

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

RHAYZA BASSI SILVA

**MEDIDAS DE PROTEÇÃO E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS
APLICADAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE QUE SE
ENCONTRAM EM SITUAÇÃO DE RISCO OU QUANDO DA PRÁTICA
DE ATO INFRACIONAL**

**SÃO MATEUS – ESPIRITO SANTO
2015**

RHAYZA BASSI SILVA

**MEDIDAS DE PROTEÇÃO E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS
APLICADAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE QUE SE
ENCONTRAM EM SITUAÇÃO DE RISCO OU QUANDO DA PRÁTICA
DE ATO INFRACIONAL**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de direito da
Faculdade Vale do Cricaré como
requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito.**

Orientador: Juliano Oliveira Almeida.

SÃO MATEUS – ESPIRITO SANTO

2015

RHAYZA BASSI SILVA

**MEDIDAS DE PROTEÇÃO E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS
APLICADAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE QUE SE
ENCONTRAM EM SITUAÇÃO DE RISCO OU QUANDO DA PRÁTICA
DE ATO INFRACIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. JULIANO OLIVEIRA ALMEIDA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

DEDICATÓRIA

A Deus, por tudo que sou.

Aos meus pais Rosa Maria Bassi e José Augusto N. da Silva, pela base de minha formação.

Ao meu esposo Acácio Alves de Oliveira e filho Davi Bassi Alves, pelo carinho, companheirismo e compreensão nos momentos em que estive ausente.

À minha família, pelas orações, persistência e por sempre ter acreditado em mim.

AGRADECIMENTO

Sou Grata:

A Deus, pela capacidade, perseverança e foco para alcançar meus objetivos.

Ao meu irmão Jefferson Bassi Silva, pela inspiração de respeito, perseverança, dedicação, lutas e conquistas, e pelo auxílio emocional e financeiro, que possibilitou a minha formação acadêmica.

Aos meus amigos de curso, pelas alegrias e tristezas partilhadas, pelo companheirismo, incentivo e apoios constantes.

Ao meu orientador Juliano Oliveira Almeida, pela paciência, credibilidade e grandes ensinamentos.

À Faculdade Vale do Cricaré pelo ensino de qualidade ofertado e por me tornar uma pessoa dedicada e responsável.

A todas as pessoas do meu convívio que acreditaram e contribuíram, mesmo que indiretamente, para a conclusão deste curso. Obrigada!

EPÍGRAFE

“A melhor maneira de tornar as crianças boas, é torná-las felizes.”

Oscar Wilde

RESUMO

O objetivo do presente trabalho monográfico é apresentar uma análise sobre as medidas de proteção e medidas socioeducativas aplicadas à criança e ao adolescente que se encontram em situação de risco ou quando da prática de ato infracional, tendo com base legal a Lei nº. 8069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Buscou-se uma análise crítica e a produção de informações atualizadas com base na veracidade dos fatos da pesquisa teórica realizada através de consultas a jurisprudências, doutrinas, noticiários jornalísticos, revistas e sites da internet. Em geral a criança e o adolescente gozam dos mesmos direitos fundamentais, onde é reconhecida sua condição especial de pessoas em desenvolvimento, sendo que difere seu tratamento quando incidem em atos de condutas descritas como delitos ou contravenções pela lei penal. A criança infratora não se submete a medida socioeducativa, sujeitando-se apenas as medidas de proteção elencadas no art. 101 do ECA. O adolescente infrator submete-se as medidas socioeducativas previstas no art. 112, do ECA, bem como as medidas de proteção do art. 101. Estabelece o Estatuto, que as medidas de proteção e socioeducativas são sanções de caráter meramente pedagógico educativo, sem caráter de pena, ou seja, não se busca punição à criança e ao adolescente pelo ato infracional praticado, e sim a reeducação e o retorno à família e a sociedade. Conclui-se, portanto, que o Estatuto, por meio dos direitos fundamentais, visa dar às crianças e aos adolescentes uma forma de garantia e promoção da dignidade da pessoa humana, resguardados os direitos e o cumprimento dos deveres, a partir da proteção integral e absoluta prioridade, compreendendo um conjunto de mecanismos jurídicos voltados à tutela e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Criança e Adolescente. Medidas de Proteção. Medidas Socioeducativas. Ato Infracional.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to present an analysis of the security measures and educational measures applied to children and adolescents who are at risk or when the commission of an offense, and with legal basis Law no. 8069/1990 (Statute of Children and Adolescents). We tried to identify a critical analysis and the production of updated information based on the veracity of the facts of the theoretical research conducted by consulting the jurisprudence, doctrines, journalistic news, magazines and websites. In general, children and adolescents enjoy the same fundamental rights, which are recognized his special condition of people in development, and different treatment as they focus on acts of acts described as crimes or misdemeanors under criminal law. The offending child is not subject to socio-educational measures, subject only to protective measures listed in art. 101 of the ECA. The adolescent offender submits to the socio-educational measures provided for in atr. 112, ECA and the art security measures. 101. It establishes the Statute, the protection and socio-educational measures are merely educational pedagogical sanctions without penalty character, ie not seeking punishment for children and adolescents for the offense committed, but the rehabilitation and return the family and society. Therefore, it is concluded that the statute by means of fundamental rights, aims to give children and teens a way to guarantee and promote human dignity, safeguarding the rights and the duties from the full protection and absolute priority, comprising a set of legal mechanisms aimed at protection and the principle of the best interests of the child and adolescent.

Keywords: Children and Adolescents. Protection measures. Socio-Educational Measures. Offense.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
-------------------------	-----------

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA RELATIVA À INFÂNCIA E JUVENTUDE ATÉ A IMPLANTAÇÃO DO ECA	13
1.1. PERÍODO COLONIAL	13
1.2. AS ORDENAÇÕES FILIPINAS	13
1.3. CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRASIL E A ADOÇÃO DO SISTEMA DO DISCERNIMENTO	14
1.4. CÓDIGO PENAL REPUBLICANO.....	15
1.5. DECRETO 16.272 DE 1923. ASSISTÊNCIA E PROTEÇÃO AOS MENORES ABANDONADOS E DELINQUENTES.....	15
1.6. PROMULGAÇÃO DO PRIMEIRO CÓDIGO DE MENORES	16
1.7. O CÓDIGO PENAL DE 1940 E A ADOÇÃO DO SISTEMA BIOLÓGICO DA CULPABILIDADE	16
1.8. A POLÍTICA NACIONAL DO BEM ESTAR DO MENOR E A APROVAÇÃO DO SEGUNDO CÓDIGO DE MENORES	17
1.9. PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988 E A PROCLAMAÇÃO DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	19
1.10. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FUNDADO NA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL ADOTADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	20
2. CONCEITOS E DISTINÇÃO ESTABELECIDOS PELO ECA ENTRE CRIANÇA E ADOLESCENTE.....	22
2.1. CONCEITOS DE CRIANÇA E ADOLESCENTE.....	23
2.2. DISTINÇÃO ESTABELECIDADA PELO ECA.....	24
2.3. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL ÀS PESSOAS COM IDADE ENTRE 18 E 21 ANOS.	24
3. ATO INFRACIONAL E CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	25
3.1. CONCEITO DE ATO INFRACIONAL.....	26
3.2. TEMPO DO ATO INFRACIONAL	27
3.3. ATO INFRACIONAL PRATICADO POR CRIANÇA	28
3.4. ATO INFRACIONAL PRATICADO POR ADOLESCENTE.....	29
3.5. APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL	30
4. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, REMISSÃO E REPRESENTAÇÃO À AUTORIDADE JUDICIÁRIA.....	33
4.1. DISPARIDADE ENTRE ARQUIVAMENTO E REMISSÃO.....	33
4.2. REPRESENTAÇÃO À AUTORIDADE JUDICIÁRIA.....	36

5. FINALIDADE E APLICABILIDADE DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO E DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	38
5.1. MEDIDAS DE PROTEÇÃO	39
5.1.1. Conceito	39
5.1.2. Dos Princípios Pertinentes a Aplicação das Medidas de Proteção	40
5.1.3. Competência para Aplicação das Medidas de Proteção	42
5.1.4. Das Medidas de Proteção em Espécie.....	43
5.1.4.1. Encaminhamento aos Pais ou Responsável, mediante Termo de Responsabilidade	44
5.1.4.2. Orientação, Apoio e Acompanhamento Temporários.....	44
5.1.4.3. Matrícula e Frequência obrigatórias em Estabelecimento Oficial de Ensino Fundamental	44
5.1.4.4. Inclusão em Programa Comunitário ou Oficial de Auxílio à Família, à Criança e ao Adolescente	45
5.1.4.5. Requisição de Tratamento Médico, Psicológico ou Psiquiátrico, em Regime Hospitalar ou Ambulatorial	46
5.1.4.6. Inclusão em Programa Oficial ou Comunitário de Auxílio, Orientação e Tratamento a Alcoólatras e Toxicômanos	46
5.1.4.7. Acolhimento Institucional.....	47
5.1.4.8. Inclusão em Programa de Acolhimento Familiar	48
5.1.4.9. Colocação em Família Substituta	50
5.1.5. Regularização Registral	54
5.2. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	55
5.2.1. Conceito	56
5.2.2. Objetivos	56
5.2.3. Competência para Aplicação.....	57
5.2.4. Principais Requisitos e Características.....	57
5.2.4.1. Requisitos para a escolha da Medida Socioeducativa	58
5.2.4.2. Vedação de Trabalhos Forçados.....	59
5.2.4.3. Condições Diferenciadas para os Portadores de Doença Mental	59
5.2.4.4. Aplicação Cumulativa e Substituição de Medidas.....	59
5.2.4.5. Demonstração de Autoria e Materialidade da Infração	60
5.2.4.6. Idade Máxima para o Cumprimento de Medidas Socioeducativas.....	61
5.2.4.7. Prescrição das Medidas Socioeducativas	61
5.2.4.8. Princípio da Insignificância.....	62
5.2.5. Das Medidas Socioeducativas em Espécie.....	62
5.2.5.1. Advertência.....	62
5.2.5.2. Obrigação de Reparar o Dano	63

5.2.5.4.	Liberdade Assistida	64
5.2.5.5.	Inserção em Regime de Semiliberdade	65
5.2.5.6.	Internação em Estabelecimento Educacional	66
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo tratar sobre as medidas de proteção e medidas socioeducativas aplicadas à criança e ao adolescente que se encontram em situação de risco, ou quando da prática de ato infracional, tendo com base legal a Lei nº. 8069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

As medidas de Proteção e as medidas socioeducativas são aplicadas as crianças e aos adolescentes que se encontram em situação de risco, sendo sobrepostas sempre que os direitos consagrados no ECA forem ameaçados ou transgredidos, seja por ação ou omissão da sociedade, do Estado ou dos pais ou responsáveis, ou em razão da própria conduta da criança ou do adolescente.

A relevância do estudo destas medidas é considerada de irrefutável indispensabilidade, pois frisa a inibição da reincidência da criança e do adolescente em ato infracional e promove sua ressocialização na sociedade, uma vez que possui juízo de natureza repreensiva e pedagógica.

As principais finalidades desta pesquisa monográfica são: tornar-se método de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade Vale do Cricaré; analisar a aplicação das medidas de proteção e medidas socioeducativas como forma de repreensão e reeducação das crianças e dos adolescentes; conceituar e apresentar a distinção existente entre de criança e adolescente e seu tratamento diferenciado quanto à prática de ato infracional; trazer conceitos e mecanismos para apuração do ato infracional, e, logo, Identificar os tipos de medidas de proteção e medidas socioeducativas existentes no ECA, aplicáveis às crianças e aos adolescentes.

Metodologicamente adotou-se a pesquisa teórica, buscando consultas a jurisprudências, doutrinas, noticiário jornalístico, revistas e sites da internet, quais possuem uma análise crítica do seu teor e informações atualizadas, evidenciando as transformações e conquistas relativas ao direito da criança e do adolescente.

Por fim, buscou-se mostrar que, o ECA traz em seu bojo a previsão de diversas medidas de proteção e medidas socioeducativas a serem aplicadas às crianças e aos adolescentes que praticam ato infracional, as quais, em regra, possuem caráter pedagógico educativo, ou seja, não se busca a aplicação de pena a criança e o adolescente pelo ato infracional praticado, e sim a repreensão, a reeducação e a ressocialização no seio da família e da sociedade, onde, deve-se realizar a eventual inclusão destes menores em programas de orientação, apoio e mesmo tratamentos precisos, para que se alcancem as necessidades pedagógicas definidas como necessárias.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA RELATIVA À INFÂNCIA E JUVENTUDE ATÉ A IMPLANTAÇÃO DO ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº. 8069/1990, tornou-se um referencial importantíssimo no Direito da Infância e Juventude no Brasil, uma vez que adotou a medida de proteção integral como doutrina norteadora de seus princípios, no entanto, até a sua implantação, a problemática do menor sofreu inúmeras influências, passaremos a analisar um breve introito sobre o retrospecto da legislação brasileira relativa a infância e juventude.

1.1. PERÍODO COLONIAL

A precariedade com que se versava sobre a infância e a juventude no Brasil registra-se desde a época do descobrimento, inicialmente, com o abandono dos filhos das famílias portuguesas menos favorecidas nas colônias e, logo em seguida, com o abandono dos filhos de escravos e de crianças indígenas que não se incluíam no quadro social. Essa fase da história, implantada entre os séculos XV e XVIII, é conhecida na doutrina como fase da caridade, em que a proteção à infância ficava em maioria por conta da Igreja.

1.2. AS ORDENAÇÕES FILIPINAS

Em 1808, de acordo com as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de "jovem adulto", o qual poderia até mesmo ser condenado à morte, ou, dependendo de

certas ocorrências, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se conferia, inclusive, a pena de morte para certos delitos.

1.3. CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRASIL E A ADOÇÃO DO SISTEMA DO DISCERNIMENTO

Criado em 1830, o Código Criminal do Império do Brasil foi o primeiro Código Criminal Brasileiro, onde passou-se a adotar o “Sistema do Discernimento”, que dissertava sobre a responsabilidade do menor entre 07 aos 14 anos, desde que agisse com discernimento, não distinguindo a perspectiva social da questão.

Janine Borges Soares, citada por Daniel Melo Garcia ressalva que:

O Código fixou a imputabilidade penal plena aos 14 anos de idade, estabelecendo, ainda, um sistema biopsicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos. 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 entendesse conveniente, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos. Havia, ainda, no Código Criminal do Império uma restrição à atividade punitiva estatal caso o jovem infrator ainda não gozasse de 21 anos completos, que era a vedação à imposição da pena de galés. [...]

A cidadania de dignidade brasileira muito ganhou com o Código Criminal de 1830. Por óbvio que nem sempre o diploma continha o que era de melhor cientificamente. Nesse aspecto, as críticas eram merecidas, não outras como as que se envolviam com a falsa premissa de aumento da criminalidade e os críticos buscavam destruir o caráter liberal do diploma criminal. (Borges Soares, *apud* Melo Garcia, 2011).

Contudo, o código de 1830 garantiu cidadania ao *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹, com as propriedades futuras e irretroativa da *lex poenalis*², para os crimes e para as penas.

¹ O princípio *nullum crimen nulla poena sine lege* é cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988 e fundamento do Direito penal brasileiro. Em resumo, estabelece que ninguém será punido sem que haja uma lei prévia, escrita, estrita e certa.

² *lex poenalis*: Lei penal.

1.4. CÓDIGO PENAL REPUBLICANO

O Código Penal Republicano de 1890 determinava a inimputabilidade absoluta aos menores de 9 anos completos, já para os maiores de 9 e menores de 15 anos, procedia-se a uma análise acerca do discernimento para que fosse declarada, ou não, a responsabilidade criminal.

Neste sentido, conforme Daniel Melo Garcia, a responsabilidade penal ficou assim delineada:

Irresponsável penalmente seria o menor com idade até nove anos. Quanto ao menor de quatorze anos e maior de nove anos, era adotado ainda o critério biopsicológico, fundado na ideia do "discernimento", estabelecendo-se que ele se submeteria à avaliação do magistrado. (Melo Garcia, 2011).

O “Sistema do Discernimento” fora conservado, existindo apenas a exclusão apriorística e com pretensão absoluta de incapacidade ao jovem infrator que ainda não tivesse completado 9 anos de idade. Além disso, aqueles que ainda não ultrapassassem a marca etária dos 14 anos poderiam vir a ser alvo de um estudo casuístico para que pudessem ser avaliados, ou não, capazes de responder criminalmente pela conduta praticada.

1.5. DECRETO 16.272 DE 1923. ASSISTÊNCIA E PROTEÇÃO AOS MENORES ABANDONADOS E DELINQUENTES

O Decreto nº 16.272 teve por fim a criação de um Juízo Privativo de Menores com o objetivo de fornecer assistência, proteção, defesa, processo e julgamento aos menores abandonados e delinquentes.³ Nesse período, nota-se o nascimento de instâncias que versariam apenas de crianças abandonadas e delinquentes, distinguindo o tratamento que até aquele instante era proporcionado a elas. Com esse

³ Decreto nº. 16.272. Art. 37. É criado no Distrito Federal um Juízo de Menores, para assistência, proteção, defesa, processo e julgamento dos menores abandonados e delinquentes.

decreto, fica ainda mais manifesto o começo da diferenciação entre menores abandonados e delinquentes.

1.6. PROMULGAÇÃO DO PRIMEIRO CÓDIGO DE MENORES

Estabelecido pelo decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, o Código de Menores concretiza as leis de assistência e proteção a menores que vieram se compondo desde o início da República, visando os delinquentes e os abandonados.

Não havia processo penal para os delinquentes menores de 14 anos. O procedimento era a internação, caso fossem desvirtuados ou abandonados pela família. Os maiores de 16 e menores de 18 anos, condenados por crime grave, eram internados em estabelecimento especial. A circunstância atenuante constituía-se aos que possuísem idade entre 18 a 21 anos. Aos menores delinquentes entre 14 e 18 anos, permanecia a critério do Juiz qualquer decisão a respeito, devendo ser fundada na personalidade moral do menor e na gravidade da infração.

Vejamos as características do Código de Menores de 1927: Controle da infância abandonada e delinquente através da garantia da ordem e da moral; Visão higienista e repressora; Facilitação da inserção da criança no trabalho; Abrigamento e internação como forma corretiva básica; Visão da infância como incapaz e perversa; Poder absoluto do Juiz sobre a família e a criança; Implementação do menorismo com a garantia de medidas especiais para os menores de 18 anos, por exemplo, contra promiscuidade com adultos e outros criminosos, contra a penitenciária, contra a casa de correção que nos envergonha e estímulo ao trabalho e combate ao vício como forma de reabilitação.

1.7. O CÓDIGO PENAL DE 1940 E A ADOÇÃO DO SISTEMA BIOLÓGICO DA CULPABILIDADE

Promulgado em 1940, o Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848), adotou o “Sistema Biológico da Culpabilidade”, prevendo, para o menor de 18 anos, de forma absoluta, à inconsciência acerca do caráter ilícito do fato praticado e a incapacidade de ditar-se de acordo com tal percepção.

Ensina-nos Janine Borges Soares, citada por Daniel Melo Garcia:

A ideia de irresponsabilidade absoluta do menor resulta da cultura tutelar da época, oriunda na Doutrina da Situação Irregular, referida inclusive na Exposição de Motivos do Código Penal. A exposição de motivos do Código Penal de 1940 estabelece que os menores de 18 anos de idade, chamados de imaturos, estarão sujeitos apenas à pedagogia corretiva da legislação especial que, por sua vez, mantinha como objeto de sua atuação, de forma totalmente igualitária, os delinquentes e os abandonados. Nesta época, os menores abandonados e delinquentes, e também as crianças pobres, eram invariavelmente submetidas à internação, único recurso disponível. Além disto, a apreensão de menores nas ruas era prática corrente. (Borges Soares, *apud* Melo Garcia, 2011).

A precisão de revisão do Código de Menores, que vinha sendo controvertida há muitos anos, tornou-se imprescindível com a Promulgação do Código Penal de 1940, no qual estendeu-se a idade da responsabilidade penal para 18 anos.

1.8. A POLÍTICA NACIONAL DO BEM ESTAR DO MENOR E A APROVAÇÃO DO SEGUNDO CÓDIGO DE MENORES

A transição entre os Códigos de 1927 e de 1979 ocorreu efetivamente com a criação da Fundação Nacional de Bem Estar do Menor, em dezembro de 1964, sendo seus princípios similares aos da Declaração da ONU de 1959, *in verbis*:

Proclama esta Declaração dos Direitos da Criança, visando que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da sociedade, os direitos e as liberdades aqui enunciados e apela a que os pais, os homens e as mulheres em sua qualidade de indivíduos, e as organizações voluntárias, as autoridades locais e os Governos nacionais reconheçam estes

direitos e se empenhem pela sua observância mediante medidas legislativas e de outra natureza, progressivamente instituídas, de conformidade com os seguintes princípios:

- I. Direito à igualdade, sem distinção de raça religião ou nacionalidade;
- II. Direito a especial proteção para o seu desenvolvimento físico, mental e social;
- III. Direito a um nome e a uma nacionalidade;
- IV. Direito à alimentação, moradia e assistência médica adequadas para a criança e a mãe;
- V. Direito à educação e a cuidados especiais para a criança física ou mentalmente deficiente;
- VI. Direito ao amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade;
- VII. Direito á educação gratuita e ao lazer infantil;
- VIII. Direito a ser protegido contra o abandono e a exploração no trabalho;
- IX. Direito a ser socorrido em primeiro lugar, em caso de catástrofes;
- X. Direito a crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos.

A FUNABEM⁴ criou um modo de atendimento que conservava um conjunto de instituições de recepção, triagem e internamento, com ajuste do estatal e do privado. As unidades de internamento eram verdadeiras penitenciárias para menores e viam as crianças e os adolescentes segundo a doutrina da situação irregular, onde os menores eram sujeitos de direito quando se achassem em condição de patologia social, determinada legalmente.

O termo situação irregular é conceito-chave para se compreender o Código de 1979, uma vez que abrangia a escassez das condições de sustento, de saúde e de instrução por omissão dos pais ou responsáveis, além da situação de maus-tratos e castigos, de perigo moral, de falta de assistência legal, de desvio de conduta por inadaptação familiar ou comunitária, e autoria de infração penal.

O Código dividia as crianças e os adolescentes em marginais ou marginalizados. Valorizava a conservação da ordem por meio da autoridade judiciária, que na aplicação da lei careceria de acrescentar a proteção aos interesses do menor sobre qualquer outro bem ou interesse judicialmente tutelado. O Juiz de Menores tinha

⁴ FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) - Lei n^o 4.513, de 1^o de dezembro de 1964. A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor tem como objetivo formular e implantar a política nacional do bem-estar do menor, mediante o estudo do problema e planejamento das soluções, a orientação, coordenação e fiscalização das entidades que executem essa política. (art. 5^o)

o arbítrio integral sobre a criança e o adolescente, em proporção com a ordem ditatorial então vigente no país.

As principais características do Código de Menores de 1979 eram: Visão autoritária da política; Poder centralizador do Executivo e do Juiz; Repressão aos marginais, como antissociais; Internamento e tratamento dos marginalizados ou periferizados, não integrados; Visão da família e da criança como responsáveis pelas irregularidades; Controle do comportamento antissocial; Controle da assistência pela tecnocracia e pelos convênios; Arbítrio e arbitrariedade do Juiz; Ausência de direitos do menor na sua defesa; Prisão cautelar de menores para apurar infração penal de natureza grave; Abrigamento de crianças; Integramento por condições de pobreza.

1.9. PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988 E A PROCLAMAÇÃO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Em 1988, com a criação da Constituição Federal Brasileira, houve uma inovação na proteção à criança e ao adolescente, uma vez que adotou-se a Doutrina da Proteção Integral, tornando a criança e o adolescente, sujeitos de direitos, sucedendo o tratamento dos mesmos como pessoas em especial condição de desenvolvimento, dignas da proteção integral do Estado, da família e da sociedade em geral, revogando tacitamente a legislação em vigor à época.

De acordo com a Doutrina da Proteção Integral, crianças e jovens, em qualquer situação, deveriam ser resguardados e seus direitos garantidos, baseando-se no entendimento de que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos inteiramente reconhecidos, não apenas de direitos comuns aos adultos, mas, além desses, de direitos exclusivos, oriundos de sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, que devem ser assegurados pela família, Estado e sociedade.

Neste sentido aduz João Gilberto Lucas Coelho, citado por Munyr Cury:

Os direitos de todas as crianças e adolescentes devem ser universalmente reconhecidos. São direitos especiais e específicos, pela condição de pessoas em desenvolvimento. Assim, as leis internas e o direito de cada sistema nacional devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas de até 18 anos, não incluindo apenas o aspecto penal do ato praticado pela ou contra a criança, mas o seu direito à vida, saúde, educação, convivência, lazer, profissionalização, liberdade e outro. (Gilberto Lluças Coelho, *apud* Munir Cury, 2012, p. 18)

1.10. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FUNDADO NA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL ADOTADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentou o artigo 227 da Constituição Brasileira de 1988, que estabelece os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Referido artigo *in verbis*:

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.

Trata-se, portanto, de uma lei, que é obra do empenho conjunto de milhares de pessoas e comunidades empenhadas na proteção das crianças e adolescentes no Brasil, sendo a democracia uma forma de garantia e promoção da dignidade da pessoa humana, resguardados os direitos e o cumprimento dos deveres, a partir da proteção integral, abrangendo uma reunião de mecanismos jurídicos voltados à tutela e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A partir dos princípios e concepções embutidos no ECA, para garantir os direitos das crianças e dos adolescentes como direitos humanos, de maneira a deixarem de ser reputados menores ou incapazes e passaram a tornar-se pessoas em desenvolvimento, protagonistas e sujeitos de direitos, assumindo inteiramente

suas responsabilidades dentro da comunidade, em função do completo desenvolvimento de sua personalidade, para que cresçam no seio de sua família em um ambiente de felicidade, amor e compreensão, aprontando-os para uma vida autônoma na sociedade, de acordo com os ideais dos direitos humanos e com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade.

Neste sentido, comenta Guilherme Freire de Melo Barros:

Por proteção integral deve-se compreender o conjunto de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente.

Por isso, o Estatuto deve ser interpretado e aplicado com os olhos voltados para os fins sociais a que se dirige, com observância de que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento, a quem deve ser dado tratamento especial (art. 6º).

A doutrina da proteção integral guarda ligação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Esse postulado traduz a ideia de que, na análise do caso concreto, os aplicadores do direito – advogado, defensor público, o promotor de justiça e juiz – devem buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para a criança ou adolescente. No estudo da colocação em família substituta, o princípio do melhor interesse se faz presente de forma. (Freire de Melo Barros, 2015, p. 25; 26).

No preceito de responsabilidade penal do adolescente em colisão com a lei, no qual a medida socioeducativa tem natureza sancionatória, mas com caráter pedagógico, aplicam-se todas as garantidas asseguradas aos maiores de idade que infringem a lei penal, dentre as quais podem ser trazidas, como principais, as seguintes: devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF, e arts. 110 e 111, incisos I a VI, do ECA); princípio da tipicidade (art. 103, do ECA); necessidade de que o fato, além de típico, seja antijurídico e culpável; preponderância dos princípios do Direito Penal Mínimo, preferindo a lei juvenil pelas penas restritivas de direitos como alternativas à privação de liberdade; prevalência da máxima de que ninguém deverá ser privado de liberdade se a lei permitir liberdade provisória (art. 5º, inciso LXVI, da CF); gratuidade judiciária (art. 141, parágrafo 2º, do ECA); direito do adolescente de ser ouvido pela autoridade competente (art. 141, "caput", do ECA, e art. 5º, XXXV, da CF); direito à celeridade do processo, ao qual deverá ser dada prioridade absoluta (art. 227, "caput", da CF, e arts. 4º, "caput", art. 108, "caput", e art. 183, do ECA), etc.

No âmbito jurídico, sobressai o aparecimento do sistema de responsabilização penal do adolescente infrator e das ações civis públicas como ferramentas de exigibilidade dos direitos subjetivos da criança e do adolescente, sendo o Ministério Público consagrado como órgão de defesa dos direitos da infância e juventude, devendo zelar pelos interesses difusos da sociedade e individuais ou coletivos dos menores. A família, a sociedade e o Poder Público, dentro desta nova conjuntura, passam a ser corresponsáveis, assumindo função meritória na luta pela concretização dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

2. CONCEITOS E DISTINÇÃO ESTABELECIDOS PELO ECA ENTRE CRIANÇA E ADOLESCENTE

2.1. CONCEITOS DE CRIANÇA E ADOLESCENTE

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 2º, “considerar-se à Criança pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

Sobre o mencionado artigo, explica Murillo José 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 etários diversos (valendo também mencionar que, nas normas internacionais, o termo “*criança*” é utilizado para definir, indistintamente, todas as pessoas com idade inferior a 18 anos). [...]

Interessante observar que o legislador (a exemplo do que já havia feito o constituinte, quando da promulgação do art. 227, de nossa Carta Magna) deixou de utilizar, propositalmente, o termo “menor”, que possui uma conotação pejorativa e discriminatória, incompatível, portanto, com a nova orientação jurídico-constitucional, que além de alçar *crianças* e adolescentes à condição de *titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana* (dentre os quais os direitos à dignidade e ao respeito), também impôs a *todos* (família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público, o *dever* de respeitá-los com a *mais absoluta prioridade*, colocando-os a salvo de qualquer forma de discriminação ou opressão (cf. arts. 4º, *caput* e 5º, do ECA e art. 227, *caput*, da CF), o que compreende, obviamente, a própria terminologia utilizada para sua designação. (José Digiácomo, 2013, p. 04).

Assim discorre Munir Cury sobre o art. 2º:

De acordo com a denominação do novo ordenamento jurídico, o art. 2º do Estatuto refere-se à sua competência em razão da pessoa: em princípio, o menor de 18 anos. Dentro do conceito de menor, distingue a situação da criança e do adolescente, entendendo, para os efeitos da lei, como criança a pessoa até 12 anos e adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade. A decisão de incluir na esfera de ação do Estatuto o menor de 18 anos está de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança, que, como se sabe, em seu primeiro dispositivo, estabelece que, para os efeitos da mesma, “se entende por criança todo o ser humano menor de 18 anos”. (Cury, 2012 p. 20)

2.2. DISTINÇÃO ESTABELECIDADA PELO ECA

Em geral a criança e o adolescente gozam dos mesmos direitos fundamentais, onde é reconhecida sua condição especial de pessoas em desenvolvimento, sendo que difere seu tratamento quando incidem em atos de condutas descritas como delitos ou contravenções pela lei penal.

A criança infratora não se submete a medida socioeducativa, sujeitando-se apenas as medidas de proteção elencadas no art. 101 do Estatuto.

O adolescente infrator submete-se as medidas socioeducativas previstas no art. 112, do ECA, bem como as medidas de proteção do art. 101, do referido Estatuto.

Em concordância ao elucidado, aduz Maria de Fátima Carrada Firmo:

As diferentes condições biopsicossocioculturais da criança e do adolescente, há de se distinguir uma criança de um jovem infrator, e, conseqüentemente, as medidas aplicáveis a cada um. Embora as medidas socioeducativas, previstas nos arts. 112/125, não sejam apenas, à vista da inimputabilidade de seus sujeitos, e não tenham a finalidade de repressão, mas visem à recuperação e educação de uma criança, para qual bastarão as medidas de proteção, previstas no art. 101, do ECA. (Fátima Carrada Firmo, 1999, p. 102-103)

2.3. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL ÀS PESSOAS COM IDADE ENTRE 18 E 21 ANOS.

Apesar de o ECA ter sido idealizado para disciplinar a conjuntura de crianças e dos adolescentes, ele também sobrevirá excepcionalmente, sobre pessoas com idade entre 18 e 21 anos (incompletos), no que concerne às medidas socioeducativas de semiliberdade e internação do adolescente, cujo cumprimento deverá, necessariamente, ultimar até os 21 anos, respeitando o período máximo de 3 anos.

E imperativo, neste caso, que o ato infracional tenha sido praticado antes da pessoa tornar-se imputável (completar 18 anos), caso contrário, fala-se em responsabilidade penal, em que a resposta estatal incide em pena e medida de segurança.

Nesta linha, incorpora o posicionamento pacífico do Supremo Tribunal Federal:

MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA E ADVENTO DA MAIORIDADE - A Turma reafirmou jurisprudência da Corte no sentido de que o atingimento da maioridade não impede o cumprimento de medida sócio-educativa de semiliberdade e indeferiu habeas corpus em que se pleiteava a extinção dessa medida aplicada ao paciente que, durante o seu curso, atingira a maioridade penal. Sustentava a impetração constrangimento ilegal, dado que, como o paciente completara a maioridade civil - 18 anos, e, portanto, alcançara a plena imputabilidade penal, não teria mais legitimação para sofrer a imposição dessa medida sócio-educativa. Asseverou-se, todavia, que, se eventualmente a medida sócio-educativa superar o limite etário dos 18 anos, ela poderá ser executada até os 21 anos de idade, quando a liberação tornar-se-á compulsória. Alguns precedentes citados: HC 91441/RJ (DJU de 29.6.2007); HC 91490/RJ (DJU de 15.6.2007) e HC 94938/RJ. (DJE de 3.10.2008) HC 96355/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 19.5.2009. (HC-96355). Grifei.

3. ATO INFRACIONAL E CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A conduta da criança ou do adolescente, quando coberta de injuricidade, incide obrigatoriamente no contexto social em que vive.

Comenta Napoleão X. do Amarante, citado por Munir Cury sobre o assunto:

É verdade que a orientação nascida no próprio berço configura, sem sombra de dúvida, o melhor caminho para determinar o comportamento da criança e do jovem. Mas, sem lar, ou com pais ausentes, ao largo dos dias que fluem, sem o atendimento das mínimas necessidades, as portas se abrem às mais negras perspectivas. E, a partir daí, a prática de infrações penais, que deveriam constituir-se “num fato excepcional”, a colocar no mesmo nível dos criminosos adultos os menores que convivem habitualmente no mundo da criminalidade. (Napoleão X. do Amarante, *apud* Munir Cury, 2012, p. 516).

3.1. CONCEITO DE ATO INFRACIONAL

Segundo o art. 103 do ECA, “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.” Assim, o inimputável (menor de 18 anos) não comete fato descrito na lei como crime⁵, sujeitos à responsabilidade penal (não receberão pena como sansão), cometem, portanto, ato infracional análogo (ou equiparado), sujeitos a medidas de proteção, se crianças, ou a medidas socioeducativas e de proteção, se adolescentes.

A despeito do mencionado art. 103, avalia Eduardo Dompieri, citado por Wander Garcia:

Somente haver feito referência à tipicidade, é necessário que o fato também seja *ilícito*, bem assim deve estar presente a *reprovabilidade* do adolescente (culpabilidade). Ademais, os princípios de direito penal (legalidade, reserva legal, anterioridade, insignificância, adequação social etc.) são aplicados aos atos infracionais. (Dompieri, *apud* Wander Garcia, 2015, p. 836).

Relata Murillo José Digiácomo sobre o tema:

⁵ Percebe-se por crime, para fins de diferenciação de ato infracional, aquele praticado por qualquer pessoa que não seja o menor amparado pelo ECA, e sim aquele que apesar de definido como fato típico, antijurídico e culpável, sejam conferidos as pessoas não percebidas pela referida legislação especial mencionada.

O basilar propósito em apontar a diversidade entre um e outro é exatamente a má utilização dos termos ao se designar o indivíduo, já que a concepção da “lei ECA” surgiu para versar de forma especial o penalmente inimputável menor de dezoito anos devido sua situação juridicamente observada.

Toda conduta que a Lei (Penal) tipifica como crime ou contravenção, se praticada por criança ou adolescente é tecnicamente denominada “ato infracional”. Importante destacar que esta terminologia própria não se trata de mero “eufemismo”, mas sim deve ser encarada com uma norma especial do Direito da Criança e do Adolescente, que com esta designação diferenciada procura enaltecer o caráter *extrapenal* da matéria, assim como do atendimento a ser prestado em especial ao adolescente em conflito com a lei. (José Digiácomo, 2013, p. 155).

Enfatiza Napoleão X. Do Amarante, citado por Munir Cury:

A infração penal, como gênero, no sistema jurídico nacional, das espécies crime ou delito e contravenção, só pode ser atribuída, para efeito da respectiva pena, às pessoas imputáveis, que são, em regra, no Brasil, os maiores de 18 anos. A estes, quando incidirem em determinado preceito criminal ou contravençional, tem cabimento a respectiva sanção. Abaixo daquela idade, a conduta descrita como crime ou contravenção constitui ato infracional. Significa dizer que o fato atribuído à criança ou ao adolescente, embora enquadrável como crime ou contravenção, só pela circunstância de sua idade, não constitui crime nacional. O desajuste existe, mas, na acepção técnico-jurídica, a conduta do seu agente não configura uma ou outra daquelas modalidades de infração, por se tratar simplesmente de uma realidade diversa. (X. Do Amarante, apud Munir Cury, 2012, p. 518).

3.2. TEMPO DO ATO INFRACIONAL

O ECA adotou o princípio da atividade, consagrado no art. 4º do Código Penal Brasileiro, segundo o qual se considera praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o resultado, sendo de suma importância, para seus efeitos, a idade do adolescente à data da conduta (a ação ou omissão deve ocorrer antes do agente atingir a maioridade civil - 18 anos, mesmo que o resultado se produza posteriormente a maioridade, aplicar-se á o Estatuto, uma vez que a conduta foi praticada quando ainda era inimputável).

Confira-se julgado do Supremo Tribunal de Justiça a esse respeito:

Conforme pacífico entendimento deste Supremo Tribunal de Justiça, considera-se, para a aplicação das disposições previstas na Lei nº 8.069/90, a idade do adolescente à data do fato (art. 104, parágrafo único, do ECA). Assim, se à época do fato o adolescente tinha menos de 18 (dezoito) anos, nada impede que permaneça no cumprimento de medida socioeducativa imposta, ainda que implementada sua maioridade civil.

(MC 20.798/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, Julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013)

3.3. ATO INFRACIONAL PRATICADO POR CRIANÇA

As crianças que praticam ato infracional⁶ estão sujeitas exclusivamente a medidas protetivas, livres de qualquer caráter punitivo, observando a premissa da irresponsabilidade, uma vez que a aplicação da medida de proteção leva em consideração as necessidades pessoais e sociais de cada uma.

Nesta primazia, opina Eduardo Dompieri, citado por Wander Garcia:

Consta do art. 105 do ECA que as crianças que cometem ato infracional estarão sujeitas tão somente a *medidas protetivas*. Em hipótese alguma, pois, será a elas impingida medida socioeducativa. Pode-se dizer, portanto, que em relação a elas, vige o *sistema da irresponsabilidade*, já que as medidas de proteção não têm caráter punitivo. Têm, sim, natureza administrativa e podem ser aplicadas pelo Conselho Tutelar. (Dompieri, apud Garcia, 2015, p. 837)

Ensina-nos ainda Roberto José dos Santos, citado por Munir Cury:

Trata-se o art. 105 do Estatuto – de uma nova visão que o Estatuto traz em seu bojo no que se refere ao cometimento de ato infracional praticado por criança, isto é, o que estiver na faixa etária prevista no art. 2º das “Disposições preliminares”. Inaugura-se um dispositivo legal em que a criança é considerada como um ser, ainda, incapaz de refletir em profundidade o ato cometido, e, portanto, alvo de medidas que visem à sua proteção.
[...]

São medidas que visam à garantia e à proteção dos direitos mais fundamentais e que, com a urgência necessária, que certamente requer a situação, recolocarão em normalidade social e psicológica a vida da criança. (José dos Santos, apud Munir Cury, 2013, p. 529).

A criança que cometer ato infracional será encaminhada à autoridade policial, que lavrará um boletim de ocorrência circunstanciado e conduzirá o caso ao Conselho Tutelar, órgão competente para a aplicação das medidas necessárias ou adequadas

⁶ Art. 105 do ECA. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.

ao caso, que tão-só poderão ser de espécie protetiva, não cabendo ao mesmo à investigação do ato infracional.

Ressalva-se que sempre que forem encontrados com a criança, objetos de interesse ou pertinentes ao ato ilícito cometido, deve ser formalizada a apreensão pela Autoridade Policial e não pelo Conselho Tutelar, Promotoria de Justiça ou Vara da Infância e Juventude.

Havendo suspeitas de que o ato infracional tenha sido praticado com a participação e/ou conluio com maiores imputáveis, deve ser investigada sua participação pela Polícia. Assim, caso necessário, a criança poderá ser ouvida pela Autoridade Policial, com a submissão das cautelas atinentes ao respeito à idade e com presença dos pais ou responsável.

3.4. ATO INFRACIONAL PRATICADO POR ADOLESCENTE

Sendo o ato infracional praticado por adolescente, a Autoridade Policial procederá à sua apreensão em flagrante ou redigirá um boletim de ocorrência circunstanciado, levando-se em consideração o lapso transcorrido entre a ocorrência do ato ilícito praticado e transmissão à Autoridade Policial, bem como notada a gravidade ou não do ato infracional.

Se o ato infracional for praticado mediante violência ou grave ameaça, a Autoridade Policial lavrará um auto de apreensão do adolescente (que se assemelha ao auto de prisão em flagrante de delito de maior imputável) e conduzirá tal peça ao Promotor de Justiça da Infância e Juventude, no prazo de 24 horas.

Neste sentido explica Antônio Chaves:

No caso de flagrante de ato infracional cometido por adolescente, mediante violência ou grave ameaça à pessoa, o delegado manda lavrar o auto de apreensão, ouve as testemunhas e o menor (sendo conveniente ouvir

também a vítima , quando possível), apreende o produto e os instrumentos da infração e requisita aos exames necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração. O adolescente é, em seguida, entregue aos pais ou responsáveis, sob termo de compromisso de ser apresentado ao promotor de justiça, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil. (Chaves, 1997, p. 486)

Referindo-se a ato infracional cometido sem violência ou grave ameaça, deverá ser formado um boletim de ocorrência circunstanciado, liberando-se o adolescente aos seus responsáveis, sob o compromisso de apresentação para oitiva informal, diante o Promotor de Justiça da Infância e Juventude.

Assim, esclarece os Promotores de Justiça Lélío Ferraz de Siqueira Neto, Fernando Henrique de Moraes Araújo, André Pascoal da Silva e Eduardo Michelan Campana a esse respeito:

O Estatuto da Criança e do Adolescente preocupou-se em proteger a integridade e a liberdade do adolescente que pratica ato infracional. Assim, avulta de importância a questão atinente à natureza do ato infracional para a tomada da postura adequada por parte da Autoridade Policial, a qual deve proceder, inclusive sob pena de responsabilidade penal, à imediata liberação do adolescente caso o ato infracional seja cometido sem violência ou grave ameaça.

De qualquer forma, quando de sua apreensão, seus familiares devem ser imediatamente comunicados, ou seja, “no exato momento do ingresso do adolescente na repartição policial, devendo ser aqueles convocados a comparecer perante a Autoridade Policial”. (Ferraz de Siqueira Neto, Henrique de Moraes Araújo, Pascoal da Silva, Michelan Campana, 2012, p. 35)

3.5. APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL

A apreensão de um adolescente decorre de ordem judicial ou flagrante de ato infracional, conforme o que preconiza o art. 106 do ECA.

A prática de ato infracional por criança ou adolescente enseja a instauração de um procedimento para a apreciação da circunstância fático jurídica, com o desígnio de se estabelecer a necessidade ou não, da aplicação de medidas protetivas e/ou socioeducativas exclusivas e apropriadas ao caso.

O acesso à Justiça, o devido processo legal, a defesa técnica por advogado e a assistência judiciária gratuita são garantias elencadas no ECA⁷, consagradas em favor daqueles a quem se atribui a prática de ato infracional. A não observância de qualquer uma destas garantias leva à nulidade do procedimento apuratório.

Neste sentido, estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça:

“os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório são garantias constitucionais destinadas a todo os litigantes, inclusive nos procedimentos administrativos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.”

(STJ 6ª turma – Resp.nº19.710-0/RS rel. Min. Adhemar Maciel – Ementários STJ 10/674).

A correta aplicação do devido processo legal exige a observância das garantias e direitos (igualdade processual, presunção de não-culpabilidade, ampla defesa, contraditório, entre outros). A busca da finalidade das leis, princípios e orientações, devem ser interpretados conforme a realidade social.

O cuidado na busca da responsabilização da pratica de atos infracionais cometidos por adolescentes deve ser redobrado, uma vez que estes estão mais suscetíveis às formas de atentados à dignidade humana, decorrentes da ausência de defesa técnica jurídica e da má interpretação da sua legislação específica, podendo ocasionar a desproporcionalidade na aplicação das medidas socioeducativas.

Neste contexto, relatam os Promotores de Justiça Lélío Ferraz de Siqueira Neto, Fernando Henrique de Moraes Araújo, André Pascoal da Silva e Eduardo Michelan Campana:

⁷ Art. 111 do ECA. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;
II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

III - defesa técnica por advogado;

IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

A avaliação das circunstâncias que envolvam a prática de ato infracional, especialmente quando se avalie a questão da imposição das medidas socioeducativas deve ser norteada sempre por aquelas que permitam o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (artigo 100 do Estatuto e 35, IX da Lei Federal n. 12.594/12 que institui o SINASE), observando-se a capacidade de cumprimento da medida pelo autor e suas necessidades pedagógicas. A garantia do direito do adolescente em conflito com a lei deve ser fundamentada numa “concepção indicativa do conjunto de garantias materiais e processuais que limitem a intervenção do Estado na esfera de liberdade do indivíduo e que projetem uma intervenção estatal estritamente regrada⁴”. O procedimento e o processo destinados à apuração de ato infracional e aplicação de medida socioeducativa exigem o respeito a todas as garantias materiais e processuais⁵ do adolescente, a fim de evitar quaisquer formas de abuso ou arbitrariedade contra os adolescentes. ((Ferraz de Siqueira Neto, Henrique de Moraes Araújo, Pascoal da Silva, Michelan Campana, 2012, p. 22)

Pertinente à apuração de ato infracional, explicam os Promotores de Justiça Lélío Ferraz de Siqueira Neto, Fernando Henrique de Moraes Araújo, André Pascoal da Silva e Eduardo Michelan Campana:

A apuração do ato infracional cometido passa por duas fases distintas: uma pré-processual que pode se exaurir por si só, ou dar ensejo à segunda fase, a processual, justamente aquela cujo processo poderá conduzir à concessão de remissão, aplicação de medida protetiva cumulada ou não com uma medida socioeducativa.

Quando da instauração dos procedimentos pertinentes, há que se considerar a idade do agente na ocasião da prática da conduta (teoria da ação), sendo competente o juiz do lugar da ação ou da omissão (teoria da atividade).

Também deve ser destacada a recente regulamentação da fase de execução das medidas socioeducativas, conforme previsto nos artigos 36 a 59 da Lei Federal n. 12.594/12 (Lei que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e regulamentou a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional). (Ferraz de Siqueira Neto, Henrique de Moraes Araújo, Pascoal da Silva, Michelan Campana, 2012, p. 31)

Portanto, para a apuração do ato infracional, devem ser levadas em consideração as disposições expressas no Estatuto como norma especial, orientadas pelos demais princípios dispostos na Constituição Federal, nos tratados e convenções internacionais, assim como no sistema penal e processual penal, observando as fases e procedimentos pertinentes casuísticos.

4. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, REMISSÃO E REPRESENTAÇÃO À AUTORIDADE JUDICIÁRIA

4.1. DISPARIDADE ENTRE ARQUIVAMENTO E REMISSÃO

Após a convicção do Ministério Público⁸, através dos dados enviados pela autoridade policial e das entrevistas realizadas, este poderá adotar três posturas⁹, quais sejam: promover o arquivamento dos autos; conceder remissão e oferecer representação à autoridade judiciária para a aplicação de medida socioeducativa.

O Ministério Público Promoverá o arquivamento do inquérito policial (ou boletim circunstanciado) quando concluir que não ocorreu ato infracional; a conduta não caracteriza ato infracional; ou o adolescente não praticou o ato infracional, percebidos pela atipicidade do ato infracional ou carência de indícios mínimos de autoria e materialidade.

Registra-se que, se caso o ato infracional seja cometido por criança, deve o Promotor de Justiça remeter os autos ao Conselho Tutelar para que este adote as medidas pertinentes ao caso, em específico, as previstas no artigo 101 do ECA e do artigo 129, no que se alude à aplicação de medidas ao responsável, se o caso.

Constatada a prática do ato infracional pelo adolescente, o Ministério Público poderá conceder a remissão¹⁰, observando os seguintes elementos: as circunstâncias

⁸ Art. 179, do ECA. 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.

⁹ Art. 180, do ECA. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:

I - promover o arquivamento dos autos;

II - conceder a remissão;

III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

¹⁰ Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

do fato, a personalidade do adolescente, seu contexto sociofamiliar e sua participação no ato.

Neste sentido, aduz Eduardo Dompieri, citado por Wander Garcia:

Remissão é o perdão concedido pelo MP ao adolescente autor de ato infracional. Neste caso, tem natureza administrativa e depende de homologação. Inexiste inconstitucionalidade nesta medida, já que está o Ministério Público credenciado a decidir pela aplicação da remissão ou pelo oferecimento da representação. Essa é a remissão ministerial (art. 126, caput, do ECA). Uma vez iniciado o procedimento, a remissão não mais poderá ser concedida pelo promotor de justiça, somente pela autoridade judiciária. Essa é a remissão judicial, que importa em suspensão ou extinção do processo (art. 126, parágrafo único, do ECA) e tem como propósito amenizar os efeitos da continuidade desse. (Dompieri, 2015, p. 841)

A distinção entre arquivamento e remissão, está na convicção subjetiva do Promotor de Justiça sobre o ato. No arquivamento, o remate é de que não há subsídios para instaurar processo de apuração de ato infracional em desfavor do adolescente, seja por não ocorrido o fato ou ausência de participação do adolescente no ato infracional. Já na remissão, o Ministério Público certifica-se que houve a prática de ato infracional pelo adolescente e pode apresentar ação para aplicação de medida socioeducativa, entretanto opta pelo perdão.

Em ambas conjunturas, arquivamento e remissão, o Ministério Público motivará seu pedido e encaminhará à autoridade judiciária para homologação. Não se satisfazendo das razões do Ministério Público, serão os autos remetidos ao Procurador-Geral de Justiça para exame, que poderá oferecer representação, nomear outro membro do Ministério Público para apresentá-la ou persistir no arquivamento ou na remissão.

Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

4.2. REPRESENTAÇÃO À AUTORIDADE JUDICIÁRIA

A representação¹¹ é a peça inicial da ação socioeducativa em desfavor do adolescente. Equivale a denúncia no processo criminal, tendo por características: admite a forma escrita ou oral; não depende de prova pré-constituída de autoria e materialidade (para a instauração bastam indícios) e deve conter conciso resumo dos fatos e a classificação do ato infracional, bem assim, quando imperativo, o rol de testemunhas.

Sobre a representação, explicam os Promotores de Justiça Lélío Ferraz de Siqueira Neto, Fernando Henrique de Moraes Araújo, André Pascoal da Silva e Eduardo Michelin Campana:

A representação deve conter um breve resumo dos fatos, de acordo com os requisitos do Código de Processo Penal e legislação complementar especial, uma vez que o ato infracional consiste em uma conduta típica e antijurídica, cometida por pessoa entre os 12 e 18 anos de idade. Quando houver, serão arroladas testemunhas, havendo previsão de sua propositura, na forma oral (artigo 182, § 1º, do Estatuto).

Quanto à sua natureza é pública e incondicionada e não há a condição de procedibilidade para a representação, nem se admite a iniciativa privada para o seu ajuizamento, mesmo nas hipóteses previstas no Código Penal. Isso porque, os objetivos.

[...]

O adolescente, uma vez recebida a representação, será ouvido pela autoridade judicial (audiência de apresentação) que poderá, se o caso, conceder-lhe remissão como forma de suspensão ou extinção do processo ou prosseguir com o feito, em seus posteriores termos (artigo 184, § 1º, do Estatuto).

Assim, caso não seja concedida a remissão, abrir-se-á oportunidade para apresentação de defesa prévia pelo defensor do adolescente, designando-se a data para audiência de instrução e julgamento. A audiência será concentrada, com a apresentação de alegações orais. Depois, deverá sobrevir sentença final.

¹¹ Art. 182. Se, por qualquer razão, o representante do Ministério Público não promover o arquivamento ou conceder a remissão, oferecerá representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida socioeducativa que se afigurar a mais adequada.

§ 1º A representação será oferecida por petição, que conterà o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária.

§ 2º A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade.

Muito embora o Estatuto não mencione o número de testemunhas que poderão ser arroladas por cada parte, entende-se que o número seja o de cinco, em virtude da natureza concentrada do procedimento e da aplicação analógica do procedimento sumaríssimo, em virtude do disposto no artigo 152 do Estatuto.

No entanto, Murillo e Ildeara Digiácomo (2006) entendem ser possível que cada parte arrole o número de até oito testemunhas, respeitando o princípio da ampla defesa.

Durante o curso do processo socioeducativo, consiste elemento de extrema valia a confecção de laudos sociais e psicológicos que orientem a aplicação da medida adequada ao adolescente.

Da sentença que julgar procedente ou improcedente a ação socioeducativa caberá recurso de apelação, no prazo de 10 dias. (Ferraz de Siqueira Neto, Henrique de Moraes Araújo, Pascoal da Silva, Michelan Campana, 2012, p. 80; 81)

Referente à prova pré-constituída para a instauração da peça, deve haver atenção redobrada em sua interpretação, uma vez que, segundo o Estatuto, a representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade. Sabe-se que não é bem assim, pois a convicção pessoal do representante ministerial, acerca do ato infracional, é fundada em elementos de prova, para que adote a postura adequada, promovendo o arquivamento, concedendo a remissão ou o oferecimento da representação. Logo, se há o oferecimento da representação, é porque chegou-se a conclusão da prática do ato infracional pelo adolescente, não sendo admissível a remissão. Afirmar, todavia, que a representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade é equivocado.

Ademais, nos ensina Guilherme Freire de Mello Barros sobre a afronta do artigo 182, § 2º, do ECA, com outros dispositivos e princípios presentes no Estatuto supra e na Constituição Federal:

A interpretação meramente literal se choca com outros dispositivos do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, como o art. 184, onde se prevê que a autoridade judiciária, tão logo oferecida a representação, deve decidir sobre a decretação ou manutenção da internação. Para tomar essa decisão, o Estatuto estabelece também que a autoridade judiciária deve se fundar em indícios de autoria e materialidade (art. 108, p.ú.).

Ao analisar a questão pelo ponto de vista das garantias processuais constitucionais, a conclusão também é a de que o art. 182, § 2º deve ser visto com ressalvas. Estabelecer pura e simplesmente que a representação pode ser oferecida independentemente de prova pré-constituída de autoria e materialidade viola o princípio do devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV;

Estatuto, art. 110), na medida em que o adolescente tem contra si instaurado um processo, que pode inclusive levar à privação de sua liberdade, sem o mínimo suporte probatório, de forma absolutamente temerária. O princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV) também fica arranhado, pois o adolescente e seu defensor não têm como montar uma estratégia de defesa sem saber, minimamente, que elementos probatórios dão suporte à convicção do representante do Ministério Público. Trata-se, portanto, a nosso ver, de regra inconstitucional. (Freire de Mello Barros, 2015, p. 315)

Assim sendo, a representação ofertada pelo Ministério Público, não carece abarcar, desde pronto, todos os subsídios de prova que convirão para embasar a determinação de uma medida socioeducativa pela autoridade judiciária, ao decorrer do processo, sob a avaliação detalhada do contraditório, serão produzidas provas suficientes para possibilitar a procedência do rogo da representação. No entanto, para oferecer a representação, é imprescindível ter minimamente indícios de autoria e materialidade da prática do ato infracional pelo adolescente.

5. FINALIDADE E APLICABILIDADE DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO E DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A punição não deve ser considerada objetivo final no processo socioeducativo, uma vez que a concessão de remissão, aplicação de medidas protetivas, ou mesmo socioeducativas, inclusive as privativas de liberdade, possuem caráter meramente pedagógico educativo, onde, deve-se realizar a eventual inclusão do agente em programas de orientação, apoio e mesmo tratamentos precisos, para que se alcancem as necessidades pedagógicas definidas como necessárias.

5.1. MEDIDAS DE PROTEÇÃO

A parte especial, Título II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, artigos 98 a 102 dispõe acerca das medidas de proteção aplicáveis às crianças e aos adolescentes¹², cuja finalidade é sanar a violação do direito ou impedir que esta sobrevenha.

5.1.1. Conceito

São medidas aplicáveis às crianças e aos adolescentes que se encontram em situação de risco ou ainda quando do cometimento de ato infracional por criança. Desta forma, serão sobrepostas sempre que os direitos consagrados no ECA forem ameaçados ou transgredidos, seja por ação ou omissão da sociedade, do Estado ou dos pais ou responsáveis, ou em razão da própria conduta da criança ou do adolescente.

Patrícia Silveira Tavares, citada por Guilherme Freire de Mello Barros, assim define as medidas de proteção:

As medidas de proteção podem ser definidas como providências que visam salvaguardar qualquer criança ou adolescente cujos direitos tenham sido violados ou estejam ameaçados de violação.

São, portanto, instrumentos colocados à disposição dos agentes responsáveis pela proteção das crianças e dos adolescentes, em especial, dos conselheiros tutelares e da autoridade judiciária a fim de garantir, no caso concreto, a efetividade dos direitos da população infanto-juvenil. (Silveira Tavares, *apud* Freire de Mello Barros, 2015, p. 185)

¹² Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

Entende-se por omissão da sociedade, os episódios em que a sociedade sabe do risco que a criança ou adolescente esta lidando e não faz nada em relação, como por exemplo, proprietários de estabelecimentos que comercializam substâncias ilícitas a menores, e os autorizam adentrar em locais inapropriados para sua idade.

No que se diz respeito à proteção aplicada por ação e omissão do Estado, compreende-se versar da hipótese em carece à criança e ao adolescente atendimento médico, psicológico, vagas em creches, vagas em escolas, etc.

Trata-se de omissão dos pais ou responsável, a falta de ação, como por exemplo, o abandono (material, jurídico ou intelectual) e a falta de provimento e incentivo da educação ao menor. Quanto à razão de sua própria conduta, tal comportamento liga-se a pratica do ato infracional, que provém à ação judiciária ou tutelar.

5.1.2. Dos Princípios Pertinentes a Aplicação das Medidas de Proteção

O ECA, em seu art. 100, paragrafo único, apresenta o rol dos princípios pertinentes à aplicação das medidas de proteção.¹³

As medidas de proteção são intervenções de agentes públicos, podendo ser adotadas apenas se presentes as hipóteses e pressupostos justificadores do art. 98 do Estatuto, sendo sua aplicabilidade excepcional, presta-se, somente, conforme o

¹³ Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. São princípios que regem a aplicação das medidas: condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos; proteção integral e prioritária; responsabilidade primária e solidária do poder público; interesse superior da criança e do adolescente; privacidade; intervenção precoce; intervenção mínima; proporcionalidade e atualidade; responsabilidade parental; prevalência da família; obrigatoriedade da informação e a oitiva obrigatória e participação.

regramento previsto nos princípios do art. 100, sob pena de configurar uma ação ilegal, e ensejar reparação de danos aos afetados.

Para melhor entendimento da descrição e significado de cada princípio do referido artigo 100, segue abaixo um quadro demonstrativo, elaborado por Guilherme Freire de Mello Barros:

Princípio	Descrição
I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos	Crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;
II - proteção integral e prioritária	A interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;
III - responsabilidade primária e solidária do poder público	A plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária da 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;
IV - interesse superior da criança e do adolescente	A intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legitimados no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;
V – privacidade	A promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva de sua vida privada;
VI - intervenção precoce	A intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;
VII - intervenção mínima	A intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;
VIII - proporcionalidade e atualidade	A intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX - responsabilidade parental	A intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;
X - prevalência da família	Na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta;
XI - obrigatoriedade da informação	A criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsáveis devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;
XII - oitiva obrigatória e participação	A criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o dispositivo nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

(Freire de Mello Barros, 2015, p. 188; 189)

5.1.3. Competência para Aplicação das Medidas de Proteção

Compete ao Conselho Tutelar tão-somente a aplicação das medidas de proteção a que refere o art. 101, I a VI, do ECA, destinadas às crianças e adolescentes em situação de risco ou a crianças que cometeram ato infracional, sendo-lhe defeso, portanto, aplicar as medidas de acolhimento institucional, inclusão em programa de acolhimento familiar e colocação em família substituta, uma vez que tais medidas implicam o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar, que exclusivamente poderá ser feito pelo juiz da Infância e da Juventude.

O Conselho Tutelar atenderá e aconselhará os pais ou responsável, destinando-lhes as medidas previstas no art. 129, I a VII. Executará suas decisões, podendo para tanto: requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança e representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações. Encaminhará ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa

ou penal contra os direitos da criança ou adolescente. Providenciará e promoverá diversas outras medidas, afim de que seja dado total apoio social à família.

O juiz da Vara da Infância e Juventude é habilitado a aplicar todas as medidas de proteção. Não havendo na comarca Conselho Tutelar, cabe ao juiz a aplicação da medida de proteção, conforme o que preconiza o art. 262 do ECA.

As medidas de proteção previstas no art. 101 do ECA, poderão ser aproveitadas ao adolescente infrator em anexo ou não com as medidas socioeducativas previstas no art. 112 do ECA.

5.1.4. Das Medidas de Proteção em Espécie

As medidas de proteção são aplicáveis exclusiva e unicamente a crianças e adolescentes, nos termos do art. 98, *caput*, do ECA. Em pertinência aos pais e responsável, as medidas encontram-se previstas no art. 129 do ECA¹⁴ e deparam conexão, carecendo na maioria das vezes serem aplicadas conjuntamente, porque medidas fixadas a crianças e adolescentes requerem o implemento de outras, complementares, aos pais e responsável.

Passaremos a analisar separadamente as medidas de proteção em espécie, conforme os incisos do art. 101 do Estatuto.

¹⁴ São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; encaminhamento a cursos ou programas de orientação; obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado; advertência; perda da guarda; destituição da tutela, e suspensão ou destituição poder familiar.

5.1.4.1. Encaminhamento aos Pais ou Responsável, mediante Termo de Responsabilidade

Segundo a Convenção sobre direitos da criança e o ECA, é responsabilidade dos pais prover e assegurar a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes. Logo, surge de tal observância à medida supra.

A lavratura do termo de responsabilidade é uma via de reforço aos pais ou responsável na prática de seu desempenho de criação e formação de crianças e adolescentes, no sentido de que sejam respeitados o desenvolvimento da capacidade, a autonomia, os direitos fundamentais e suas garantias.

Trata-se de uma medida que requer a observância dos princípios da informação e participação de todos, para tanto, uma específica formação dos agentes públicos, principalmente o Conselho tutelar, para palestrar de maneira construtiva em os envolvidos.

5.1.4.2. Orientação, Apoio e Acompanhamento Temporários

Esta medida é voltada para crianças e adolescentes que necessitam de um suporte imediato, seja por sua conduta, ou por conflitos familiares. Condiciona-se a um lapso temporal. Sua execução é típica da assistência social e se dará por equipe multidisciplinar. Casos em que há desestruturação familiar, aplica-se esta medida de proteção, cumulativamente com uma ou mais das medidas previstas no art.129 do ECA.

5.1.4.3. Matrícula e Frequência obrigatórias em Estabelecimento Oficial de Ensino Fundamental

O estudo é uma garantia prevista na Constituição Federal, tendo a família com a colaboração da sociedade, o dever de provê-lo e incentivá-lo, visando o desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho.

A referida medida é adequada aos casos de evasão escolar pela criança ou adolescente, falta de matrícula ou negativa de sua admissão por parte do estabelecimento de ensino público, onde deve-se aplicá-la em conjunto com a prevista no art.129, inciso V do ECA, por meio da qual os pais ou responsáveis são obrigados não somente a providenciar a matrícula, mas igualmente a acompanhar o aproveitamento e a assiduidade escolar de seus filhos, buscando perpetuar com que estes se interessem pelos estudos, não excluindo, contudo, a responsabilidade da própria criança ou adolescente.

5.1.4.4. Inclusão em Programa Comunitário ou Oficial de Auxílio à Família, à Criança e ao Adolescente

Estes programas são direitos sociais e exigíveis mesmo sem a aplicação de medidas, sendo esta, passível de aplicação somente nas hipóteses auguradas no art. 98 do ECA, quando torna-se cogente para garantia de direito ameaçado ou transgredido em razão da ação ou omissão da sociedade ou do Estado, da falta, omissão ou abuso de seus pais ou responsáveis ou da conduta da criança ou adolescente. Deve-se, contudo, alcançar as causas da carência e do abandono, conforme previsto no art. 90, incisos I e II do ECA¹⁵, conservam ainda conexão e

¹⁵ Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

I - orientação e apoio sócio familiar;

II - apoio socioeducativo em meio aberto;

devem ser elemento de aplicação conjunta com a medida prevista no art.129, inciso I do ECA.

5.1.4.5. Requisição de Tratamento Médico, Psicológico ou Psiquiátrico, em Regime Hospitalar ou Ambulatorial

Decorre do direito fundamental à vida e à saúde, previsto no art. 227, caput da CF¹⁶ e artigos 4º, caput; 7º a 14, e 208, inciso VII, todos do ECA.¹⁷ A aplicação dessa medida necessita ser precedida de laudo técnico conveniente que certifique sua necessidade, carecendo ser aposta em conjunto com a medida tendida aos pais ou responsável prevista no art.129, inciso VI do ECA, de modo a obrigar estes a prover que a criança ou adolescente se submeta ao tratamento que transpareça indispensável.

5.1.4.6. Inclusão em Programa Oficial ou Comunitário de Auxílio, Orientação e Tratamento a Alcoólatras e Toxicômanos

¹⁶ 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.

¹⁷ Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular: [...]; VII - de acesso às ações e serviços de saúde; [...].

A natureza desses programas é expressamente prevista pelo art. 227, §3º, inciso VII da CF¹⁸, sendo que o tratamento pode ser efetivado tanto em regime hospitalar quanto ambulatorial. As medidas de proteção não são coercitivas, nem implicam na privação da liberdade de seu destinatário, sendo imperioso que este seja persuadido da necessidade de se submeter ao tratamento, embora que antes tenham de ser sobrepostas as medidas previstas no art.101, incisos II e V do ECA, sem que se perca de vista a necessidade de também se aplicar a medida prevista no art.129, inciso VI do ECA.

5.1.4.7. Acolhimento Institucional

Trata-se de medida de proteção de caráter excepcional e provisório, conforme preconizado no art.101, parágrafo único do ECA.

Patrícia Silveira Tavares, citada por Guilherme Freire de Melo Barros, assim conceitua o acolhimento:

Consiste na determinação, pela autoridade competente, do encaminhamento de determinada criança ou adolescente à entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional, em razão de abandono ou após a constatação de que a manutenção na família ou no ambiente de origem não é a alternativa mais apropriada ao seu cuidado e a sua proteção. (Silveira Tavares, apud Freire de Melo Barros, 2015, p. 190;191)

Com intuito de dar efetividade a esta medida, o Estatuto prediz que o acolhimento precisa ser realizado em lugar próximo a residência dos pais ou responsável, a fim de consentir e incitar a convivência. Além disso, dentro do conceito de se trabalhar à família, pais, responsável e irmãos devem ser inclusos em programas oficiais de orientação, apoio e promoção social. Estando a família

¹⁸ Art. 227. [...]

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

[...]; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

suscetível a ser reunida novamente, o programa de acolhimento comunicará ao Juízo da Infância e Juventude.

A criança e o adolescente que estiver incluso em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua condição reavaliada a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com alicerce em relatório elaborado por equipe Inter profissional ou multidisciplinar, resolver-se de forma motivada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, sendo o período máximo de constância nestes programas, 2 (dois) anos, salvo demonstrada necessidade que acolha a seu interesse, conforme prevê o art. 19, § 2º. Do ECA¹⁹.

O acolhimento institucional decorrerá, tão-só, de decisão judicial do juízo da Infância e Juventude, mediante comunicação de que a criança ou o adolescente está em situação de risco, onde será realizado encaminhamento com a expedição de guia de acolhimento, prevista no art. 101, § 3º, do Estatuto²⁰. Excepcionalmente, as entidades de acolhimento institucional receberão crianças ou adolescentes sem ordem judicial, no entanto, a comunicação do sucedido deverá ser feita ao Juizado da Infância e Juventude no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

5.1.4.8. Inclusão em Programa de Acolhimento Familiar

¹⁹ Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

[...]

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária

²⁰ Art. 101 [...]

§ 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros:

- I - sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos;
- II - o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência;
- III - os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda;
- IV - os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar

A finalidade do acolhimento familiar é a proteção à criança e o adolescente que se encontra em situação de risco e que, por determinada motivação, careça se afastar do convívio familiar.

Diversas causas podem motivar o acolhimento da criança e do adolescente, como por exemplo, os pais ou responsável podem estar hospitalizados, cumprindo pena em estabelecimento prisional, ou serem autores de violência doméstica. Sendo que esta última modalidade, no Brasil, é a mais frequente. Neste caso, o escopo é cessar a violência (física, sexual, psicológica ou situações de negligência) que as crianças e adolescentes lidam dentro de casa.

A família, por um período de tempo determinado, acolhe a criança ou adolescente que vem padecendo de alguma espécie de violência em sua própria família. Isto não significa que estes passarão a serem filhos da família acolhedora, mas que receberão apreço e conviverão com esta outra família até que haja a reintegração à sua família de origem ou, em determinadas ocasiões, serem encaminhados para a adoção.

Destaca-se que a medida supra é de suma importância, uma vez que se insere como alternativa ao abrigo no Brasil. Ao invés do encaminhamento da criança e do adolescente para abrigos, onde há um tratamento coletivo para todos, encaminha-se a uma família acolhedora, onde haverá respeito à individualidade de cada um, sob um olhar responsável e cauteloso para a solução de cada problemática em particular.

Os programas, em algumas localidades, oferecem auxílio financeiro à família que acolhe uma criança ou adolescente, podendo, estes valores, serem fixos ou modificar de concordância com a idade do acolhido. Lembra-se, que o profissionalismo da equipe que acompanha as famílias evitará a busca por razões de interesse financeiro. Além disso, os programas são de maneira econômica mais positivos, haja vista que uma criança posta em uma família acolhedora custa menos do que uma criança em um abrigo.

Logo, a regra é a conservação ou reintegração da criança ou do adolescente á sua família, com preferencia em consistência a qualquer outra providencia. Havendo situação de risco incontornável, a excepcionalidade da medida de acolhimento ditará a estimativa do afastamento daquele que sujeita a criança ou o adolescente a tal condição.²¹

5.1.4.9. Colocação em Família Substituta

Toda criança ou adolescente deve ser criado e educado no seio da sua família e, tão-só, em casos excepcionais, em família substituta, onde será garantida a convivência familiar e comunitária, em recinto livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Excepcional, seria a hipótese em que a família natural não pudesse assegurar direitos e garantias decorrentes do princípio da proteção integral (maus-tratos, abandono, dependência a entorpecentes etc.). Tendo em vista o melhor interesse da criança e adolescente, promover-se à colocação destes, em família substituta.

A família substituta poderá preencher a função da família biológica de maneira efetiva e duradoura, como na adoção, ou de maneira ocasional, provisória e não definitiva, como na guarda e na tutela.

Referente ao explanado sobre o instituto da colocação da criança e adolescente em família substituta e das três espécies que a sobrepõe (Guarda, Tutela e Adoção), nos ensina de forma explicativa e taxativa o Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo, em seus arts. 200 a 219, *in verbis*:

Art. 200. O pedido de colocação em família substituta far-se á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança

²¹ Segundo o art. 130 do ECA, verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

ou adolescente, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, e poderá ser formulado cumulativamente com a destituição da tutela, perda ou suspensão do pátrio poder. Art. 28, ECRAD.

§1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

§ 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação ou gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;

II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;

III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

Art. 201. A colocação em família substituta não admitirá transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não-governamentais, sem autorização judicial. Art. 30, ECRAD.

Art. 202. Ao assumir a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termo nos autos. Art. 32, ECRAD.

Art. 203. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. Art. 33, ECRAD.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como

o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

Art. 204. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

§ 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 do ECRIAD.

Art. 205. A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público. Art. 35, ECRIAD.

Art. 206. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos. Art. 36, ECRIAD. Art.207. O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda.

Art. 208. O tutor nomeado por testamento ou qualquer documento autêntico, conforme previsto no parágrafo único do art. 1.729 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, deverá, no prazo de 30 (trinta) dias após a abertura da sucessão, ingressar com pedido destinado ao controle judicial do ato, observando o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 do Ecriad.

Parágrafo único. Na apreciação do pedido, serão observados os requisitos previstos nos arts. 28 e 29 do Ecriad, somente sendo deferida a tutela à pessoa indicada na disposição de última vontade, se restar comprovado que a medida é vantajosa ao tutelando e que não existe outra pessoa em melhores condições de assumi-la.

Art. 209. Aplica-se à destituição da tutela o disposto no art. 24, do ECRIAD. Art. 38, ECRIAD.

Art. 210. O juiz assegurará prioridade, sucessivamente, ao exame de pedidos de colocação em família substituta (adoção), formulado por pessoas:

I – de nacionalidade brasileira;

II – de nacionalidade estrangeira residentes no País;

III – de nacionalidade estrangeira residentes no exterior.

Art. 211. É vedada a adoção por procuração.

Art. 212. O adotando deve contar com, no máximo, 18 (dezoito) anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. Art. 40, ECRIAD.

§ 1º Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. Art. 42, ECRIAD.

§ 2º O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho do que o adotando.

Art.213. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. Art. 45, ECRIAD.

§ 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º Tratando-se de adotando maior de 12 (doze) anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Art. 214. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso. Art. 46, ECRIAD.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias. § 4º - O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Art. 215. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão. Art. 47, ECRIAD.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.

§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

§ 7º A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 5º do art. 42 do ECRIAD, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

§ 8º O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo.

Art. 216. Nenhum ato ou termo conterà qualquer designação discriminatória, decorrente de filiação oriunda ou não da relação do casamento ou de adoção.

Art. 217. A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos.

Art. 218. A sentença judicial de adoção será inscrita no ofício de registro civil da Comarca onde tramitou o processo, com observância do art. 47 e parágrafos do ECRIAD, cancelando-se o registro anterior.

§ 1º Se o assento original do adotado houver sido lavrado em serventia de outra Comarca, o juízo que conceder a adoção fará expedir mandado de cancelamento àquela serventia, cujo oficial procederá à averbação.

§ 2º Tratando-se de ordem oriunda de outro Estado, antes de proceder à averbação, o oficial obterá a certificação do Juiz da Infância e da Juventude no próprio mandado.

§ 3º O registro de adoção será efetivado como se tratasse de lavratura fora de prazo, sem pagamento, porém, da multa prevista no art. 46, da Lei de Registros Públicos.

Art. 219. Quando o adotando estiver em idade escolar, o juiz fará consignar na sentença a ordem para que sejam feitas as devidas retificações nos

assentos escolares, mandando oficial à direção do estabelecimento de ensino ou expedir mandado, neles constando a observação de que, salvo expressa determinação judicial, nenhuma informação poderá ser prestada acerca dos dados até então existentes em relação àquele aluno.

5.1.5. Regularização Registral

Verifica-se que, as medidas de proteção são aplicáveis mediante violação ou ameaça de violação aos direitos de crianças e adolescentes. Observou-se também que, diversas vítimas, além dos problemas pertinentes à violação dos direitos, que motivaram a obtenção do suprimento da Justiça da Infância e Juventude, não possuíam registro civil regular, seja pela falta de certidão de nascimento, ou pela deficiência de identificação do pai.

Conforme o preceituado no art. 102 do ECA, todas as medidas de proteção aplicáveis às crianças e adolescentes serão acompanhadas das devida regularização do registro civil.²²

Válter Kenji Ishida, citado por Guilherme Freire de Melo Barros, explica o problema:

Assim trata esse artigo de fato muito comum na prática forense: a vinda de menores sem a competente certidão de nascimento. Há uma gama de crianças e adolescentes sem registro. Nessa hipótese, costuma-se pesquisar previamente nos cartórios de registro civil a existência do referido assento. No caso da Comarca da Capital de São Paulo, expede-se ofício à Vara de Registros Públicos para que a mesma publique edital. Os cartórios de registro civil respondem se existe certidão em nome do menor.

Constatando-se a inexistência do assento do mesmo ou, ao menos, presumindo a mesma, o Juiz menorista ordena a lavratura do mesmo, com base nos dados existentes, quase sempre alicerçado na declaração de

²² Art. 102. As medidas de proteção de que trata este Capítulo serão acompanhadas da regularização do registro civil.

§ 1º Verificada a inexistência de registro anterior, o assento de nascimento da criança ou adolescente será feito à vista dos elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária.

§ 2º Os registros e certidões necessários à regularização de que trata este artigo são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade.

§ 3º Caso ainda não definida a paternidade, será deflagrado procedimento específico destinado à sua averiguação, conforme previsto pela Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.

§ 4º Nas hipóteses previstas no § 3º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção

nascido vivo (art. 148, parágrafo único, *h*). (Kenji Ishida, apud Freire de Melo Barros, 2015, p. 196)

A regularização do registro no que diz respeito à identificação do genitor e a investigação de paternidade, incube ao Ministério Público, sendo que este, excepcionalmente, poderá deixar de ajuizar a ação quando a criança for encaminhada para adoção.

Haverá isenção de custo para o registro ou averbação previstos no ECA, conforme previsto no Provimento CG n.º 26/96.

5.2. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O processo socioeducativo tem por fim não somente a prevenção, mas também a concretização da justiça, motivada na condição de cada autor de ato ilícito cometido.

Seu desígnio diz respeito à assimilação da circunstância que levou o adolescente à prática infracional, para oportuno acompanhamento e não, somente, a procura da punição.

Por ocorrência do cometimento de um ato infracional, o adolescente será devidamente advertido, como forma de auxílio ao desenvolvimento e a concepção do que é certo e do que é errado. A imposição de uma punição tem por fim conscientizar o adolescente das responsabilidades e consequências das atitudes que toma.

As medidas socioeducativas estão disciplinadas nos artigos 112 a 125, do ECA, sendo peculiar as hipóteses de aplicação de cada uma²³.

²³ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;

5.2.1. Conceito

É a medida aplicada pelo Estado, destinada ao adolescente que pratica ato infracional, verificada sua responsabilidade após o devido processo legal, cuja finalidade é a efetivação de meios de repreensão, reeducação e ressocialização.

Wilson Donizeti Liberati, citado por Guilherme Freire de Melo Barros, assim conceitua a medida socioeducativa:

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógica-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado. (Donizeti Liberati, apud Freire de Melo Barros, 2015, p. 212)

Há posição doutrinária que qualifica e conceitua as medidas socioeducativas em típicas/ próprias (são as previstas nos incisos I a VI, do art. 112) ou, ainda, atípicas/ impróprias (são as medidas de proteção apostas em virtude da prática de ato infracional).

5.2.2. Objetivos

V - inserção em regime de semiliberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

[...]

Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

A Lei do Sinase nº 12.594/2012²⁴, cuidou de elencar os objetivos a serem colhidos pela imposição das medidas socioeducativas.

Vejamos tais objetivos previstos no art. 1º, § 2º da referida lei, *in verbis*:

§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

5.2.3. Competência para Aplicação

Cabe tão-somente ao juiz da Vara da Infância e da Juventude a aplicação das medidas socioeducativas, conforme o previsto nos artigos 112 e 146, do ECA, e Súmula 108 do STJ, que diz “ a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”.

5.2.4. Principais Requisitos e Características

²⁴ Esta Lei institui o **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase)** e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. Grifei. Entende-se por Sinase o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.

Cabe tão-somente ao juiz da Vara da Infância e da Juventude a aplicação das medidas socioeducativas, conforme o previsto nos artigos 112 e 146, do ECA, e Súmula 108 do STJ, que diz “ a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”.

Deverá o juiz observar uma série de requisitos e características presentes no Estatuto da criança e do Adolescente, para aplicação das medidas socioeducativas. Passaremos a analisar cada requisito e característica separadamente.

5.2.4.1. Requisitos para a escolha da Medida Socioeducativa

Conforme o previsto no art. 112, § 1º, do ECA, o juiz, como critério para aplicação da medida socioeducativa ao adolescente, levará em consideração a capacidade deste de cumpri-las, as circunstâncias e gravidade do ato infracional praticado.

A esse respeito, Olympio Sotto Maior, citado por Guilherme Freire Melo Barros, destaca:

O § 1º do art. 112 estabelece, inicialmente, que a medida aplicada ao adolescente deve levar em conta sua capacidade de cumpri-la, ou seja, que apresente condições de exequibilidade. É que a imposição de medida irrealizável, além do inerente desprestígio à própria justiça da Infância e da Juventude, acabaria reforçando juízo negativo (e formulado com frequência pelos adolescentes) de incapacidade ou inaptidão para as coisas da vida, provocador de inevitável rebaixamento da autoestima. Ao invés de benefícios, a aplicação da medida traria prejuízos à formação de personalidade do adolescente. A parte final do parágrafo em tela, por outro lado, refere-se à necessária relação e proporcionalidade entre a medida aplicada e as circunstâncias e gravidade da infração. A decisão desproporcionada ou que não guarde qualquer relação com o fato infracional praticada tenderá a perder contato com o processo educativo que lhe dá razão de existir, restando, neste aspecto, inócua ou injusta. (Sotto Maior, apud Freire Melo Barros, 2015, p. 214; 215)

Outrossim, a Lei do Sinase, em seu art. 49, § 2º, apresenta uma garantia de informação ao juízo no instante de aplicar a medida socioeducativa. Vejamos: “A oferta irregular de programas de atendimento socioeducativo em meio aberto não

poderá ser invocada como motivo para aplicação ou manutenção de medida de privação da liberdade.”

Logo, evidencia-se que o juiz não pode lançar mão das condições dos programas de atendimento de meio aberto a fim de aplicar a medida mais gravosa.

5.2.4.2. Vedação de Trabalhos Forçados

Há proibição total e expressa quanto à prestação de trabalho forçado pelo adolescente, conforme previsto no art. 112, § 2º em consonância com o art. 5º, XLVII, c, da CF.

5.2.4.3. Condições Diferenciadas para os Portadores de Doença Mental

Tendo em vista o art. 112, § 3º, do ECA, os portadores de doença ou deficiência mental, não serão submetidos as mesmas medidas socioeducativas destinadas aos demais adolescentes, uma vez que não possuem igual capacidade de compreensão, devendo, portanto, ser ofertado tratamento individualizado e especializado em local apropriado.

5.2.4.4. Aplicação Cumulativa e Substituição de Medidas

O Estatuto em seu art. 113 c/c art. 99, traz de forma expressa a possibilidade de cumulação de medidas socioeducativas e de medidas de proteção, como por exemplo, imposição pelo juiz ao cumprimento de medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida (art. 112, VII c/c art. 101, III).

Prevê ainda o Estatuto a possibilidade de substituição de medidas a qualquer momento, devendo ser minuciosa a análise, para que não lese o princípio do contraditório. A substituição de medida mais gravosa por uma menos gravosa realizar-se à sem problema algum (ex.: internação por liberdade assistida). No entanto, para imposição de medida mais gravosa é necessário oportunizar a manifestação do adolescente, conforme o disposto na súmula 265 do Supremo Tribunal de Justiça, cuja redação é a seguinte: “É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa”. (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2002). Assim, diante da inadequação da medida mais branda, poderá haver regressão para a internação, devendo ser respeitado o prazo limite de 3 (três) meses, vide art. 122, § 1º, do ECA.

5.2.4.5. Demonstração de Autoria e Materialidade da Infração

Segundo o art. 114 do Estatuto, necessária é a comprovação de autoria e materialidade, pois são estas que efetivarão o princípio do devido processo legal, mediante o qual é preciso a instauração de uma relação jurídica processual em contraditório, com garantia de ampla defesa, para que perante a comprovação da prática de ato infracional seja atribuída medida socioeducativa.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou súmula meritória: “Súmula 342. No procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente.”

A partir desse enunciado, conclui-se que o simples fato de o adolescente declarar a prática do ato infracional não afasta o dever do Ministério Público de produzir provas e manifestar sua responsabilidade.

5.2.4.6. Idade Máxima para o Cumprimento de Medidas Socioeducativas

A liberação do cumprimento de qualquer medida será compulsória aos 21 (vinte e um) anos, vide art. 121, § 1º, do ECA. E, encontrando-se o adolescente internado, deverá ser posto em liberdade.

Diversas foram as discussões sobre a previsão de idade constante no Estatuto ser revogada pelo código civil de 2002, uma vez que reduziu-se a maioridade para 18 (dezoito) anos. Contudo, o Supremo Tribunal de Justiça Pacificou e consolidou o entendimento de que o cumprimento da medida socioeducativa poderá ser exigida até os 21 anos de idade. Vejamos o julgado:

O Novo Código Civil não revogou o art. 121, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo permanecer a idade de 21 (vinte e um) anos como limite para a liberação compulsória.

(MA 20.797/RJ, Rel. Min. Laura Vaz, 5ª Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013)

5.2.4.7. Prescrição das Medidas Socioeducativas

As medidas socioeducativas possuem caráter pedagógico e visam à formação do caráter e da cidadania do adolescente, não deixando de ter conotação punitiva e repressiva de sua conduta, tendo por fim a demonstração de que aquele ato não é apropriado em nossa sociedade. Esse poder de impor e apurar medidas ao adolescente, pertence ao Estado, que em seu exercício respeitará a o prazo prescricional supletivo ao penal, conforme estabelece a súmula 388 do Superior Tribunal de Justiça, que assim relata: “A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas.”

A verificação do prazo prescricional aplicável ao caso concreto, decorre da análise do cumprimento da medida socioeducativa augurada no Estatuto.

5.2.4.8. Princípio da Insignificância

A aplicação do princípio da insignificância na esfera da justiça infanto-juvenil vem sendo adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

Apesar do **pequeno valor** da res, para que o princípio da insignificância seja aplicado, são necessários alguns requisitos: **mínima ofensividade** da conduta do agente, **nenhuma periculosidade** social da ação e **reduzidíssimo grau de reprovabilidade** do comportamento, fatos que não estão presentes no caso analisado.

Adequada a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida.
Habeas corpus não conhecido.

(HC 253-769/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgado em 03/10/2013, DJe 15/10/2013)

5.2.5. Das Medidas Socioeducativas em Espécie

As medidas possuem um rol taxativo e sua fixação decorre do princípio da legalidade, sendo vedada a imposição de medidas diversas das elencadas no art. 112 do ECA.

Passaremos à análise quanto ao conceito e aplicação de cada uma das medidas previstas no artigo supra.

5.2.5.1. Advertência

É a medida destinada a atos infracionais de pequena gravidade, por tal fato é a mais branda de todas as medidas previstas no Estatuto. Consiste em admoestação verbal ao adolescente, que deverá ser reduzida a termo e assinada. Sua aplicação

pressupõe a existência de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria. Será reduzida a termo e assinada pelo juiz, pelo promotor representante do Ministério Público, pelos pais ou responsáveis e pelo adolescente.

Embora considerada a medida mais branda do Estatuto, destaca Roberto João Elias, citado por Guilherme Freire Melo Barros, as formalidades da advertência:

A advertência é a mais simples e usual medida socioeducativa aplicada ao menor. Deve, contudo, revestir-se de formalidades.

Assim sendo, feita verbalmente pelo Juiz da Infância e da Juventude, deve ser reduzida a termo e assinada. [...]

A admoestação em questão deve ser esclarecedora, ressaltando, com respeito ao adolescente, as consequências que poderão advir se por ventura for reincidente na prática de atos infracionais. No que tange aos pais ou responsável, deve-se esclarecê-los quanto á possibilidade de perderem o poder familiar (pátrio poder) ou serem destituídos da tutela ou da guarda. (João Elias, apud Freire Melo Barros, 2015, p. 223; 224)

5.2.5.2. Obrigação de Reparar o Dano

Segundo o art. 116 do ECA, é a medida ajustada aos atos infracionais com reflexos patrimoniais, sendo que a autoridade poderá determinar que o adolescente promova, se for o caso, a restituição da coisa, o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, a compensação da vítima. Existindo evidente impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra apropriada.

5.2.5.3. Prestação de Serviços à Comunidade

Consiste em realizações de tarefas sem fim lucrativo e de interesse geral, por período não superior a seis meses, junto a entidades assistenciais, como hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, cujo objetivo é tão-só o desenvolvimento da percepção de cidadania do adolescente.

Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos, citadas por Guilherme Freire de Melo Barros comentam sobre a medida supra:

De grande valia tem se apresentado a efetiva utilização desta medida que, se por um lado preenche, com algo útil, o costumeiramente ocioso tempo dos adolescentes em conflito com a lei, por outro traz a nítida sensação à coletividade de resposta social pela conduta infracional praticada.

Em especial nos municípios interioranos, onde os adolescentes geralmente são encaminhados ao Ministério Público tão logo começam a apresentar comportamento ilícito, a aplicação desta medida tem se mostrado muito eficaz, inclusive quando utilizada em sede de remissão pré-processual.

Tem-se observada, por exemplo, que o índice de reincidência dos jovens que cumprem prestação de serviços comunitários é baixíssimo, o que só comprova a importância da sua implementação nas comarcas.

A jornada de trabalho **máxima** que pode ser imposta ao adolescente é **de 8 horas semanais** e desde que não interfira na frequência escolar ou em atividades profissionais. Além disso, a medida tem **prazo máximo de 6 meses de duração**. Grifos do autor. (Mota de Moraes e Vieira Ramos, apud Freire de Melo Barros, 2015, p. 225)

5.2.5.4. Liberdade Assistida

Dentre as medidas socioeducativas em meio aberto, esta é a mais rígida. Tem por objetivo a promoção da cidadania e a reinserção social do adolescente.

Encontra-se disciplinada nos artigos 118 e 119 do ECA.²⁵ Durante o período de liberdade assistida, o adolescente será acompanhado por equipe interdisciplinar,

²⁵ 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.

ECA. 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 frequência 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;

responsável por promover que este permaneça na companhia de sua família e inserido na comunidade, além de supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar, promovendo, inclusive, sua matrícula; diligenciar no sentido da profissionalização e da inserção no mercado de trabalho, apresentando relatórios à autoridade competente, a fim de que seja avaliada a necessidade de prorrogação, substituição ou mesmo do término da medida.

O prazo mínimo de duração da medida de liberdade assistida é de 6 meses, não tendo, contudo, indicação de prazo máximo. Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou jurisprudência, fixando prazo máximo de 3 anos – em aplicação por analogia ao tempo máximo de internação (art. 121, § 3º, do ECA). Vejamos:

O art. 118, § 2º, da Lei nº 8.069/90 não estabeleceu o prazo máximo de duração de liberdade assistida, mas tão-somente a duração mínima, a qual pode ser prorrogada até o limite de 3 (três) anos, pela aplicação subsidiária do art. 121, § 3º, da mesma Lei.

(HC 172.017/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 05/05/2011, DJe 18/05/2011)

5.2.5.5. Inserção em Regime de Semiliberdade

É a medida socioeducativa que priva, em parte, a liberdade do adolescente, podendo ser estabelecida desde o principio ou como forma de transição para o meio aberto. É permitido que o adolescente realize atividades externas, independentemente de autorização judicial, como por exemplo, estudar e trabalhar durante o dia e, no período noturno recolher-se em entidade especializada. (art. 120 do ECA).

Quanto ao prazo, aplica-se o limite de 3 anos, previsto para a internação (art. 121, § 3º, do ECA), devendo ser a avaliação de sua manutenção no máximo a cada seis meses. No mais, determina-se sua aplicação, no que couber, as disposições relativas a internação.

IV - apresentar relatório do caso.

5.2.5.6. Internação em Estabelecimento Educacional

Das medidas socioeducativas é a mais gravosa, pois priva amplamente a liberdade do adolescente. Tem sua previsão no art. 121 do Estatuto.²⁶ Informa-se pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Fundamenta Guilherme de Freire Melo Barros acerca dos princípios pertinentes à internação:

Por **brevidade**, deve-se entender que a medida de internação somente deve ser imposta e cumprida pelo adolescente durante um período curto, o estritamente necessário para que reflita sobre a gravidade de sua ações e comece a ressocializar-se. Tão logo se verifique avanço em sua formação pessoal, melhoria de seu caráter, a medida deve ser substituída por outra menos gravosa (ex: semiliberdade ou liberdade assistida) ou mesmo encerrado seu cumprimento.

O **princípio da excepcionalidade** denota que a medida de internação deve ser aplicada com extrema cautela, em situações peculiares especificamente previstas em lei. A medida de internação somente pode ser aplicada quando outra não se mostrar adequada (art. 122, § 2º). Vale dizer, se o caso concreto demonstra que o adolescente pode ressocializar-se plenamente em meio aberto, através, por exemplo, da liberdade assistida, então afasta-se a aplicação da medida extrema de internação – ainda que se esteja diante de uma situação que autorizaria, em tese, essa medida (art. 122, incisos I, II, III).

Por fim, tem-se o **princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento**. Esse princípio grada relação com o principal postulado do Estatuto da Criança e do Adolescente, a proteção integral. Mesmo com a privação de liberdade decorrente da internação, é preciso tutelar de forma ampla o adolescente, pois a internação não tem caráter punitivo da pena

²⁶ 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 semiliberdade 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.

aplicada a maiores capazes. O **objetivo** da imposição da medida socioeducativa de internação é **ressocializar** o adolescente. Para isso, o Estatuto prevê um rol de direitos garantidos ao adolescente privado de sua liberdade (art. 124), dentre os quais se destacam o direito de receber escolarização e profissionalização (inciso XI), de realização de atividade culturais, esportivas e de lazer (XII) e de receber os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade (XVI). Grifos do autor. (Freire de Melo Barros, 2015, p. 230)

Esta medida não comporta prazo determinado, no entanto, não poderá exceder a 3 anos, vide art. 121, § 3º, do ECA. Findo este prazo, o juiz poderá liberar o adolescente, se a medida atingir sua finalidade; coloca-lo em regime de semiliberdade, ou em liberdade assistida. Haverá a cada seis meses a reavaliação da manutenção, fundada em decisão judicial. Será compulsória a liberação do adolescente aos 21 (vinte e um) anos de idade, conforme o previsto no art. 121, § 5º, do ECA.

Confere-se julgado quanto ao caráter excepcional da medida de internação:

Penal e processual penal. Habeas corpus. Eca. Ato infracional equiparado ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Aplicação de medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado. Reiteração no cometimento de outro atos infracionais graves. Medida fundamentada.

1. Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei 8.069/1990, ou seja, quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou ainda, quando haja o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

2. é cediço que se impõe a aplicação da medida de internação nas hipóteses em que o caráter excepcional dos atos infracionais cometidos e o comportamento social do adolescente exigem a medida extrema.

3. A imposição da medida excepcional se revela necessária, ainda quando o adolescente possui histórico de cumprimento de medidas outras (prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida e semiliberdade) que se revelam insuficientes no processo de ressocialização e reeducação preconizados pelo ECA.

4. Por fim, no presente caso, a medida de internação encontra seu fundamento, ainda, no inciso II do art. 122 do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves), uma vez que o adolescente ostenta 3 (três) outros graves registros por atos infracionais, análogos aos crimes de roubo (duas vezes) e estupro de vulnerável.

5. ordem denegada.

(STJ HC 207+582/DF, 6ª T., j. 16.08.2012, rel. Ministro Og Fernandes, DJe 27,08,2012)

O Estatuto traz em seu bojo (art. 122) as hipóteses de aplicação da medida de internação, quais são: tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Versando-se sobre ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, destaca-se que, são inseridos nesse contexto os atos infracionais equiparados aos crimes de homicídio, roubo, latrocínio, estupro, dentre outros em que o adolescente utiliza, para sua prática, a força física ou grave ameaça. Mesmo que o adolescente não possua antecedentes infracionais, aplicar-se à medida de internação. Observa-se que, não fazem parte deste rol os crimes de tráfico de drogas, embora equiparado a hediondo, e furto qualificado. Neste sentido, recentemente o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 492: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação”.

Quanto à reiteração no cometimento de outras infrações graves, haverá a possibilidade de imposição da medida socioeducativa de internação, ainda que o adolescente tenha praticado ato infracional sem violência ou grave ameaça. Para sua caracterização, segundo interpretação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a reiteração verifica-se com o cometimento, no mínimo, de três infrações graves antecedentes, diferenciando-se, portanto, da reincidência.

O descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta pode ser denominado como internação com prazo determinado ou internação-sanção. Findo o processo de apuração de ato infracional, será imposta ao adolescente a medida socioeducativa, cabendo a este o seu cumprimento, independente de sua vontade. Não havendo o cumprimento da medida imposta, mesmo que advertido o adolescente por diversas vezes, poderá sujeitar-se à regressão da medida (internação-sanção), cujo prazo não excederá 3 meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal, conforme o disposto no art. 122, § 1º, do ECA.

Registra-se que para haver a decretação da regressão da medida socioeducativa, deverá ser respeitado o devido processo legal, com a imperativa elaboração de laudo técnico e realização de audiência prévia com o adolescente e seu defensor (art. 122, § 1º; súmula 265 STJ; Lei do Sinase, art. 43, § 4º).

A internação se cumprirá em entidade específica para adolescentes, em local diferenciado daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

É taxativo o rol dos direitos inerentes ao adolescente privado de liberdade, vejamos o art. 124 do ECA:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

- I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;
- II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;
- III - avistar-se reservadamente com seu defensor;
- IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;
- V - ser tratado com respeito e dignidade;
- VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;
- VII - receber visitas, ao menos, semanalmente;
- VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;
- IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;
- X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;
- XI - receber escolarização e profissionalização;
- XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;
- XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;
- XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;
- XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;
- XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

A visita ao adolescente será suspensa temporariamente pela autoridade judiciária, inclusive de pais ou responsável, se houverem motivos graves e fundados de sua prejudicialidade, incumbindo ao Estado assegurar a integridade física e mental dos internos, optando por medidas adequadas de contenção e de segurança.

CONCLUSÃO

Neste trabalho foram analisadas as finalidades e a aplicação das medidas de proteção e as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Para alcançar o ápice proposto, necessário foi conceituar e apresentar a distinção existente entre criança e adolescente e seu tratamento diferenciado quando advindo da prática de ato infracional; manifestar-se sobre ato infracional, ressaltando o momento de sua ocorrência e apuração, buscando a correta aplicação do devido processo legal, a fim de que sejam assegurados os direitos e as garantias inerentes aos menores, evitando, portanto, a desproporcionalidade na aplicação das medidas de proteção e socioeducativas; tornar clarividente os motivos pelos quais o Ministério Público poderá propor o arquivamento dos autos, conceder remissão e oferecer representação à autoridade judiciária para a aplicação de medida

socioeducativa, e, por fim, destrinchar conceitos, finalidades e características de cada medida de proteção e medida socioeducativa, para a devida responsabilização e conscientização da criança e do adolescente sobre o ilícito do ato infracional praticado, ensejando a oportuna repreensão, reeducação e ressocialização dos mesmos.

Conclui-se que, a criança e o adolescente por anos vem se tornando alvo/motivo para a concepção e implantação de legislações especiais, decretos, declarações universais, entre outros, respaldados pela Constituição Federal, visando tão-só a proteção integral e prioritária, asseguradas pelo Estado, pela família e sociedade, baseando-se no princípio do melhor interesse infanto-juvenil e nos direitos fundamentais, que os tratam como sujeitos de direitos em especial condição de desenvolvimento.

Para que haja eficácia na aplicação das medidas de proteção e das medidas socioeducativas, é preciso um estudo detalhado de cada caso, a fim de que seja averiguada a real situação de risco envolvendo a criança e o adolescente, ou, ainda, o cometimento de ato infracional por estes. Assim, para cada conduta, ação ou omissão, seja praticada por criança, pelo adolescente, pelo Estado, ou, pelos pais ou responsável, existe uma medida específica. Saliencia-se ainda que, a punição do adolescente não deve ser considerada objetivo final no processo socioeducativo, uma vez que a aplicação das medidas protetivas, ou mesmo socioeducativas, possuem caráter meramente pedagógico educativo, repreensivo e de ressocialização.

O objetivo pretendido para a concretização do presente trabalho foi perfeitamente cumprido, pois versa sobre o tema de forma geral e explicativa, possibilitando o entendimento completo e imediato acerca das medidas de proteção e socioeducativas previstas no ECA, aplicadas a criança e ao adolescente que estão em situação de risco ou que praticaram ato infracional.

Logo, esta pesquisa monográfica é de suma importância para o conhecimento e compreensão de toda sociedade brasileira, pois traz condições e posturas vistas e vividas cotidianamente por todos, além, do remédio cabível para a solução de conflitos

vindouros decorrentes do comportamento da criança, do adolescente, dos pais ou responsável ou do próprio Estado.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Napoleão X. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Comentários Jurídicos e Sociais**. 12^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 516; 518; 837.

AQUINO, Leonardo Gomes. **Criança e adolescente: o ato infracional e as medidas socioeducativas**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, abril de 2012. Disponível em <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em 28 de Julho de 2015.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3^a ed. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

BRASIL. **Declaração dos direitos das crianças**, de 20 de novembro de 1959. Preâmbulo, 1959. Sítio eletrônico internet – direitoshumanos.udp.br.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Sítio eletrônico internet - dudh.org.br.

BRASIL. Decreto n. 16.272, de 20 de dezembro de 1923. **Da Assistência e Proteção aos Menores Abandonados e delinquentes**. 1923. Sítio eletrônico internet - legis.senado.gov.br.

BRASIL. Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro de 1923. **Aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes**. Rio de Janeiro, 1923. Sítio eletrônico internet - legis.senado.gov.br.

BRASIL. Lei 12594/2012, de 18 de janeiro de 2012. **Do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase)**. Brasília/DF, 2012. Sítio eletrônico internet - jusbrasil.com.br.

BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de Julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

BRASIL. STF – **Supremo Tribunal Federal**. Brasília/DF: Sítio eletrônico internet - stf.jus.br

BRASIL. STJ - **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília/DF: Sítio eletrônico internet - stj.jus.br.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Comentários Jurídicos e Sociais**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. Ministério Público do Estado do Paraná, Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 6ª ed. Curitiba, 2013.

DOMPIERI, Eduardo. *In*: GARCIA, Wander. **Super Revisão OAB: Doutrina Completa**. 4ª ed. Indaiatuba/SP: Foco Jurídico. 2015, p. 836; 837; 841.

ELIAS, Roberto João. *In*: BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3ª ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2015, p. 223; 224.

ESPIRITO SANTO. **Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo**. Atualizado até o provimento 30/2013 publicado em 24/01/2013. Vitória, 09 de Dezembro de 2009. Disponível em <http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/Cdigo_de_Normas_TJ_ES.pdf>. Acesso em 16 de novembro de 2015.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GARCIA, Daniel Melo. **Desenvolvimento histórico da responsabilização criminal do menor infrator**. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10594>. Acesso em 15 de outubro de 2015.

GARCIA, Wander. **Super Revisão OAB: Doutrina Completa**. 4ª ed. Indaiatuba/SP: Foco Jurídico. 2015.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência. 13ª ed. *In*: Barros, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3ª ed.. Salvador/BA: JusPodivm, 2015, p. 196.

João Gilberto Lucas Coelho. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Comentários Jurídicos e Sociais**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.18.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 2006. *In*: BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3ª ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2015, p. 212.

MAIOR, Olympio Sotto. *In*: BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3ª ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2015, p. 214; 215.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **Colocação em Família Substituta: Aspectos Controvertidos**. Promotora de Justiça, Ministério Público do Rio Grande do Sul. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº 29 p.126-130. Disponível em <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id202.htm>>. Acesso em_07 de novembro de 2015.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. *In*: BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3ª ed. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2015, p. 225.

SANTOS, Fernando Avilla. **As medidas socioeducativas e a responsabilidade da sociedade frente à doutrina da proteção integral**. Passo Fundo: Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade de Passo Fundo para obtenção do grau de Bacharel em Direito, 2012.

SANTOS, Roberto José. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Comentários Jurídicos e Sociais**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 529.

SCHEFFER, Kelly Cristina. **O Estatuto da Criança e do Adolescente: E a Aplicação e Execução da Medida de Internação**. São José (SC), Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Do Vale do Itajaí para obtenção do grau de Bacharel em Direito, 2004.

SILVA, Edson; MOTTI, Ângelo. **10 anos de Estatuto A construção da cidadania da criança e do adolescente**. Campo Grande: UFMS, 2001.

SILVA, Edson; MOTTI, Ângelo. **Estatuto da Criança e do Adolescente UMA DÉCADA DE DIREITOS Avaliando resultados e projetando o futuro**. Campo Grande: UFMS, 2001.

SIQUEIRA NETO, Lélío Ferraz de; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes; SILVA, André Pascoal da; CAMPANA, Eduardo Michelin. **Manual Prático das Promotorias de Justiça da Infância e Juventude**. São Paulo, 2012.

SOARES, Janine Borges. A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma análise histórica. *In*: GARCIA, Daniel Melo. **Desenvolvimento histórico da responsabilização criminal do menor infrator**. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10594>. Acesso em 15 de outubro de 2015.

TAVARES, Patrícia Silveira. As medidas de proteção. *In*: BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3^a ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2015, p. 185; 190; 191.