pedagógico. Digiácomo, I. A. e Digiácomo, J. M., comentam:

A advertência é a única das medidas socioeducativas que deve ser executada diretamente pela autoridade judiciária. O Juiz deve estar presente à audiência admonitória, assim como o representante do Ministério Público e os pais ou responsável pelo adolescente, devendo ser este alertado das consequências da eventual reiteração na prática de atos infracionais e/ou do descumprimento de medidas que tenham sido eventualmente aplicadas cumulativamente (conforme arts. 113 c/c 99, do ECA). Os pais ou responsável deverão ser também orientados e, se necessário, encaminhados ao Conselho Tutelar para receber as medidas previstas no art. 129, do ECA, que se mostrarem pertinentes. (DIGIÁCOMO, I. A.; DIGIÁCOMO, J. M., 2010, p. 164).

Deste modo, verifica-se que é a medida socioeducativa executada diretamente e exclusivamente pela autoridade judiciária, sem necessidade de prévio processo judicial. E ainda, o doutrinador Alves Lima leciona:

O ato de advertir, não obstante guarde em sua estrutura semântica um componente sancionatório, tem como propósito evidente um caráter pedagógico ou socioeducativo. Sua aplicação deve balizar-se no respeito à saúde física e mental do menor, sendo defeso, por quem quer que empregue a medida, qualquer tipo de violência ou opressão. (LIMA, 2015, p. 371).

Portanto, a advertência, é a medida que deve ser aplicada considerando as condições pessoais do adolescente, o local que está inserido, buscando o respeito e equilíbrio para ele, devendo sempre ser reduzida a termo.

#### **4.1.2 Da Obrigação de Reparar o Dano**

A medida socioeducativa da obrigação de reparar o dano, busca a restituição ou compensação do prejuízo causado à vítima, pelo ato infracional cometido. Essa medida é aplicada pela autoridade judiciária, após o devido processo legal. Conforme prevê o Estatuto:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada. (BRASIL, 1990).

Destarte a obrigação de reparar o dano deve ser aplicada quando necessário despertar no adolescente a noção de responsabilidade social e econômica em face a propriedade de outrem. Quando o adolescente não tiver condições de cumpri-la, deverá ser substituída por outra que melhor se adapte ao caso. Não afastando a compreensão do menor quanto as consequências do seu ato ilícito, pois a sua finalidade é imprescindível para que o mesmo seja ressocializado.

Pronunciando-se sobre essa medida Digiácomo, I. A. e Digiácomo, J. M. comentam:

Aplicável apenas a atos infracionais com reflexos patrimoniais, a medida não se confunde com a indenização cível (que pode ser exigida do adolescente ou de seus pais ou responsável independentemente da solução do procedimento que, aliás, não está sujeito à regra do art. 91, inciso I, do CP), sendo fundamental que a reparação do dano seja cumprida pelo adolescente, e não por seus pais ou responsável, devendo ser assim verificado, previamente, se aquele tem capacidade de cumpri-la (cf. art. 112, §1º, do ECA). A reparação pode se dar diretamente, através da restituição da coisa, ou pela via indireta, através da entrega de coisa equivalente ou do seu valor correspondente em dinheiro. (DIGIÁCOMO, I. A.; DIGIÁCOMO, J. M., 2010, p. 164).

Em vista disso, a medida socioeducativa de obrigação de reparar o dano está atrelada a necessidade de o ato infracional ter causado reflexos patrimoniais na vítima, não podendo ser cumprida por terceiro.

#### **4.1.3 Da Prestação de Serviços à Comunidade**

É a medida socioeducativa de maior inserção do adolescente na comunidade, pois pode propiciar transformações significativas na vida do mesmo, ao conceder a ele a oportunidade de refletir sobre seus atos e o inserir na comunidade. Muitas vezes o integrando por meio do trabalho, despertando nele o sentimento de pertença e utilidade para o coletivo.

Extrai-se do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho. (BRASIL, 1990).

Em comento, a duração do serviço em no máximo seis meses, deve a atividade ser útil à sociedade, desde que não cause humilhação pública, para que o adolescente interprete o

serviço como uma oportunidade de conhecer e se reconhecer como agente daquela sociedade. A respeito, Digiácomo, I. A. e Digiácomo, J. M. explicam:

A medida não pode se restringir à “exploração da mão-de-obra” do adolescente, devendo ter um cunho eminentemente pedagógico (com a devida justificativa para as atividades a serem desenvolvidas). Apesar de não relacionada expressamente no art. 90, do ECA, sua execução pressupõe a elaboração de um programa socioeducativo, que contemple uma proposta pedagógica específica para cada atividade desenvolvida, com deveres e metas estabelecidas não apenas para o adolescente, mas também para entidade onde o serviço está sendo prestado. O programa deverá ser levado a registro junto ao CMDCA local (cf. art. 90, §1º, do ECA), contendo, dentre outras, a previsão da contínua avaliação da capacidade e das potencialidades do adolescente (cf. art. 112, §1º, primeira parte, do ECA), de modo que o mesmo seja corretamente encaminhado para a atividade que lhe seja mais proveitosa, com eventual substituição daquela que se mostrar inadequada (cf. arts. 113 c/c 99, do ECA). (DIGIÁCOMO, I. A.; DIGIÁCOMO, J. M., 2010, p. 165).

Concomitante a supra concepção, reitera-se o entendimento teórico de que, esta medida tem um viés pedagógico, pois não é qualquer tipo trabalho e local que o adolescente poderá ser encaminhado, devendo sempre a sua proteção integral ser observada.

#### 4.1.4 Da Liberdade Assistida

Busca conceder ao adolescente a recuperação, sem retirá-lo do seio de sua família. É aplicada quando a autoridade judiciária entende não haver necessidade de internação e haver necessidade de uma forte fiscalização e acompanhamento do mesmo, pois lhe causa apenas restrições em sua liberdade, sem afetar a convivência familiar.

Conforme dispõe o ECA:

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

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. (BRASIL, 1990).

Essa medida não priva o adolescente do convívio familiar e não o deixa com total liberdade, uma vez que o objetivo da mesma é fazer da família o cerne para o processo de ressocialização do adolescente, juntamente com a rede de apoio.

Para aplicação desta medida, há também a obrigatoriedade do devido processo legal. Importante ainda constar, que a liberdade assistida não possui um prazo máximo, devendo se estender pelo período que houver necessidade.

#### **4.1.5 Do Regime de Semiliberdade**

A aplicação desta medida socioeducativa, possibilita ao adolescente que durante o dia trabalhe e/ou estude e à noite, dirija-se à instituição para o cumprimento da medida. A semiliberdade restringe o direito de ir e vir do adolescente e busca oportunizar ao adolescente uma oportunidade dele se reintegrar a sociedade.

De acordo com o previsto no ECA:

Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação. (BRASIL, 1990).

Da leitura da lei seca, depreende-se que esta é uma medida mais restritiva da liberdade do adolescente e para sua aplicação, faz-se necessário o devido processo legal. Sobre a referida medida, Digiácomo I. A. e Digiácomo J. M. brilhantemente pontuam:

De qualquer modo, a exemplo do mencionado em relação à liberdade assistida, é aqui admissível, por analogia, a aplicação das disposições da Lei nº 12.258/2010, de 15/06/2010, de modo que adolescentes vinculados a este tipo de medida sejam submetidos a monitoramento eletrônico, nos mesmos moldes do que passou a ser previsto em relação a adultos. (DIGIÁCOMO, I. A.; DIGIÁCOMO, J. M., 2010, p 168).

Desta forma, o adolescente em cumprimento de medida socioeducativa em regime de semiliberdade, poderá fazer uso de tornozeleira eletrônica, sem qualquer distinção.

#### **4.1.6 Da Internação**

Prevista no ECA, como a medida socioeducativa a ser adotada somente em caráter excepcional, exclusivamente aos atos graves. Conforme dispõe o ECA:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária. (BRASIL, 1990).

Cuida-se, portanto, da medida socioeducativa mais restritiva, uma vez que é retirado do adolescente o seu direito à liberdade. Devendo ser aplicada com ponderação e equilíbrio, para não passar ao adolescente uma ideia de impunidade, mas também não ser imposta como absoluta, uma vez que sempre deve-se observar a medida que melhor coibirá o adolescente de voltar a cometer atos infracionais, minimizando também as consequências daquele já cometido. Para sua aplicação, devem estar presentes os seguintes requisitos:

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

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

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 o devido processo legal.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada. (BRASIL, 1990).

Ou seja, somente poderá ser aplicada quando o ato infracional for cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterável e injustificável da medida anteriormente imposta. Devendo obedecer ao devido processo legal.

Importante salientar, que o adolescente deverá cumprir a medida em estabelecimento exclusivo para adolescentes, onde deverão ser separados por idade, condições físicas e gravidade do ato cometido, para a melhor segurança de todos.

Destarte, sobre a internação importante colacionar recentes julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, § 2º, INC. II, DO CP, C/C O ART. 103 DO ECA). PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. INCONFORMISMO DEFENSIVO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. PRETENDIDA ALTERAÇÃO PARA LIBERDADE ASSISTIDA. IMPOSSIBILIDADE. ATO INFRACIONAL COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA À PESSOA, ADOLESCENTE COM REITERAÇÃO INFRACIONAL. APLICAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O ART. 122 DO ECA. PEDIDO AFASTADO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. DEFENSOR NOMEADO PARA ATUAR NA DEFESA DO RECORRENTE QUE NÃO TEVE HONORÁRIOS FIXADOS PELO JUÍZO A QUO. ARBITRAMENTO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002098-47.2018.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 28-11-2019).

De acordo com o supra julgado, um adolescente representado pelo ato infracional análogo ao delito de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, inc. II, do CP, c/c o art. 103 do ECA), recebeu medida socioeducativa de internação. A defesa não concordou e apelou, requerendo a substituição pela medida socioeducativa da liberdade assistida.

No entanto, a apelação no tocante a este pedido foi julgada improvida, com fundamento no fato de que o ato infracional foi cometido com grave ameaça à pessoa e o adolescente praticou diversos atos infracionais. Achando-se a decisão em completa consonância com o art. 122 do ECA.

No mesmo seguimento, é o teor do julgado a seguir:

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS E PELO CONCURSO DE AGENTES (ART. 155, §4º, I E IV, DO CP). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, COM APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. CONCESSÃO DAS BENESSES DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO LEGAL NOS TERMOS DO ARTIGO 141, §2º, DA LEI N. 8.069/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO, NO PONTO. PRELIMINAR. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL PARA ATESTAR O ROMPIMENTO DO OBSTÁCULO. NÃO CONFECCÃO DO LAUDO QUE NÃO NULIFICA O FEITO, NO MÁXIMO INVIABILIZA O RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA NA FALTA DE OUTROS MEIOS DE PROVAS QUE ATESTEM O ROMPIMENTO. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO POR FALTA DE PROVAS ACERCA DA AUTORIA. INVIABILIDADE. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E DAS TESTEMUNHAS NA FASE IUISITORIAL RATIFICADAS EM JUÍZO PELOS POLICIAIS. PROCEDÊNCIA MANTIDA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO PARA OUTRA MAIS BRANDA. JOVEM CONTUMAZ NO COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES. MEDIDAS EM MEIO ABERTO JÁ APLICADAS E QUE NÃO O RETIRARAM DA SENDA CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 122, II E III, DO ECA. INTERNAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0010889-23.2018.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 28-11-2019).

Neste seguimento, o adolescente representado pela prática de ato infracional análogo ao crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculos e pelo concurso de agentes (art. 155, §4º, I e IV, do CP), recebeu medida socioeducativa de internação. Irresignada, a defesa apelou, alegando matérias de nulidade processual e requerendo a substituição da internação pela medida socioeducativa da liberdade assistida. E o colegiado decidiu pelo conhecimento e não provimento dos pedidos, em razão de o adolescente ter cometido reiterados atos infracionais graves.

Conforme supra julgados, internação é a medida socioeducativa extrema, aplicada somente nos casos de ato infracional cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, ou ainda, para o adolescente que respondeu reiterados procedimentos de prática de ato infracional, desde que presentes os primeiros requisitos.

#### **4.1.7 Medidas de Proteção Aplicáveis aos Adolescentes**

As medidas socioeducativas são exclusivas de aplicação aos adolescentes, já crianças que encontrarem-se em situação de conflito com a lei não são aplicadas medidas socioeducativas e sim medidas de proteção. Conforme preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente, “Art.105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.”. Desta feita, as cabe a autoridade judiciária aplicar aquela que melhor atender aos interesses das crianças. Neste seguimento, ao adolescente não é vedada a aplicação de medida de proteção, de acordo com na Lei 8.069, “Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.”

Retificando o seu viés pedagógico, o ECA dispõe no art. 112, VII, a faculdade a autoridade judiciária em aplicar qualquer uma das medidas previstas no art. 101, I a VI.

Sobre as quais, Digiácomo, I. A. e Digiácomo, J. M., discorrem:

Embora as medidas previstas o art. 101, incisos I a VI, do ECA estejam relacionadas no capítulo relativo às medidas específicas de proteção (que como tal não são coercitivas), se aplicadas a adolescente em razão da prática de ato infracional, nos moldes do previsto no procedimento respectivo, assumirão o caráter de medidas socioeducativas (podendo ser chamadas de “medidas socioeducativas atípicas”, em contraposição às “típicas” - ou “propriamente ditas” -, previstas nos incisos anteriores do mesmo dispositivo), ganhando assim um cunho coercitivo (podendo mesmo seu descumprimento reiterado e injustificável resultar - em casos extremos - na aplicação da “internação-sanção” prevista pelo art. 122, inciso III, do ECA). Importante atentar para o fato de que foram deliberadamente omitidas da relação do art. 112, inciso VII do ECA, as medidas de acolhimento institucional e de colocação em família substituta (art. 101, incisos VII e VIII, do ECA), reforçando a idéia de que as medidas socioeducativas, assim como as protetivas, devem sempre procurar fortalecer vínculos familiares (conforme arts. 100, caput c/c 113, ambos do ECA). Como consequência, embora o acolhimento institucional e a colocação em família substituta possam ser aplicadas a adolescentes acusados da prática de ato infracional, isto somente poderá ocorrer a título de medida de proteção (*strictu sensu*), jamais podendo ser imposto, a título de sanção estatal, como ocorre com as medidas socioeducativas. (DIGIÁCOMO, I. A.; DIGIÁCOMO, J. M., 2010, p 159).

Desta forma, sabiamente não foram incluídos os incisos VII, VIII e IX do art. 101, pois seria um gritante abuso estatal punir os adolescentes com o rompimento de seus vínculos familiares.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar A Aplicação de Medidas Socioeducativas aos Adolescentes Infratores Como Uma Solução Pedagógica. No primeiro capítulo, viu-se a evolução histórica da legislação que disciplina o tratamento a ser dado aos menores infratores. Uma vez que até pouco tempo, crianças e adolescentes sequer eram considerados sujeitos titulares de direitos e obrigações. A legislação brasileira evoluiu significativamente com a promulgação da Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988, onde foi adotada a doutrina da proteção integral.

No segundo capítulo, foi dada ênfase a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e ao Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069/90, com comentários sobre todos os eixos de direitos nele tratados. Ainda foi discorrido acerca do papel do poder familiar, da responsabilidade solidária entre família, sociedade e estado pela defesa dos direitos das crianças e adolescentes. O que é de extrema importância e necessidade de que se reconheça essa corresponsabilidade e passem estes agentes a integrarem sistemas de apoio as crianças e adolescentes.

No terceiro capítulo, adentrou-se especificamente ao tema em questão: medidas socioeducativas. Onde inicialmente foi discorrido acerca do procedimento para apurar a prática de ato infracional, colacionando inclusive jurisprudências de casos onde os desembargadores fundamentam seus votos com base na doutrina da proteção integral.

Posteriormente, foi discorrido individualmente sobre cada uma das medidas socioeducativas existentes, ponderando-se em cada uma sobre a sua rigidez e critérios para sua aplicabilidade, bem como, as medidas de proteção previstas no art. 101, I ao VI do ECA, que pode a autoridade judiciária sempre que julgar necessária aplicar.

Ante o exposto, é irrefutável que é impossível esgotar a pesquisa acerca de um tema tão importante e delicado como este, mas em linhas gerais, conclui-se que a aplicação das medidas socioeducativas não pode se destoar por completo do caráter pedagógico. Isso, porque estas não visam somente a pura punição do adolescente e sim a sua reinserção ao convívio em sociedade, manutenção dos seus vínculos familiares e o despertar da consciência do adolescente sobre seus atos e impactos na vida das outras pessoas.

Contudo, se pode afirmar que as medidas socioeducativas possuem um condão de solução pedagógica para a devida proteção integral dos menores. Ainda há muito o que ser aprofundado sobre o tema, porquanto o presente trabalho não tem interesse em encerrar o estudo e sim encorajar as pessoas a fomentar o debate e incentivar o estudo sobre o assunto e

conhecimento a respeito das normas que podem impactar positivamente no tratamento de crianças e adolescentes.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, M. **Escola e violência**. Brasília: UNCESCO, UCB, 2003.

ABREU, W. **Corrupção Penal Infanto-Juvenil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática No Direito De Família**. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

BIZATTO, José Ildefonso; BIZATTO, Rosana Maria. **Adolescente infrator: uma proposta de reintegração social baseada em políticas públicas**. São Paulo: Baraúna, 2014.

BRASIL. **A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/constituicao.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> acesso em: 05 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto Nº 40**, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Brasília, DF, 15 fev. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm)>. Acesso em: 15 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto Nº 592**, de 08 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Ambiental sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF, 06 jul. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 15 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto Nº 17.943-A**, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto Nº 19.841**, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm)>. Acesso em: 06 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei Nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 08 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 09 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 6.679**, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697impressao.htm)>. Acesso em: 09 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 8.069**, de 10 de janeiro de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm)>. Acesso em: 09 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 out. 2019.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal: Curso Completo**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1989. 135 p.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Código Penal Comentado**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE PAULA, Paulo Afonso Ganido. **Menores, Direito e Justiça: Apontamentos para um novo Direito das crianças e adolescentes**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorin; DIGIÁCOMO, José Murilo. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná - Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2010.

LEAL, C.B. **A delinquência Juvenil: seus efeitos exógenos e prevenções**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional: medida socioeducativa e pena?** São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

LIMA, Miguel Moacyr Alves. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. p. 371.  
MALHEIRO, Emerson. **Curso de direitos humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado** - 13ª ed. 2013.

OLIVEIRA, Eduardo Borges. A defesa dos direitos da humanidade infanto-juvenil pela ótica da radicalidade constitucional. São Luiz – MA. MIMEO, 1999.

ORDENAÇÕES FILIPINAS, **Livro V**. Universidade de Coimbra. 1603. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1311.htm>>. Acesso em: 21 set. 2019.

PONTE, Antônio Carlos da; AOKI, Luiz Gustavo de Oliveira Santos. APONTAMENTOS SOBRE OS MOVIMENTOS DE RECODIFICAÇÃO E DE CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO. **Humanidades & Tecnologia em Revista: Revista Acadêmica**

Multidisciplinar da Faculdade do Noroeste de Minas - FINOM, Paracatu, v. 12, n. 13, p.100-121, jan. 2018. Anual. Editora: FINOM. Disponível em: <[http://www.iftm.edu.br/visao/loader\\_documento\\_anexo.php?id=139957](http://www.iftm.edu.br/visao/loader_documento_anexo.php?id=139957)>. Acesso em: 10 out. 2019.

RAMIDOFF, Mário Luiz; RAMIDOFF, Luisa Munhoz Bürgel. **Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2017. 264 p.

RIZZINI, Irene. **A Criança e a Lei no Brasil: Revisitando a História (1822-2000)**. Brasília, DF: UNICEF; Rio de Janeiro: USU Ed. Universitária, 2000, p. 10

ROSA, Rodrigo Zoccal. **Das medidas socioeducativas e o ato infracional (do ECA ao SINASE)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 240 p.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal: da indiferença à proteção integral**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. 183 p.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; FIUZA, Ricardo. **Código Civil Comentado**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 183 p.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.