



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**JOVENS EM CONFLITO COM A LEI: UMA REFLEXÃO LUSO-
BRASILEIRA DAS MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS E SÓCIO-
EDUCATIVAS**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Daniel Figueira Tonetto

Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Coorientadora: Mestre Ana Paula Pinto Ferreira Lourenço

Número do candidato: 20161187

Abril de 2022

Lisboa

*À minha esposa Isadora Tonetto,
por estar sempre ao meu lado.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, a razão de tudo.

Agradeço aos meus pais, Vera e Adolpho, e à minha irmã Fernanda, por me proporcionarem uma infância muito feliz e me incentivarem, desde criança, à leitura e ao mundo da pesquisa.

Agradeço à minha esposa, Isadora Tonetto, pela compreensão nos momentos de ausência e pelo constante apoio.

Gostaria de agradecer, em especial, ao meu orientador, o Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, por ser um grande exemplo, pela sua disponibilidade, recomendações e pela Co-Orientadora, Mestre Ana Paula Lourenço, pelas orientações e acessibilidade. Sou grato pela oportunidade de tê-los como meus orientadores.

Agradeço aos demais professores da Universidade Autónoma de Lisboa pelas aulas enriquecedoras que, definitivamente, ampliaram meu conhecimento, e à equipe de Coordenação do GACI, pela dedicação e presteza no atendimento ao longo da minha estada acadêmica na UAL.

RESUMO

A presente dissertação, para obter o grau de Mestre em Ciências Jurídicas da Universidade Autônoma de Lisboa tem como problema principal investigar nos instrumentos jurídicos dos ordenamentos brasileiro e português quais diretrizes permitem uma intervenção mais eficaz para a prevenção e responsabilização da delinquência juvenil em consonância com a esfera internacional, sobretudo em relação às medidas tutelares educativas e medidas socioeducativas na proteção e responsabilização do jovem infrator, visando melhor compreender a aplicabilidade dessa teia jurídica preventiva, protetiva e responsabilizadora. No presente trabalho, utiliza-se como métodos de abordagem o indutivo, como procedimento o método histórico, o comparativo, a pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa estruturou-se em cinco capítulos: 1 - Instrumentos jurídicos internacionais da proteção e responsabilização do jovem em conflito com a lei; 2 - Principais conceitos e tipificação penal do ato infracional cometido por jovens em conflito com a lei, conforme ordenamento jurídico brasileiro e português; 3 - Medida socioeducativa como proteção e responsabilização do adolescente infrator no sistema jurídico brasileiro; 4 - Medida tutelar educativa como educação e responsabilização do jovem infrator no sistema jurídico português; 5 - Semelhanças e diferenças entre o sistema brasileiro e o português nas medidas tutelares e socioeducativas na prevenção, persecução e punição do ato infracional. Como resultado, sugerem-se alterações jurídicas no sistema brasileiro, tendo como foco uma intervenção mais eficaz, buscando uma finalidade educativa, em sintonia com as recomendações internacionais perante o tema da delinquência juvenil.

Palavras-chave: Jovem infrator. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei tutelar educativa. Ato infracional. Medidas tutelares educativas.

ABSTRACT

The main problem of this dissertation, in order to obtain the Master's degree in Legal Sciences at the Universidade Autónoma de Lisboa, is to investigate in the legal instruments of the Brazilian and Portuguese legal systems which guidelines allow a more effective intervention for the prevention and accountability of juvenile delinquency in line with the international sphere, especially in relation to educational guardianship measures and socio-educational measures in the protection and accountability of young offenders, aiming to better understand the applicability of this preventive, protective and responsible legal web. In the present work, the inductive approach is used as a procedure, the historical method, the comparative, the bibliographic and documentary research. The research was structured in five chapters: 1 - International legal instruments for the protection and accountability of young people in conflict with the law; 2 - Main concepts and criminal classification of the infraction committed by young people in conflict with the law, according to the Brazilian and Portuguese legal systems; 3 - Socio-educational measure as protection and accountability of juvenile offenders in the Brazilian legal system; 4 - Educational tutelary measure such as education and accountability of young offenders in the Portuguese legal system; 5 - Similarities and differences between the Brazilian and Portuguese systems in the tutelary and socio-educational measures in the prevention, prosecution and punishment of the infraction. As a result, legal changes are suggested in the Brazilian system, focusing on a more effective intervention, seeking an educational purpose, in line with international recommendations on the subject of juvenile delinquency.

Keywords: Young Offender; Child and Adolescent Statute; Educational Guardianship Law; Infractional Act; Educational Guardianship Measures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1.1 Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança de 1924	18
1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos	19
1.3 Declaração dos Direitos da Criança	20
1.4 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	21
1.5 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) 21	
1.6 Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça e da Juventude (Regras Mínimas de Beijing)	23
1.7 Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de RIAD)	25
1.8 Convenção sobre os Direitos da Criança	26
1.9 Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, Proteção e o Desenvolvimento das Crianças	28
1.10 Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade	29
1.11 X Cúpula Ibero-Americana de Chefes de Estado e de Governo (Declaração do Panamá) - “Unidos pela Infância e Adolescência, base da Justiça e da Equidade no Novo Milênio”	30
1.12 Comentário n.º 10 – Sobre os direitos da criança na justiça juvenil	32
1.13 Comentário n.º 24 – Sobre os direitos da criança na justiça juvenil	33
2 PRINCIPAIS CONCEITOS E TIPIIFICAÇÃO PENAL DO ATO INFRACIONAL COMETIDO POR JOVENS EM CONFLITO COM A LEI CONFORME ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS	35
2.1 Definição do sujeito da intervenção	37
2.1.1 No ordenamento jurídico brasileiro	39
2.1.2 No ordenamento Jurídico português	41
2.2 Conceito de Ato Infracional na legislação Brasileira	43

2.3 Conceito de “fato qualificado como crime” na legislação Portuguesa	44
2.4 Tipologia de Medidas Socioeducativas na Legislação Brasileira.....	44
2.5 Tipologia de Medidas Tutelares Educativas na legislação Portuguesa.....	45
3 MEDIDA SOCIOEDUCATIVA COMO PROTEÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE INFRATOR NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	47
3.1 Estatuto da Criança e do Adolescente	49
3.2 Sistemática da persecução e da punição de adolescente em conflito com a lei no Brasil: breve descrição	52
3.3 Medidas socioeducativas.....	55
3.3.1 Previsão normativa e modalidades de medidas socioeducativas	57
3.4 Dos direitos e garantias processuais	59
4 MEDIDA TUTELAR EDUCATIVA COMO EDUCAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO JOVEM INFRATOR NO SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS	62
4.1 Lei Tutelar Educativa	64
4.2 Sistemática do Regime Jurídico da Lei Tutelar Educativa: breve descrição	65
4.2.1 Inquérito.....	66
4.2.2 Fase Jurisdicional.....	69
4.2.3 Fase de Recurso	71
4.2.4 Fase de Execução das medidas Tutelares educativas.....	72
4.3 Medidas Cautelares.....	74
4.4 Medida Tutelar Educativa.....	75
4.4.1 Previsão Normativa, Regime e Conteúdo das Medidas	76
5 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE O SISTEMA BRASILEIRO E O PORTUGUÊS NAS MEDIDAS TUTELARES E SOCIOEDUCATIVAS NA PREVENÇÃO E PUNIÇÃO DO ATO INFRAACIONAL.....	80
5.1 Aspectos do menor infrator no Brasil e em Portugal.....	83
5.2 Medidas de prevenção do ato infracional sob olhar luso-brasileiro.....	87

5.3 Alternativas para o aperfeiçoamento dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.....	89
CONCLUSÃO	91
BIBLIOGRAFIA.....	94

ABREVIATURAS

CE –	Centro Educativo
CDC –	Convenção sobre os Direitos da Criança
CRC –	Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança
CF –	Constituição Federal
CIDH –	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CP –	Código Penal
CPP –	Código de Processo Penal
DL –	Decreto-lei
ECA –	Estatuto da Criança e do Adolescente
IBGE –	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INE –	Instituto Nacional de Estatística
LTE –	Lei Tutelar Educativa
LPCJP –	Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
MP –	Ministério Público
OEA –	Organização de Estados Americanos
OIT –	Organização Internacional do Trabalho
OMS –	Organização Mundial da Saúde
ONU –	Organização das Nações Unidas
OTM –	Organização Tutelar de Menores
RPJD –	Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes
STJ –	Superior Tribunal de Justiça
STF –	Supremo Tribunal Federal

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Evolução da Criminalidade Grupal e da Delinquência Juvenil em Portugal	84
Gráfico 2 - Evolução da Delinquência Juvenil no Brasil	84

INTRODUÇÃO

A delinquência juvenil é um assunto multifatorial que exige análises das mais diversas, tanto sob o ponto de vista jurídico quanto social, cultural ou antropológico. Trata-se de uma problemática que ultrapassa questões temporais e espaciais e está presente nas mais diversas sociedades há algumas gerações.

Por isso, o tema do presente trabalho demonstra ser atual e de grande relevância social, tendo em vista que a violência advinda da prática de atos infracionais por jovens menores de idade torna-se questão de estudo nas mais diversas áreas do conhecimento, sobretudo em seus aspectos jurídicos. O debate e a criação de mecanismos preventivos, educativos e repressores torna-se necessário e exige uma análise consonante com a cultura de cada país. Ademais, seu estudo se enriquece na medida em que seja realizado sob a perspectiva do direito de dois ordenamentos distintos e do direito internacional, a fim de que as experiências exitosas adotadas no âmbito de outros Estados possam servir de exemplo para a reinserção social de crianças e adolescentes em conflito com a lei.

O presente estudo, com base em documentos de orientações internacionais, propõe-se a fazer uma análise entre seus conteúdos e reflexos na legislação preventiva, protetiva e de repreensão da delinquência juvenil no Brasil e em Portugal. Entre eles estão: Declaração de Genebra; Declaração Universal dos Direitos Humanos; Declaração dos Direitos da Criança; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça e da Juventude (Regras Mínimas de Beijing); Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de RIAD); Convenção sobre os Direitos da Criança; Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, Proteção e o Desenvolvimento das Crianças nos Anos; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade; X Cúpula Ibero-Americana de Chefes de Estado e de Governo (Declaração do Panamá); Comentário n.º 10 sobre o sistema de justiça juvenil; e o Comentário n.º 24, que substituiu o anteriormente mencionado, sobre o sistema de justiça juvenil.

A recorrência no cometimento de crimes por jovens infratores, tem se mostrado uma tendência, o que exige do observador uma investigação acerca de quais instrumentos permitem

uma intervenção mais eficaz¹ para a prevenção e responsabilização da delinquência juvenil, e quais medidas podem ser adotadas para a resolução desse conflito.

No Brasil, tem-se debatido a questão da redução da maioridade penal sendo contestado o argumento de que um adolescente de 16 anos deve responder por seus atos, como adulto, sendo que tal discussão contrapõe-se às recomendações internacionais as quais preconizam que o encarceramento de jovens não é a solução para os problemas de criminalidade juvenil. Diferentemente, Portugal aborda com maior especificidade e critérios mais educativos a responsabilização pelo cometimento de fatos qualificados como crime, entre menores de 16 anos, protegidos pela Lei Tutelar Educativa (doravante LTE), quanto ao Regime Penal aplicável aos jovens delinquentes de 16 anos completos e menores de 21 anos. Nesse sentido, um estudo comparado entre os ordenamentos dos dois Estados é de grande contribuição para as mudanças legislativas brasileiras, como uma transição do Estatuto da Criança e do Adolescente para o Código Penal.

Como principais instrumentos, a execução das medidas educativas no cometimento de crimes é atribuição do Estado, no que tange à justiça juvenil². No Brasil, há legislação específica referente à proteção, a qual estabelece o regime jurídico do ato infracional, qual seja, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Já em Portugal, o modelo adotado difere, porquanto não é, nem um modelo de proteção, nem um modelo de justiça puro. A Lei nº 166/99, de 14 de setembro, objeto desta pesquisa, estabelece a Lei Tutelar Educativa, sendo que a proteção do menor é assegurada pela Lei nº 147/99, de 1 de setembro, através da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Nesse sentido, a análise de ordenamentos jurídicos que, de alguma forma, proponham práticas exitosas de prevenção, persecução e responsabilização de atos infracionais e de educação para o Direito que potencializem a prevenção de futuros atos infracionais se apresenta

¹ “59. Deverá ser intensificado, no plano nacional, regional e internacional, o intercâmbio de informação, experiência e conhecimentos técnicos obtidos graças a projetos, programas, práticas e iniciativas relacionadas com a delinquência juvenil, a prevenção da delinquência e a justiça da infância e da adolescência. 60. Deverá ser promovida e intensificada a cooperação regional e internacional nos assuntos relativos à delinquência juvenil, à prevenção da delinquência e à justiça da infância e da adolescência, com a participação de profissionais, especialistas e autoridades. 61. Todos os governos, o sistema das Nações Unidas e outras organizações interessadas deverão apoiar firmemente a cooperação técnica e científica nos assuntos práticos relacionados com a adoção de políticas, particularmente nos projetos experimentais, de capacitação e demonstração, sobre questões concretas relativas à prevenção da delinquência juvenil e de delitos cometidos por jovens. 62. Deverá ser incentivada a colaboração nas atividades de pesquisa científica sobre as modalidades eficazes de prevenção da delinquência juvenil e dos delitos cometidos por jovens; e suas conclusões deveriam ser objeto de ampla difusão e avaliação.” (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS – **Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil.** [Em linha]. [Consult. 21 out. 2021]. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm).

² LIBERATI, Wilson Donizeti – **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 19.

como objetivo da presente pesquisa, além de avaliar em que aspectos os sistemas jurídicos, português ou brasileiro, podem inspirar, um no outro, mudanças positivas em seus sistemas, sejam elas legislativas, judiciárias ou administrativas.

Considerando a permanente evolução social, econômica e cultural, urge a discussão sobre a legislação da Justiça Juvenil. Há grandes avanços nas legislações nacionais e nos instrumentos de direito internacional quanto aos direitos das crianças e adolescentes, por ser um tema recente e de extrema relevância para os dias atuais, mas que carece de mais estudos para um melhor desenvolvimento dos objetivos internacionalmente propostos.

Como metodologia de pesquisa para desenvolvimento da dissertação, utilizou-se o método de abordagem indutivo, que tem o objetivo de ampliar o alcance dos conhecimentos. Para tanto, a pesquisa parte do estudo de casos específicos de cometimento de atos infracionais, bem como do tratamento jurídico específico conferido pelos Estados estudados, para, ao final, chegar-se a uma conclusão geral acerca das melhores experiências adotadas, enquanto forma de controle, prevenção e recuperação de crianças e adolescentes em conflito com a lei.

No que se refere ao método secundário de procedimento, foram adotados o método histórico, o comparativo, a pesquisa bibliográfica e a documental, na medida em que a pesquisa se propõe a examinar os dados existentes nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro relativamente ao tratamento do ato infracional, assim como as consequências desse tratamento sobre os níveis de impunidade de jovens em conflito com a lei pela coleta de informações em livros, artigos e periódicos especializados, análise de jurisprudência e decisões dos Tribunais a respeito do tema pesquisado.

A instrumentalização técnica ocorreu através da elaboração de investigação doutrinal, e fichamentos das obras essenciais ao estudo, tabelas e análise de dados, resumo e análise das normas pertinentes para a conclusão da dissertação.

Nesse sentido, para uma melhor compreensão da temática e para se alcançar o objetivo principal, a presente dissertação estruturou-se em cinco capítulos: 1 - Instrumentos jurídicos internacionais da proteção e responsabilização do jovem em conflito com a lei; 2 - Principais conceitos e tipificação penal do ato infracional cometido por jovens em conflito com a lei, conforme ordenamento jurídico brasileiro e português; 3 - Medida socioeducativa como proteção e responsabilização do adolescente infrator no sistema jurídico brasileiro; 4 - Medida tutelar educativa como educação e responsabilização do jovem infrator no sistema jurídico português; 5 - Semelhanças e diferenças entre o sistema brasileiro e o português nas medidas tutelares e socioeducativas na prevenção, persecução e punição do ato infracional.

Com a análise dos documentos internacionais referentes a matéria de proteção dos direitos da criança, e da construção normativa sobre delinquência juvenil, tornou-se possível a constatação que os países estudados estão consoantes aos principais objetivos fixados internacionalmente de proteção à criança, com um sistema jurídico específico aos menores, com um regime disciplinar diferenciado ao do adulto, com todas as garantias processuais e com medidas socioeducativas pedagógicas, evitando ao máximo a medida de internamento. Destacando que Portugal está mais atualizado nos preceitos da sociedade internacional por possuir a possibilidade de maior individualização da medida, periódica revisão, e, com a garantia de quando aplicado o regime de internamento, tal decisão é realizada por colegial e não apenas ao juiz do processo; enquanto no Brasil o juiz se limita a aplicação das medidas conforme requisitos elencados no ECA, não sendo possível sua revisão, e, quando ocorre o enquadramento para cumprimento em Centro Educativo, é feito apenas pelo mesmo.

Por fim, a pesquisa parte do pressuposto de que a delinquência juvenil é um tema que exige novas formas de controle, cujas respostas, também multifatoriais, podem ser combinadas com reformas legislativas ou uma resposta mais efetiva do Estado. Portugal tornou-se um modelo a ser seguido, por estar à frente de todas as orientações europeias e de acordo com os principais documentos internacionais. Sua prática consagrou um novo modelo de justiça juvenil, que permitiu a intervenção tutelar com finalidade educativa, não visando apenas a punição, mas que possibilitou ao menor infrator sua inserção na sociedade de forma digna e responsável, consolidando a execução do direito tutelar educativo.

Dessa forma, à frente da análise das medidas socioeducativas na legislação Brasileira e das medidas tutelares educativas na legislação Portuguesa, propõe-se, o estudo, a elaborar sugestões, adequações e modificações legislativas que podem ter grande valia na prevenção da delinquência juvenil e na efetiva proteção de direitos fundamentais.

1 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS DA PROTEÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO JOVEM EM CONFLITO COM A LEI

Os direitos inerentes à condição humana ou ao que poderia ser denominado irreduzível humano³ são assegurados pelas constituições internas de cada país e orientados pelos tratados e convenções internacionais de direitos humanos⁴. Esses direitos não emanam do indivíduo enquanto pertencente a um Estado, mas se justificam pelo simples fato da condição humana⁵.

Sobretudo, o contexto pós-segunda guerra elevou a humanidade a uma esfera de proteção internacional, forjando a elaboração de normas internacionais capazes de produzir efeitos em uma escala global, desencadeando uma série de movimentos voltados à evolução de direitos e garantias nas mais diferentes dimensões, dentre elas o direito da criança e dos adolescentes.

Nesse espectro de proteção, notadamente, as crianças e adolescentes necessitam de uma proteção integral⁶, tanto por razões fisiológicas e sociais quanto por questões legais. Ao se reconhecer direitos⁷, o Estado ampara seu bem-estar e garante a proteção para que lhes sejam

³ DELMAS-MARTY, Mireille - *Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain. Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*. Paris, n. 3, pp. 477-490, jui./sep. 1994.

⁴ Fernanda Tonetto afirma que, a esse caráter universalista, se acrescenta uma perspectiva humanista que “prima pelo respeito à liberdade dos indivíduos, com base na preservação de sua dignidade. E a força desse direito deriva de valores universais oriundos do direito natural”. TONETTO, Fernanda Figueira – **O direito internacional e proteção da humanidade**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2019. p. 7.

⁵ PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. [Em linha] [Consult. 20 de set. de 2021] Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm.

⁶ A “Doutrina da Proteção Integral representa um avanço em termos de proteção aos direitos fundamentais, posto que está calcada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, tendo, ainda, como referência, documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing - Res. 40/33 de 29 de novembro de 1985, as Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil - Diretrizes de Riad, de 1º de março de 1988 e a Convenção sobre o Direito da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro em 14 de setembro de 1990”. FERREIRA, Luiz Antônio Miguel, DÓI, Cristina Teranise. **A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas (Comentários ao art. 143 do ECA)**. Ministério Público do Paraná. [Em Linha] [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1222.html>.

⁷ Inicialmente estabelecido na Constituição Portuguesa - Artigo 69 1. As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições; e na Constituição Brasileira, no Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

asseguradas uma vida digna e uma transição à adolescência e, posteriormente, à vida adulta, de uma forma sadia e no desenvolvimento integral de todas as suas necessidades.

No cenário internacional, as organizações internacionais e o direito internacional buscam garantir uma harmonia entre os países em prol dessa proteção. Através de diretrizes, pactos e tratados, busca-se, de um lado, resguardar os direitos e a proteção da criança e adolescente e, de outro lado, impor medidas relacionadas ao descumprimento das normas estabelecidas, tanto para o Estado (ao impor obrigações positivas e negativas referentes à proteção da criança e do adolescente, sob pena de medidas repressivas) quanto para o adolescente que transgredir as leis existentes, de forma que lhe sejam aplicadas consequências jurídicas específicas e diferentes das utilizadas em adultos⁸.

A criação de um ordenamento jurídico internacional responsável pela proteção e garantia desses valores “provocou um deslocamento da atividade do direito, mas nem por isso preconizou uma simples transferência da escala de valores do âmbito dos Estados para o nível internacional”⁹, pois, da mesma forma que os valores universais são aplicados e compartilhados às mais diferentes culturas e países, devem ser protegidos e garantidos por todos, em todas as esferas e núcleos¹⁰.

O impacto que as Organizações Internacionais exercem nos Estados e no Direito Internacional, em busca de uma sociedade internacional justa, segura, igualitária e sem opressões, mostrou-se crucial, especialmente a partir da segunda metade do século XX. Dentro desse contexto, salienta-se a Organização das Nações Unidas (ONU), criada em 1945, por representantes de 50 países, dentre eles o Brasil, na Conferência das Nações Unidas sobre a Organização Internacional, para redigir a Carta das Nações Unidas, com o objetivo do desenvolvimento da paz entre as nações, da segurança internacional e da cooperação na resolução de problemas internacionais culturais ou humanitários e a promoção do respeito pelos direitos humanos, entre outros; esta já conta, atualmente, com 193 países membros, incluindo Portugal.

Antes disso, em 1919, junto com a Sociedade das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), surgiram as primeiras menções de proteção aos direitos das crianças, ao ser aprovada a idade mínima e a proibição do trabalho noturno¹¹. Tratam-se de direitos negativos

⁸ SILVA, Marco Júnior Gonçalves da - Tratados internacionais de proteção infanto-juvenil. **Revista Eletrônica Âmbito Jurídico**, out. 2013. [Em Linha] [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-117/tratados-internacionais-de-protacao-infanto-juvenil/>.

⁹ TONETTO, Fernanda Figueira. *Op. cit.* p. 7.

¹⁰ *Idem Ibidem. Op. cit.* p. 7.

¹¹ LOURENÇO, Ana Paula Pinto - **Os “senhores da guerra” e as crianças-soldado**, Observare. Universidade Autónoma de Lisboa, 2014. [Em linha]. [Consult. 5 mar. de 2021]. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/2890> Consulta: 30 nov 2021. p. 790-791.

internacionalmente reconhecidos e que foram marco da conquista e proteção dos direitos internacionais das crianças e dos adolescentes.

Partindo do pressuposto de que há possibilidade de proporcionar proteção e dignidade às crianças e adolescentes no cenário internacional¹², o tema foi abordado na Declaração de Genebra dos Direitos da Criança, em 1924, e posteriormente foi incluído na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. n.º 1), além de ter sido tratado no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. n.º 13) e demais instrumentos das organizações internacionais.

Com o intuito de aprofundar a defesa da criança e, sobretudo, de consagrar com caráter vinculativo normas que considerassem a criança como sujeito de Direito, também em nível internacional, foi aprovada, em 20 de novembro de 1989, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, que entrou em vigor em 02 de setembro de 1990. Foi ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990 e pelo Brasil em 24 de setembro do mesmo ano. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança é o tratado de direitos humanos mais aceito na história, sendo ratificado por 196 países¹³.

A Convenção é generalista, versando sobre áreas tão distintas, como a educação, saúde, vida familiar, incluindo a matéria relativa à integridade física e proibição de castigos corporais. Foi um marco no reconhecimento e proteção dos direitos das crianças, assegurando-lhes a dignidade devida como sujeitos de direito, inclusive contra os que detinham o poder paternal¹⁴.

Com isso, pode-se dizer que os direitos da criança estão universalmente reconhecidos¹⁵, no que se pode denominar *core conventions*, especialmente porque as Nações Unidas científicaram os padrões precedentes aos direitos da criança e estes foram ratificados por todos os Estados-Membros, com exceção dos Estados Unidos. A posteriori, no ano 2000, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou mais dois protocolos facultativos à Convenção,

¹² A ilustre Professora clarifica: A partir desse momento, surgiu um “novo olhar” à condição de criança e não apenas o reconhecimento dos direitos inerentes a todos os humanos pelo simples fato da existência. Com isso, nasce a necessidade de “[...] um estatuto diferenciado da criança face ao do adulto, inicialmente positivada nos Estados, veio a ter eco nas instâncias internacionais que começaram a introduzir, em vários instrumentos internacionais, quer de DIDH, quer de DIH, normas esparsas que lhes eram especialmente dirigidas e, por fim, lhes dedicaram instrumentos inteiros.” LOURENÇO, Ana Paula Pinto. *Idem Ibidem. Op. cit.* p. 790-791.

¹³ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS - **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

¹⁴ LOURENÇO, Ana Paula Pinto – **Direito das crianças... passos firmes, mas ainda a meio do caminho**. 2018. [Em linha]. [Consult. 5 mar. de 2021]. Disponível em: <https://ualmedia.pt/direitos-das-criancas-passos-firmes-mas-ainda-a-meio-do-caminho/>.

¹⁵ PINHEIRO, Paulo Sérgio - Direitos humanos de crianças e adolescentes. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, n. 5, p. 1-12, 2011.

concernente à implicação das crianças nos conflitos armados¹⁶ e à venda de crianças à prostituição e à pornografia infantil¹⁷ e, em 2014, o terceiro protocolo, institui a permissão para que as crianças apresentem reclamações, apelações e petições quando houver violação de seus direitos¹⁸.

No que tange ao cometimento de atos infracionais¹⁹, os diplomas internacionais conduzem a matéria de justiça juvenil²⁰, estabelecem a importância na diferença de tratamento e punições de adultos e adolescentes. Os diplomas internacionais conduzem a matéria de justiça juvenil, importantes para fundamentação do presente trabalho, se dará conta nos parágrafos seguintes.

1.1 Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança de 1924

O primeiro diploma que merece destaque, teve como objetivo reduzir as atrocidades cometidas na Primeira Guerra Mundial. A Declaração de Genebra reconheceu em seu preâmbulo, que “a humanidade deve dar à criança o que tem de melhor, afirmando seus deveres, independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade, credo”²¹, consagrando-se assim como o início de um forte movimento transacional para a proteção dos direitos da criança.

O documento assumiu a necessidade de proteção de crianças e adolescentes em um contexto de guerra, especialmente em virtude do fato de que são os vulneráveis que mais sofre as consequências devastadoras de um conflito armado. Porém, embora a constatação da fragilidade em que se encontravam as crianças no pós-guerra fosse o motor da iniciativa, a

¹⁶ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS – *La représentante spéciale pour les enfants et les conflits armés engage les états à faire plus pour protéger les enfants*. [Em Linha]. [Consult. 20 de nov. de 2021]. Disponível em: <https://www.un.org/press/fr/2006/AGSHC3853.doc.htm>.

¹⁷ PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Op. cit.*

¹⁸ UNICEF – **Fortalecimento da Convenção sobre os Direitos da Criança: Protocolos Facultativos**. [Em Linha]. [Consult. 07 de abr. de 2022]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/fortalecimento-da-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca-protocolos-facultativos>

¹⁹ Naves e Gazoni conceituam ato infracional como: “Em relação à criança e ao adolescente e às suas condutas ilícitas, não se configuram crime ou contravenção na linguagem técnico-jurídica, pois a realidade na qual estão inseridos é diversa. E o tratamento que devem receber é próprio e específico. Enquanto que para o crime e para a contravenção, aplica-se pena no seu mais puro significado, para os atos infracionais o legislador atribui medidas específicas em função de sua especial condição de imputação.” (NAVES, Rubens, GAZONI, Carolina – **Direito ao futuro**: desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010. p. 201.).

²⁰ DIAS, Cristina, Santos, Margarida, CARMO, Rui do. **Lei Tutelar Educativa anotada**. Coimbra; Alameda, 2018. p.15.

²¹ UNICEF – **Declaração de Genebra**. [Em Linha]. [Consult. 12 de out. de 2021]. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10141.htm.

Declaração versa sobre a proteção da criança em quaisquer circunstâncias, não se aplicando, por conseguinte, apenas a contextos de conflitos²².

Publicada no ano de 1924, na cidade de Genebra, foi um manifesto da Associação Internacional Salve as Crianças, de iniciativa privada, para estabelecer ajuda humanitária aos órfãos da primeira guerra e proteger todas as crianças tendo sido nesse mesmo ano adotado pela Sociedade das Nações e, neste contexto, internacionalizou-se²³.

1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), foi adotada e proclamada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com o propósito de garantir a paz e o fortalecimento dos direitos humanos.

Em seu artigo primeiro, ficou estabelecido que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”²⁴. Além disso lhes é garantida “capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie”²⁵.

A Declaração, que serviu de modelo para vários documentos, tendo sido posteriormente desenvolvido, em 1966, pelo Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, apresenta 30 artigos com direitos e liberdades estabelecidos a todos os seres humanos²⁶.

A declaração visa²⁷ a adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, com um ideal comum a ser atingido, por todos os povos e Estados, buscando promover o reconhecimento e a garantia dos direitos e liberdades emanados pela Declaração.

²² A digníssima Professora Ana Paula Lourenço manifesta que foi “o primeiro instrumento internacional exclusivamente dedicado aos direitos da criança é a Declaração de Genebra, de 1924. O seu impulso e redação coube a *Englantyne Jebb*. De reduzido conteúdo, resumia, em cinco princípios de natureza pragmática, a necessidade de garantir uma proteção especial à criança. Apesar de a sua origem se ficar a dever a um organismo não estatal, a Declaração de Genebra foi aprovada pela Sociedade das Nações em 26 de Setembro de 1924, marcando a ação daquela sociedade como arauto da defesa dos direitos das crianças”. LOURENÇO, Ana Paula Pinto. *Op. cit.* p. 792.

²³ UNICEF – **Declaração de Genebra**. *Op. cit.*

²⁴ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

²⁵ *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁶ *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁷ *Idem Ibidem. Op. cit.*

A internacionalização das relações humanas e dos direitos humanos se fortaleceu nos últimos sessenta anos, em virtude das violações repulsivas praticadas especialmente no contexto da Segunda Guerra Mundial. Com isso, surgiu a necessidade de existência de um mecanismo internacional de proteção aos direitos humanos, que sucedesse à Sociedade das Nações e que marcou a criação da Organização das Nações Unidas, em 1948. Foi no seio desta organização que foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que serviu de base para os pactos e tratados que lhe sucederam, preocupados com o estabelecimento de conceitos universais que permitissem aproximar, em todo o mundo a proteção de direitos humanos.

A construção normativa trazida pelo direito internacional faz parte da construção de um referencial a ser seguido. Nesse contexto, a Constituição exerce sua função primordial, ao garantir os direitos fundamentais destinados à proteção do indivíduo²⁸.

O Estado, possui responsabilidade primária na proteção dos direitos em determinar ações internas para o cumprimento dos tratados e normas internacionais de direitos humanos. Mas a sua ação fica subsidiária a comunidade internacional e vinculada à fiscalização das cortes internacionais, que avaliam as posições tomadas para que sejam protegidos e respeitados²⁹.

1.3 Declaração dos Direitos da Criança

Com a força dos fatos narrados, criou-se na comunidade internacional a ideia de que haveria que alterar a convenção de 1924 relativa à proteção da criança. Assim, a nova Declaração dos Direitos da Criança³⁰ foi ratificada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1959, com o objetivo de garantir a todas as crianças, sem qualquer exceção, distinção ou discriminação, a proteção dos direitos trazidos pela declaração. Aprovada por unanimidade, foram estabelecidos dez preceitos considerados essenciais para o bem-estar da criança até sua adolescência³¹.

Foi idealizado que a criança tem direito, desde o seu nascimento, a um nome e a uma nacionalidade e deve ser protegida contra as práticas que possam fomentar a discriminação

²⁸TONETTO, Fernanda Figueira. *Op. cit.* p. 10.

²⁹ BASTOS NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos - **O princípio da margem de apreciação nacional: em busca do terreno comum.** 2018. [Em Linha]. [Consult. 04 de out. de 2021]. Disponível em: http://scielo.iics.una.py/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2304-78872018001100066. p. 67.

³⁰ Esse foi um documento que norteou os países a respeitarem tais direitos, mas por não possuir força vinculante, mais tarde foi sucedido pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que possui força cogente. UNICEF - FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **História dos direitos da criança.** 2017. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca>.

³¹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

racial, religiosa ou de qualquer outra índole, além de ser educada dentro de um espírito de compreensão, tolerância, amizade entre os povos, paz e fraternidade universais, entre outros³².

1.4 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

A construção normativa trazida pelo Direito Internacional teve no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos a criação de condições que permitirão a cada indivíduo gozar de seus direitos civis e políticos, conforme a Declaração Universal dos Direitos do Homem na promoção das liberdades civis e políticas³³. Foi aprovado em 16 de dezembro de 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, mas sua entrada em vigor aconteceu no dia 23 de março de 1976, quando conquistou 35 adesões, conforme artigo 49 do mesmo dispositivo, que consagrou disposições iniciais importantes, relativas às crianças e jovens submetidos a processos de justiça juvenil³⁴.

De fato, no artigo 10 do presente Pacto estabelece que “toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”³⁵. Ainda estabelece que as pessoas processadas deverão ser separadas das condenadas e que os delinquentes juvenis deverão ser separados dos adultos, recebendo tratamento condizente com sua idade e condição jurídica³⁶.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, junto com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos Sociais e Culturais, formam a Carta Internacional dos Direitos do Homem, importantes documentos que exercem a função de garantir os direitos essenciais e inerentes a condição humana.

1.5 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)

Um documento que merece destaque no âmbito do Direito Internacional, e, que influenciou o sistema jurídico brasileiro é a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, é um tratado assinado na Conferência Especializada

³² Princípio III, X da Declaração dos Direitos da Criança. UNICEF - FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³³ *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)**. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos-0>.

³⁵ Artigo 10. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁶ *Idem Ibidem. Op. cit.*

Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969³⁷, constituindo um instrumento de proteção aplicável no âmbito dos países interamericanos.

A proteção internacional advém do fato de os direitos essenciais do homem não estarem ligados à nacionalidade ou ao pertencimento a um determinado Estado, mas sim do fundamento de ser como atributo “da pessoa humana”³⁸. Essa concepção é relativamente recente, no que se refere a direitos e responsabilidades, fruto de um processo de humanização do direito internacional³⁹. Trata-se de um processo de universalização do reconhecimento dos direitos mais fundamentais da criança e do adolescente.

Celebrado pelos integrantes da Organização de Estados Americanos (OEA), o Pacto de São José da Costa Rica teve como objetivo estabelecer os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros. Ademais, proíbe ainda a escravidão e a servidão humana, enquanto corolários do direito humano de liberdade, de integridade física e de dignidade.

No artigo 19, o Pacto estabeleceu que “toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”⁴⁰.

Ademais, o instrumento consagrou a proteção da família em seu artigo 17. 1 e estabeleceu que “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”⁴¹, além de afirmar que tais direitos não podem ser suspensos, nem mesmo em caso de guerra, de perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte.

O Brasil ratificou o Pacto em 25 de setembro de 1992, após passar por um longo processo ditatorial, sendo que este passou a ter validade no ordenamento interno a partir do Decreto 678 de 6 de novembro de 1992, com a promulgação da Emenda Constitucional número 45, de 2004. Foi de importante contribuição, a fim de proteger os direitos inerentes à condição humana, a Convenção instituiu dois órgãos com competência de investigar violações aos

³⁷ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (“PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”). [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

³⁸ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (“PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”). *Op. cit.*

³⁹ TONETTO, Fernanda Figueira. *Op. cit.* p. 179.

⁴⁰ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (“PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”). *Op. cit.*

⁴¹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁴² e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁴³.

Por fim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos “estabelece que os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento”⁴⁴ e que não deve se impor pena de morte à pessoa que, “no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos”⁴⁵, além de mencionar as contribuições trazidas pelas Regras de Tóquio, que designam as Regras Mínimas das Nações Unidas para elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, e as Regras de Havana, que estipulam Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade⁴⁶.

1.6 Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça e da Juventude (Regras Mínimas de Beijing)

É com a adoção das Regras Mínimas de Beijing que cabe convocar para aprofundar o tema sobre o qual versa esta dissertação, são as designadas, instituídas pela Resolução n.º 40/33 de 20 de novembro de 1985, da Organização das Nações Unidas que orienta o tratamento dos jovens que cometeram ato infracional, através de recomendações que visam satisfazer as necessidades específicas dos jovens e o interesse coletivo da sociedade.

Nelas se considera que é dever do Estado a promoção e a garantia dos direitos da criança, do adolescente e de sua família⁴⁷ e que a Justiça da Infância e da Juventude é importante parte do processo de desenvolvimento nacional de cada país, pois sua contribuição reflete na proteção e bem-estar do jovem e na garantia da ordem na sociedade⁴⁸.

⁴² A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1959, iniciou suas funções em 1960, quando o Conselho da Organização de Estados Americanos aprovou seu Estatuto e elegeu seus primeiros membros.

⁴³ A Corte Interamericana de Direitos Humanos se estabeleceu após o “Pacto de San José de Costa Rica” e sua primeira reunião da Corte foi celebrada em 29 e 30 de junho de 1979 na sede da OEA em Washington, D.C. É um órgão judicial autônomo, que objetiva aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁴⁴ Artigo 5º da CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (“PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”). *Op. cit.*

⁴⁵ Artigo 4º da CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (“PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”). *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁴⁶ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 15.

⁴⁷ Princípios Gerais. Primeira Parte. Item 1.1 das Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores. ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores (Regras de Beijing)**. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <http://www.desenvolvimentosocial.pr.gov.br/arquivos/File/beijing.pdf>.

⁴⁸ Princípios Gerais. Primeira Parte Item 1.4 das Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores. *Idem Ibidem. Op. cit.*

As regras⁴⁹ estabelecidas naquele instrumento se aplicam aos jovens infratores e “àqueles que possam ser processados por realizar qualquer ato concreto que não seria punível se fosse praticado por adultos”⁵⁰. Ou seja, consideram a viabilidade de que os jovens possam responder pela prática de “delitos de *status*”, o que é típico de sistemas fundados na ideia de proteção. É preciso obedecer a proporcionalidade das circunstâncias do infrator e do cometimento da infração⁵¹. Nos sistemas jurídicos que reconhecem a responsabilidade penal para jovens, devem levar em conta a fixação da idade quando o jovem, já possua “maturidade emocional, mental e intelectual”⁵².

Todas as garantias processuais básicas devem ser observadas e todas as etapas do processo seguidas. Ainda, estabelece que devem ser respeitados “a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores”⁵³ entre as demais formalidades e procedimentos pertinentes ao processo.

Um importante ponto que merece ser salientado, é a previsão de que a proteção da intimidade do menor deva ser garantida, para evitar a difamação, a publicidade indevida e o prejuízo da imagem do menor⁵⁴. E, como cláusula taxativa, as Regras Mínimas de Beijing, em seu ponto 9, apresentam que, sob nenhuma hipótese, as regras poderão ser interpretadas “no sentido de excluir os jovens do âmbito da aplicação das Regras Mínimas Uniformes para o Tratamento dos Prisioneiros, aprovadas pelas Nações Unidas, e de outros instrumentos e

⁴⁹ Sobre esse assunto, se estabelece: “2. Alcance das regras e definições utilizadas. 2.1 As regras mínimas uniformes que se enunciam a seguir se aplicarão aos jovens infratores com imparcialidade, sem distinção alguma, por exemplo, de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição. 2.2 Para os fins das presentes regras, os Estados Membros aplicarão as definições seguintes, de forma compatível com seus respectivos sistemas e conceitos jurídicos: a) jovem é toda a criança ou adolescente que, de acordo com o sistema jurídico /respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente do adulto; b) infração é todo comportamento (ação ou omissão) penalizado com a lei, de acordo com o respectivo sistema jurídico; c) jovem infrator é aquele a quem se tenha imputado o cometimento de uma infração ou que seja considerado culpado do cometimento de uma infração. 2.3 Em cada jurisdição nacional procurar-se-á promulgar um conjunto de leis, normas e disposições aplicáveis especificamente aos jovens infratores, assim como aos órgãos e instituições encarregados das funções de administração da Justiça da Infância e da Juventude, com a finalidade de: a) satisfazer as diversas necessidades dos jovens infratores, e ao mesmo tempo proteger seus direitos básicos; b) satisfazer as necessidades da sociedade; c) aplicar cabalmente e com justiça as regras que se enunciam a seguir”. *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁵⁰ Ampliação do âmbito de aplicação das regras. Item 3.1 das Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores. *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁵¹ Objetivos da Justiça da Infância e da Juventude Item 5 das Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores. *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁵² Responsabilidade Penal. Item 4 das Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores. ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores (Regras de Beijing)**. *Op. cit.*

⁵³ Direitos dos Jovens. Item 7 das Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores. *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁵⁴ Proteção da Intimidade. Item 8 das Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores. *Idem Ibidem. Op. cit.*

normas relativos ao cuidado e à proteção dos jovens reconhecidos pela comunidade internacional”⁵⁵.

Trata-se, pois, de garantir um acréscimo de proteção e não uma substituição da proteção que as Nações Unidas já estabeleciam para todo e qualquer ser humano em instrumentos anteriores.

1.7 Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de RIAD)

Também no campo da delinquência juvenil, objeto de estudo do presente trabalho, a Resolução 40/35, aprovada no Sétimo Congresso das Nações Unidas, em 29 de novembro de 1985, constatou a falta de documentos e tratados sobre o tema da prevenção da delinquência juvenil, e consignou critérios para a elaboração de programas e políticas especializadas na Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente dentro dos Estados-membros, baseados na realidade das comunidades e dirigidos a atender os problemas e os interesses especiais dos jovens⁵⁶.

Assim, reconhecendo que é necessário estabelecer critérios e estratégias nacionais para prevenir a delinquência juvenil, oitavo Congresso das Nações Unidas de Riad em 14 de dezembro de 1990, por via da Resolução 45/1120, aprovou as “Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil - Diretrizes de Riad”⁵⁷.

Aquela resolução reconheceu a importância da aplicação de políticas e medidas progressistas de prevenção da delinquência que evitem criminalizar e penalizar a criança por uma conduta que não cause grandes prejuízos ao seu desenvolvimento e que nem prejudique os demais⁵⁸.

⁵⁵ Cláusula de salvaguarda. Item 9 das Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores. *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁵⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - **Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, Diretrizes de Riad.** [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021] Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm.

⁵⁷ “6 - As presentes diretrizes deverão ser interpretadas e aplicadas no marco geral da Declaração Universal de Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, da Declaração dos Direitos da Criança e da Convenção sobre os Direitos da Criança e no contexto das regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de jovens, como também de outros instrumentos e normas relativos aos direitos, interesses e bem-estar de todas as crianças, e adolescentes.” . (*Idem Ibidem. Op. cit.*)

⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - **Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, Diretrizes de Riad.** *Op. cit.*

Como princípio fundamental, “a prevenção da delinquência juvenil é parte essencial da prevenção do delito na sociedade”⁵⁹. Para haver o sucesso nessa prevenção, é necessário o engajamento de toda sociedade e os programas preventivos são medidas efetivas nesse processo⁶⁰.

Políticas e programas devem ser elaborados e analisados com a participação da comunidade e com uma cooperação entre o governo local, estadual e nacional, sob as orientações internacionais de cuidado, assistência e prevenção à delinquência juvenil⁶¹.

Além de se estabelecer que nenhuma criança ou jovem pode sofrer medidas severas ou degradantes de correção ou castigo no lar, ou receber a mesma punição de um adulto pelo cometimento de um delito, são necessário leis e procedimentos especiais⁶².

1.8 Convenção sobre os Direitos da Criança

Nessa conjuntura, surge o documento mais importante na promoção e proteção da criança e do adolescente, a Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada em 20 de novembro de 1989 na Assembleia Geral das Nações Unidas, porém só entrou em vigor em 02 de setembro de 1990⁶³. É o tratado mais aceito em todo o mundo, na medida em que foi

⁵⁹ Princípio fundamental item 1. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, Diretrizes de Riad.** *Op. cit.*

⁶⁰ Cabe salientar os Princípios fundamentais itens 4 e 5. “4. É necessário que se reconheça a importância da aplicação de políticas e medidas progressistas de prevenção da delinquência que evitem criminalizar e penalizar a criança por uma conduta que não cause grandes prejuízos ao seu desenvolvimento e que nem prejudique os demais. Essas políticas e medidas deverão conter o seguinte: a) criação de meios que permitam satisfazer às diversas necessidades dos jovens e que sirvam de marco de apoio para velar pelo desenvolvimento pessoal de todos os jovens, particularmente daqueles que estejam patentemente em perigo ou em situação de insegurança social e que necessitem um cuidado e uma proteção especiais; b) critérios e métodos especializados para a prevenção da delinquência, baseados nas leis, nos processos, nas instituições, nas instalações e uma rede de prestação de serviços, cuja finalidade seja a de reduzir os motivos, a necessidade e as oportunidades de cometer infrações ou as condições que as propiciem; c) uma intervenção oficial cuja principal finalidade seja a de velar pelo interesse geral do jovem e que se inspire na justiça e na equidade; d) proteção do bem-estar, do desenvolvimento, dos direitos e dos interesses dos jovens; e) reconhecimento do fato de que o comportamento dos jovens que não se ajustam aos valores e normas gerais da sociedade são, com frequência, parte do processo de amadurecimento e que tendem a desaparecer, espontaneamente, na maioria das pessoas, quando chegam à maturidade; e, f) consciência de que, segundo a opinião dominante dos especialistas, classificar um jovem de "extraviado", "delinquente" ou "pré-delinquente" geralmente favorece o desenvolvimento de pautas permanentes de comportamento indesejado. 5. Devem ser desenvolvidos serviços e programas com base na comunidade para a prevenção da delinquência juvenil. Só em último caso recorrer-se-á a organismos mais formais de controle social.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, Diretrizes de Riad.** *Op. cit.*

⁶¹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, Diretrizes de Riad.** *Op. cit.*

⁶³ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.** [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.unric.org/html/portuguese/humanrights/Crianca>.

ratificado por 196 países, incluindo Brasil e Portugal. Composta por 54 artigos, define as responsabilidades da família, as obrigações dos Estados e estabelece os direitos dos menores, além de demais elementos formais⁶⁴. Diferentemente da Declaração dos Direitos das Crianças, que não criou propriamente direitos, nem vinculou seus Estados-membros, mas apenas serviu de base motivadora⁶⁵.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança considera “menor” todo ser humano até 18 anos, ou até à idade de maioridade, caso a atinja mais cedo⁶⁶. O artigo 37⁶⁷ do mesmo dispositivo afirma que os Estados membros-devem garantir que “nenhuma criança seja submetida à tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”⁶⁸. Tampouco serão impostas “a pena de morte e a prisão perpétua, sem possibilidade de livramento, por delitos cometidos por menores de 18 anos de idade”⁶⁹, importante avanço na justiça juvenil.

O documento estabeleceu que a detenção e a reclusão de uma criança devem ser efetuadas em conformidade com a lei, apenas como último recurso e pelo período de tempo mais breve⁷⁰ possível⁷¹; também preconiza que nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária e, caso sejam privadas de sua liberdade, devem ser tratadas com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana. Ainda quanto ao tema, o artigo 40 estabelece⁷² que os países devem promover a criação de leis voltadas

⁶⁴ *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁶⁵ “A grande diferença entre a Convenção e a Declaração dos Direitos da Criança reside no fato de aquela tornar os Estados que nela são Partes juridicamente responsáveis pela concretização dos direitos da criança que a mesma consagra e por todas as ações que adotem em relação à crianças, enquanto a Declaração impunha simplesmente obrigações de natureza moral que se reconduziam a princípios de conduta para as nações”. BOLEIRO, Helena, GUERRA, Paulo. **A criança e a família - uma questão de direito (s):** visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens. Coimbra: Editora Coimbra, 2014. p. 15.

⁶⁶ “Artigo 1 – Para efeito da presente Convenção, considera-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.” (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.** *Op. cit.*

⁶⁷ O artigo 37 traz a possibilidade de impor penas privativas de liberdade para as crianças, ficando a critério de cada país signatário da convenção fixar a idade penal e o tipo de pena a ser aplicada. (*Idem Ibidem. Op. cit.*)

⁶⁸ Artigo 37. *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁶⁹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁷⁰ *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁷¹ Tal apontamento veio a consolidar o caráter educativo os direitos inerentes a condição peculiar de criança e adolescente.

⁷² “Artigo 40 - Os Estados Partes reconhecem que todas as crianças que, alegadamente, teriam infringido a legislação penal ou que são acusadas ou declaradas culpadas de ter infringido a legislação penal têm o direito de ser tratadas de forma a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor, fortalecendo seu respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração sua idade e a importância de promover sua reintegração e seu papel construtivo na sociedade. Para tanto, e de acordo com os dispositivos relevantes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes devem assegurar, em especial: - que não se alegue que uma criança tenha infringido a legislação penal, nem se acuse ou declare uma criança culpada de ter infringido a legislação penal por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou internacional no momento em que tais atos ou omissões foram cometidos; - que todas as crianças que, alegadamente, teriam

especialmente a crianças e adolescentes que infrinjam as leis, seguindo como base para todos as normas e tratados subsequentes, confirmando a importância do ECA e da LTE perante à comunidade internacional.

Em vista disto, os Estados devem adotar medidas apropriadas para a repressão dos delitos e a reintegração da criança e do adolescente na sociedade ou, ainda, promover a proteção e recuperação psicológica de qualquer trauma ocasionado por abuso, negligência, exploração, tortura, outros tratamentos ou penas cruéis, entre outros⁷³. Comprova-se a necessidade de um direito tutelar específico aos jovens infratores.

1.9 Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, Proteção e o Desenvolvimento das Crianças

Outro importante dispositivo de proteção aos direitos inerentes a criança, com o objetivo principal da declaração, fruto do evento, foi a de proporcionar a cada criança um futuro melhor e o bem-estar de todas as crianças foi o compromisso central. Diante de tantas realidades diferentes, tais como fome, pobreza, desnutrição, guerra, epidemias, exploração sexual, falta de saneamento e graves doenças, o principal desafio identificado pelos Estados signatários foi o

infringido a legislação penal ou que são acusadas ou declaradas culpadas de ter infringido a legislação penal gozem, no mínimo, das seguintes garantias: ser consideradas inocentes enquanto não for comprovada sua culpa, de acordo com a legislação; ser informadas das acusações que pesam contra elas prontamente e diretamente e, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus tutores legais, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e a apresentação de sua defesa; ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa, de acordo com a lei, contando com assistência jurídica ou de outro tipo e na presença de seus pais ou de seus tutores legais, salvo quando essa situação for considerada contrária ao seu melhor interesse, tendo em vista especialmente sua idade ou sua situação; não ser obrigada a testemunhar ou declarar-se culpada, e poder interrogar as testemunhas de acusação, bem como obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade de condições; caso seja decidido que infringiu a legislação penal, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetida a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei; contar com a assistência gratuita de um intérprete caso não compreenda ou não fale o idioma utilizado; ter plenamente respeitada sua vida privada durante todas as fases do processo. Os Estados Partes devem buscar promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições especificamente aplicáveis a crianças, que alegadamente, teriam infringido a legislação penal ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de ter infringido a legislação penal, e em especial: - o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir a legislação penal; - sempre que conveniente e desejável, a adoção de medidas para lidar com essas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, desde que sejam plenamente respeitados os direitos humanos e as garantias legais. Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em orfanatos, programas de educação e formação profissional, bem como alternativas à internação em instituições devem estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo de delito” Artigo 40 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.** [Em Linha] [Consult. 20 de set. de 2021] Disponível em: <https://www.unric.org/html/portuguese/humanrights/Crianca>.

⁷³ Artigo 39 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. *Idem Ibidem.Op. cit.*

de proporcionar os mesmos direitos e garantias a todas essas crianças, independe da situação que se encontre e do país que resida⁷⁴.

Em 30 de setembro de 1990, nas Nações Unidas, em Nova Iorque, dentro do Encontro Mundial da Cúpula pela Criança, foi firmado, por 71 chefes de Estado, a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança, além de um plano de ação para a década de 90, com projeções voltadas a melhorias na saúde, analfabetismo e desnutrição entre outros⁷⁵.

Com a declaração, ficaram estabelecidas ações de acompanhamento e avaliação em nível nacional e internacional para a década, com metas a serem desenvolvidas na saúde, educação básica, saneamento básico e nutrição⁷⁶.

1.10 Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade

A proteção dos jovens privados de liberdade é o escopo desse significativo documento, elaborado também durante o oitavo Congresso das Nações Unidas, no ano de 1990, a Resolução nº 40/33 das Nações Unidas, de 1985, também conhecida como as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade”⁷⁷, ou ainda, intitulada como Regras de Pequim, que propôs um modelo detalhado para os Estados sobre as normas de defesa e os direitos do menor infrator, bem como diretrizes quando ocorra o descumprimento da lei⁷⁸.

Diante da preocupação global, dos altos índices de jovens privados de liberdade e que estão ainda mais expostos aos mais diversos tipos de violência, maus-tratos e violações dos direitos fundamentais, foi elaborada aquela resolução como medida na assistência dos institutos das Nações Unidas para a prevenção e o tratamento do delinquente.

Os Estados-Membros foram orientados a adequar sua legislação da justiça da infância e da juventude de acordo com as Regras de Proteção, orientandos pelo princípio de que “a

⁷⁴ *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁷⁵ UNICEF - FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **Plano de ação para implementação da Declaração Mundial sobre a sobrevivência, a proteção e o desenvolvimento da criança nos anos 90.** [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/crianca.html>.

⁷⁶ *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁷⁷ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras das Nações Unidas para a proteção dos menores privados de liberdade.** [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex46.htm.

⁷⁸ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS – **Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude.** [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <http://www.desenvolvimentosocial.pr.gov.br/arquivos/File/beijing.pdf>.

reclusão de um jovem em um estabelecimento deve ser feita apenas em último caso e pelo menor espaço de tempo necessário”⁷⁹. Além disso, jamais os jovens podem ser colocados junto de adultos no estabelecimento prisional para cumprimento da pena.

O objetivo daquelas regras consiste em “estabelecer normas mínimas aceitas pelas Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade em todas as suas formas, de maneira compatível com os direitos humanos e liberdades fundamentais”, de maneira a minimizar os efeitos da detenção e a proporcionar uma integração do jovem na sociedade.⁸⁰

Assim como determinam as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), a privação de liberdade de um jovem somente deve ocorrer para os delitos mais graves, conforme os princípios e procedimentos determinados nas referentes normas.⁸¹

1.11 X Cúpula Ibero-Americana de Chefes de Estado e de Governo (Declaração do Panamá) - “Unidos pela Infância e Adolescência, base da Justiça e da Equidade no Novo Milênio”

Avançando ao segundo milênio, nos dias 17 e 18 de novembro do ano 2000, representantes de 21 países Ibero-americanos reuniram-se na Cidade do Panamá com o objetivo de unirem-se pela Infância e Adolescência, base da Justiça e da equidade no Novo Milênio, para formular, em conjunto, políticas públicas e programas que garantam o respeito e bem-estar das crianças e adolescentes⁸².

As crianças “são fonte de criatividade, energia, dinamismo, iniciativa e renovação social”⁸³ e, com isso, dentre as ações principais da Declaração, destacam-se: a redução das

⁷⁹ Ponto 1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade. *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁸⁰ Dentre os efeitos e aplicação das regras: “11. Devem ser aplicadas, aos efeitos das presentes Regras, as seguintes definições: a) Entende-se por jovem uma pessoa de idade inferior a 18 anos. A lei deve estabelecer a idade-limite antes da qual a criança não poderá ser privada de sua liberdade; b) Por privação de liberdade, entende-se toda forma de detenção ou prisão, assim como a internação em outro estabelecimento público ou privado, de onde não se permita a saída livre do jovem, ordenado por qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública. 12. A privação da liberdade deverá ser efetuada em condições e circunstâncias que garantam o respeito aos direitos humanos dos jovens. Deverá ser garantido, aos jovens reclusos em centros, o direito a desfrutar de atividades e programas úteis que sirvam para fomentar e garantir seu sã desenvolvimento e sua dignidade, promover seu sentido de responsabilidade e fomentar, neles, atitudes e conhecimentos que ajudem a desenvolver suas possibilidades como membros da sociedade.” Perspectivas Fundamentais 1, 2 e 3 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade. (*Idem Ibidem. Op. cit.*)

⁸¹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras das Nações Unidas para a proteção dos menores privados de liberdade.** *Op. cit.*

⁸² UNICEF – **Declaração do Panamá.** 2000. [Em Linha]. [Consult. 12 de out. de 2021]. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10141.htm.

⁸³ *Idem Ibidem. Op. cit.*

taxas de mortalidade infantil de menores de 5 anos, diminuir o analfabetismo, erradicar algumas doenças imune evitáveis, entre outros⁸⁴.

No âmbito da conferência, foi de destaque o empenho de Espanha e Portugal para aumentar a Assistência Oficial para o Desenvolvimento social das crianças e adolescentes, sendo exemplo aos demais⁸⁵.

Dentre as ações elaboradas para a equidade e justiça social, destacam-se o fortalecimento dos programas de segurança alimentar, a promoção do uso da tecnologia da informação nos processos de ensino-aprendizagem, o fortalecimento das políticas públicas para prevenir e erradicar a violência intrafamiliar e para a proteção das crianças e adolescentes que tenham sido vítimas dessa forma de violência, entre outros programas voltados à saúde, educação, cultura, ciência e tecnologia⁸⁶.

No âmbito deste instrumento, merece particular destaque, o ponto 10, que traz importantes orientações relacionadas com a justiça social do menor⁸⁷, acordando como prioridade a criação de mecanismos de cooperação internacional voltados à prevenção e repressão da delinquência juvenil, com o propósito de reabilitação dos mesmos e sua inserção na comunidade. Também preconiza a elaboração de sistemas judiciais de menores que assegurem o cumprimento das garantias do devido processo, além da reinserção familiar e social do jovem delinquente.

Mas a desigualdade social que assola os países, bem como os hemisférios, colabora para que tais objetivos continuem a ser difíceis de serem alcançados. As situações de extrema pobreza, falta de saneamento básico, abandono familiar e falta de serviços básicos de saúde impedem que as crianças e adolescentes possam ter seu bem-estar garantidos e seus direitos

⁸⁴ UNICEF – **Declaração do Panamá**. *Op. cit.*

⁸⁵ Ponto 19 da Declaração do Panamá. *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁸⁶ Ações elaboradas para a equidade e justiça social da Declaração do Panamá. *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁸⁷ “10. Reconhecendo que a pobreza e a extrema pobreza, a desigual distribuição da renda, a exclusão social e a violência intrafamiliar são as principais causas para que as crianças e adolescentes ingressem prematuramente no mercado do trabalho, permaneçam nas ruas, sejam objeto de exploração econômica ou sexual, migrem, entrem em conflito com a lei e estejam expostos a situações de risco, acordamos: [...] c) Encorajar a adoção de medidas legislativas e adotar medidas severas que castiguem aqueles que participam ou colaboram na prática de delitos de tráfico, sequestro, venda de órgãos e exploração sexual de crianças e adolescentes e qualquer outra atividade ilícita que lese a sua dignidade e vulnere seus direitos. Neste sentido, estabelecer mecanismos de cooperação e informação internacionais dirigidos à prevenção, controle e punição destes delitos e à reabilitação de crianças e adolescentes afetados. [...] f) Elaborar políticas nacionais e modelos de tratamento ou sistemas judiciais de menores, segundo as legislações nacionais, que incorporem ações de prevenção do delito e assegurem o cumprimento das garantias do devido processo e reinserção familiar e social. Continuar modernizando as instituições para o tratamento e reabilitação dos menores infratores e adotar medidas adequadas para evitar que estejam presos em recintos carcerários para adultos. [...]” *Idem Ibidem. Op. cit.*

zelados, existe muita disparidade entre os países, e dentro deles, o desafio é tornar as metas acessíveis a todos e o acesso as crianças aos programas de desenvolvimento⁸⁸.

1.12 Comentário n.º 10 – Sobre os direitos da criança na justiça juvenil

Também no que diz respeito aos direitos da criança na justiça juvenil, o Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança - CRC em 27 de abril de 2007, elaborou um relatório de singular importância, o Comentário n.º 10 sobre os direitos da criança na justiça juvenil. Visando a proteção das crianças que tenham infringido a lei penal, ou terminologicamente denominadas “crianças em conflito com a lei”⁸⁹.

O referido documento, apresenta orientações aos Estados para o desenvolvimento e implementação de política pública abrangente da justiça juvenil, por considerar um importante mecanismo na diminuição da delinquência juvenil. Essas recomendações trazidas ao longo do Comentário n.º 10, estão em harmonia com a Convenção sobre os Direitos da Criança e demais normas internacionais.⁹⁰ E tratam de importantes assuntos, tais como: a idade mínima da responsabilidade criminal; as garantias do julgamento; a prisão preventiva; e o encarceramento pós-julgamento.

Inicialmente, o Comentário, orienta aos Estados que todas as crianças em conflito com a lei não podem ser discriminadas, e, caso isso ocorra, recomenda-se oferecer um tratamento compensatório. Também é estabelecido como prioridade, em todas as decisões da justiça juvenil, o melhor interesse da criança como objetivo primordial, devendo ter foco na reabilitação da criança, ao invés da pura repressão.⁹¹ Ainda, dentre os direitos principais no sistema de justiça juvenil, destaca-se o direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento, o direito de ser ouvido, e, como direito basilar do documento, a Dignidade.

Outro importante apontamento, trazido pelo documento, é a exigência de todos os profissionais envolvidos com o sistema de justiça juvenil, tenham conhecimento sobre os

⁸⁸ *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁸⁹ **COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. General Comment No. 10 (2007) Children’s rights in juvenile justice.** [Em Linha]. [Consult. 03 de mar. de 2022]. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

⁹⁰ Orientações que estão em concordância com Convenção sobre os Direitos da Criança, as Regras de Pequim, as Regras de Havana, e as Diretrizes de Riad.

⁹¹ “*Best interests of the child (art. 3) Children differ from adults in their physical and psychological development, and their emotional and educational needs. Such differences constitute the basis for the lesser culpability of children in conflict with the law. These and other differences are the reasons for a separate juvenile justice system and require a different treatment for children.*” **COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. General Comment No. 10 (2007) Children’s rights in juvenile justice.** [Em Linha]. [Consult. 03 de mar. de 2022]. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

assuntos essenciais que envolvem o desenvolvimento da criança, para que possa ser desenvolvido um tratamento humano e integrativo.

Quanto a idade de responsabilização do adolescente infrator, é apontado como tema de muito debate⁹², tendo o comitê solicitado que a idade mínima seja de pelo menos 12 anos, inferior a esta não é aceitado nos parâmetros internacionais. Tal recomendação é seguida tanto por Brasil como por Portugal.

É salutar destacar, que tais recomendações visam o interesse da criança, e ao se aplicar uma política pública preventiva, atos fundamentados em garantias processuais, ou ainda, medidas alternativas que permitam uma resposta eficaz e proporcional ao ato cometido, o retorno se reflete na diminuição da delinquência juvenil e na garantia de um ambiente mais seguro e melhor a todos.

1.13 Comentário n.º 24 – Sobre os direitos da criança na justiça juvenil

Passados 12 anos da elaboração do Comentário n.º 10, foi substituído pelo Comentário n.º 24, reproduzindo as evoluções na esfera internacional relativas ao sistema de justiça juvenil, com os principais questionamentos que se referem a idade mínima de responsabilidade criminal, privação de liberdade, crianças recrutadas por grupos armados, entre outros⁹³.

O documento, apresenta forte preocupação quanto a aplicação dos princípios de justiça juvenil, da mesma forma que visa manter a segurança pública. Determina que toda criança que tenha supostamente infringido lei penal, deve ser tratada com dignidade e valor.

O objetivo do presente Comentário dar-se em: proteger e promover os direitos das crianças nos sistemas de justiça juvenil; reiterar a importância da prevenção da delinquência juvenil; aumentar a aplicação de medidas alternativas e estabelecer estratégias alternativas a privação de liberdade; estabelecer idade mínima criminal e garantir o tratamento digno e adequado de crianças antes e depois dessa idade; promover a redução dos efeitos nocivos do sistema juvenil de justiça; acabar com a prisão perpetua e castigos cruéis; aplicar a privação de liberdade somente em último recurso, e caso seja aplicado, sujeito a revisões periódicas; promover o fortalecimento dos sistemas, com a capacitação dos envolvidos e com constantes

⁹² Através dos estudos que guiaram a elaboração do Comentário, foi constatado uma variação bem ampla no que tange responsabilidade mínima infracional. Existem países onde a idade mínima é muito baixa, beirando os 7 ou 8 anos, enquanto outros possuem uma margem de 14 ou 16 anos, e ainda, países que possuem duas idades mínimas de responsabilização penal conforme a gravidade do ato infracional ou situação psicológica da criança.

⁹³ *COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. General Comment No. 24 (2019) Children's rights in juvenile justice.* [Em Linha]. [Consult. 03 de mar. de 2022]. Disponível em: <https://digitalibrary.un.org/record/3899429?ln=en>

pesquisas e coletas de dados; e, orientar situações que ocorra o recrutamento de crianças por grupos armados. A referência no uso da linguagem que não estigmatize ou discrimine as crianças acusadas de ter violado lei criminal, traçando estratégias para manter as crianças fora do sistema judicial.

A idade mínima de responsabilidade criminal⁹⁴ é motivo de grande relevância no documento, ficando determinado que as crianças que não atingirem a idade mínima no cometimento de ato infracional, não devem ser punidas. Ou seja, a idade de responsabilização fica regulada aos 14 anos, aumentando dois anos do Comentário n.º 10, pois recentes estudos apontam que aos 12 e 13 anos o frontal do córtex cerebral ainda está em evolução, e por tais razões ainda não é possível se exigir capacidade de compreensão dos atos criminais.

Tais descobertas remontam para uma alteração legislativas em grande parte dos países, de pelo menos 14 anos, pois “evidências das áreas de desenvolvimento e neurociência indicam que os cérebros dos jovens continuam a amadurecer mesmo além da adolescência”, mas caso a idade mínima já esteja em 15 anos é exigido que em nenhuma circunstância pode ser alterado⁹⁵.

A respeito das medidas tutelares, as extrajudiciais, são reconhecidas pelo Comitê como importante dispositivo da promoção dos direitos humanos, por considerar que a criança, não precisa enfrentar um processo judicial e os traumas que este pode ocasionar, ficando tais medidas uma garantia legal e apropriada, com efeitos muito satisfatórios.

Porém, em última esfera, caso seja aplicado medida de internação ou privação de liberdade, essa deve ocorrer com todas as garantias processuais existentes, com a saúde e segurança básicas asseguradas, com a proibição de tratamento cruel, proibição da pena de morte, e, a total separação de adultos.

Por fim, como importante ator nesse sistema de justiça, o Ministério Público deve evitar ao máximo o processo judicial, e a condenação do menor, devendo tentar resolver tais conflitos na esfera restaurativa, com opções de medidas mais educativas e reintegrativas, possibilitando um sistema juvenil de justiça socializador, integrativo, educacional.

⁹⁴ “21. Under article 40 (3) of the Convention, States parties are required to establish a minimum age of criminal responsibility, but the article does not specify the age. Over 50 States parties have raised the minimum age following ratification of the Convention, and the most common minimum age of criminal responsibility internationally is 14. Nevertheless, reports submitted by States parties indicate that some States retain an unacceptably low minimum age of criminal responsibility.” *Ibidem. Op. cit*

⁹⁵ “Embora exista casos de países que possuam duas idades mínimas de responsabilização criminal, ou ainda, casos individualizados conforme a gravidade do delito cometido, o Comitê acredita que tais determinações são práticas discriminatórias indo contra todo teor do presente Comentário e demais documentos atinentes ao tema na esfera internacional. “Systems with two minimum ages. Several States parties apply two minimum ages of criminal responsibility (for example, 7 and 14 years), with a presumption that a child who is at or above the lower age but below the higher age lacks criminal responsibility unless sufficient maturity is demonstrated. Initially devised as a protective system, it has not proved so in practice.” *Ibidem. Op. cit*

2 PRINCIPAIS CONCEITOS E TIPIFICAÇÃO PENAL DO ATO INFRACIONAL COMETIDO POR JOVENS EM CONFLITO COM A LEI CONFORME ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS

A segunda metade do século XX trouxe a evolução de conceitos e valores em todas as esferas que permeiam o contexto jurídico-ético-cultural de sociedade. Dentre estes, foi estabelecido que a criança e ao adolescente são pessoas em desenvolvimento, portadores de direitos e garantias positivados em convenções internacionais e internalizado pelas constituições dos países⁹⁶.

O reconhecimento dos “direitos do menor”⁹⁷ deve ser considerado como um marco de grande impacto no processo de transformação da realidade social mundial. Desde a assinatura da Convenção, sobre os Direitos da Criança, ocorreu uma série de transformações na realidade dos direitos humanos das crianças tendo por referência “três classes de atores envolvidos no processo: o aparelho estatal, a sociedade civil, ou seja, o movimento social, e o mundo jurídico oficial”⁹⁸.

É salutar destacar que os direitos humanos⁹⁹ das crianças representam “o objetivo da ação de transformação da sociedade, a luta por mudanças e pela aplicação da lei na fase atual de pacificação e negociação de conflitos”¹⁰⁰, consistindo na construção de “instrumentos adequados de transformação social”¹⁰¹.

Tais mudanças no cenário mundial modificaram o rumo da História, da sociedade e da jurisdição na maioria dos países, dentre eles Brasil e Portugal. Com a construção de novos conceitos relativos ao direito da criança e adolescente foi possível a aprovação dos instrumentos internos que se estudarão no continuar do trabalho.

⁹⁶ MORALES, Julio Cortés. – *El concepto de protección y su relación con los derechos humanos de la infancia*. In: GONZALÉZ, Helena Hidalgo (Org.) *Infancia y Derechos Humanos: Discurso, Realidad y Perspectivas*. Santiago do Chile: Corporacion Opcion, 2001. p. 113-137. p. 113.

⁹⁷ O autor define a expressão como “uma longa marcha que pode ser resumida na mudança na forma de se ver o menor como objeto de compaixão-repressão para a de se considerar crianças e adolescentes como sujeitos plenos de direitos”. Pela significativa importância que os movimentos dos reformadores impuseram à proteção jurídica da justiça juvenil. BARATTA, Alessandro - A democracia e os direitos da criança. **Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade**, n. 8, p. 1-11, 2013. p. 6. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://revista.pgsskroton.com/index.php/adolescencia/article/view/220/206>.

⁹⁸ *Idem Ibidem. Op. cit.*

⁹⁹ “Os direitos humanos constituem a projeção normativa - em termos do que deveria ser — das necessidades que representam potencialidades de desenvolvimento dos indivíduos, grupos, povos. O conteúdo normativo dos direitos humanos entendidos com base nessa concepção histórico-social excede, portanto, suas transcrições nos termos da legislação nacional e das convenções internacionais, assim como a ideia da justiça sempre ultrapassa suas realizações na lei e aponta o caminho para a realização da ideia do homem, ou seja, do princípio da dignidade humana.” *Idem Ibidem. Op. cit.* p. 3.

¹⁰⁰ BARATTA, Alessandro. *Op. cit.* p. 11.

¹⁰¹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

No Brasil, o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente deixa explícito que a criança e ao adolescente “gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”¹⁰² sem prejuízos e possuindo todas as possibilidades para seu desenvolvimento mental, físico, moral, social e espiritual. Nas palavras do conceituadíssimo jurista argentino Emilio García Méndez, isso representa “uma recusa absoluta de se considerar questões relativas a crianças a partir de qualquer perspectiva fragmentária e, sobretudo, corporativista” e a conexão “infância-lei” representa um novo entendimento sobre “a condição jurídica e a condição material da infância”¹⁰³.

Além dos direitos e garantias de proteção, foram criados dispositivos relativos ao desenvolvimento dos mecanismos de penalização educativa aos adolescentes, acompanhando todo o processo de mudanças físicas e biológicas¹⁰⁴ que acontecem a todos os seres humanos que passam por essa transição.

A adolescência caracteriza-se, principalmente, por alterações comportamentais cognitivas, na qual ocorre a modificação dos processos que geram a consciência, o aumento das operações mentais e a criação de competências capazes de assunção de deveres e responsabilidades¹⁰⁵. Tais alterações físicas, comportamentais e psicológicas podem ser diferentes em cada pessoa, sendo essa diferença uma possível crítica aos critérios de maioridade penal, adotados apenas pelo fator biológico¹⁰⁶.

Logicamente, o adolescente¹⁰⁷ não possui o mesmo discernimento, ou capacidade de um adulto; por isso, é necessária uma responsabilização mais branda dos seus atos infracionais,

¹⁰²Artigo 3 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL – **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. *Op. cit.*

¹⁰³ MÉNDEZ, Emilio García. **Infância, lei e democracia**: uma questão de justiça. *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, , n. 8, p. 1-22, 2008. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://seer.pgskroton.com/adolescencia/article/view/223>. p. 5.

¹⁰⁴ “*The personal characteristics of interest here are those that determine the nature and timing of the turning points that a particular adolescent confronts, those that affect the array of options available at key decision points, and those that influence the adolescent's responses or "choices.*” *One perspective on these individual factors comes from the literature on stress and coping.*” CROCKETT, Lisa J., CROUTER, Ann C. – *Pathways through adolescence: an Overview. The Pennsylvania State University. New Jersey: Lea Publishers*, 1995. p. 7.

¹⁰⁵ BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. *Op. cit.*

¹⁰⁶“ O fator biológico considera apenas a idade do agente e não o seu discernimento acerca do caráter ilícito ou não de sua conduta. Assim, não é o entendimento do menor acerca do ato ilícito, mas sim a idade que tinha quando praticou a ilicitude, ou seja, deverá contar com 18 (dezoito) anos completos, caso contrário, cumprirá apenas determinadas medidas socioeducativas.” DIAS; Samuel Reynaldo, SCARMANHA; Bruna de Oliveira da Silva Guesso. Redução da maioridade penal: acerca do critério biopsicológico no Brasil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 6 (2020), n. 4, p. 2625-2648, 2020. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_2625_2648.pdf.

¹⁰⁷ “Por força das considerações travadas em torno da condição peculiar da criança como ser em desenvolvimento, esta reúne um conjunto exclusivo de direitos a elas inerentes enquanto pessoas com dezoito anos incompletos. Isto equivale a dizer que a estas crianças devem ser dadas e garantidas todas as condições para que cresçam de forma saudável e em ambiente que lhe permita desenvolver todo seu potencial físico e psíquico, para que se tornem adultos completos e livres.” CUCCIA, Gisele Paschoal, CUCCI, Fábio Augusto. A proteção integral de crianças e adolescentes como dever social da família, da sociedade e do Estado. **UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.**,

priorizando o caráter educativo e social, uma vez que apenas a pura penalização não será capaz de demonstrar as consequências de seu ato e trará somente sofrimento ao adolescente, enquanto medidas socioeducativas vão demonstrar a gravidade e permitir sua inserção na sociedade.

2.1 Definição do sujeito da intervenção

O sujeito da intervenção do presente trabalho, é o menor de idade, ser inimputável, ao qual se aplica um processo tutelar, e, medidas tutelares educativas ou socioeducativas. No passo que passa a ser definido com maior especificidade.

Criança é um ser no início do seu desenvolvimento e a adolescência marca a transição da criança para o adulto. Ambos são marcados pelas “contradições das sociedades em que estão inseridas”¹⁰⁸. Desta forma, a infância¹⁰⁹, representa o estágio de transição da criança para a adolescência, “é categoria da história: existe uma história humana porque o homem tem infância”¹¹⁰.

Passado o estágio da infância, a adolescência é “a etapa marcada por um complexo processo de crescimento e desenvolvimento biopsicossocial”¹¹¹, marcado também pela puberdade, que constitui mudanças físicas na composição corporal, comportamental, hormonal e evolução da maturação sexual, sendo um “parâmetro universal a todos os indivíduos”¹¹² caracterizado pela demonstração das influências obtidas pelo ambiente em que está inserido¹¹³.

A distinção da infância para adolescência ou da criança para o adolescente se estabelece pela evolução biológica de cada fase¹¹⁴, mas os conceitos e suas faixas etárias podem variar

Londrina, v. 12, n. 2, p. 77-84, set. 2011. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgsskroton.com.br/article/view/910/871>.p. 79.

¹⁰⁸ KRAMER, Sônia - Infância, cultura e educação. In: BEAUCHMP, Jeanete, PAGEL, Sandra Denise, NASCIMENTO, Aricélia Ribeiro do. **Ensino fundamental de nove anos: orientações para a inclusão da criança de seis anos de idade**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica, 2007. p. 13-24. p. 15.

¹⁰⁹ Kramer define a infância como: “[...] a infância é entendida, por um lado, como categoria social e como categoria da história humana, englobando aspectos que afetam também o que temos chamado de adolescência ou juventude. Por outro lado, a infância é entendida como período da história de cada um, que se estende, na nossa sociedade, do nascimento até aproximadamente dez anos de idade.” *Idem Ibidem. Op. cit.* p. 13.

¹¹⁰ *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹¹¹ BRASIL - Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Área de Saúde do Adolescente e do Jovem - **Marco legal: saúde, um direito de adolescentes**. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. p. 7.

¹¹² BRASIL - Ministério da Saúde. *Op. cit.* p.8.

¹¹³ *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹¹⁴ “Cada fase do desenvolvimento deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa, ou seja, a criança e ao adolescente não são seres inacabados, a caminho da plenitude a ser consumada na idade adulta, enquanto portadora de responsabilidades pessoais, cívicas e produtivas plenas. Cada etapa é, à sua maneira, um período de plenitude que deve ser compreendida e acatada pelo mundo adulto, ou seja, pela família, pela sociedade e pelo Estado.” CUCCIA, Gisele Paschoal; CUCCI, Fábio Augusto. *Op. cit.* p. 79.

conforme cada país, uma vez que estabelece de maneira geral o critério cronológico¹¹⁵ para delimitar tais fases.

Salienta-se que a Organização Mundial da Saúde, bem como a Organização das Nações Unidas, possui parâmetros diferentes, e conceituam a adolescência como “à segunda década da vida (de 10 a 19 anos) e considera que a juventude se estende dos 15 aos 24 anos”. Além disso, criou a faixa de “adolescentes jovens (de 15 a 19 anos) e adultos jovens (de 20 a 24 anos)¹¹⁶, estabelecendo um ponto de vista diferente ao adotado pelos países de Brasil e Portugal.

O contexto que envolve os jovens desde a transição para a adolescência¹¹⁷ e, posteriormente, na fase adulta, ajuda a moldar seu desenvolvimento. De igual modo, os contextos sociais, culturais, os vizinhos, as oportunidades que surgem e os riscos que correm influenciam significativamente seu futuro¹¹⁸. Toda essa influência resulta nas escolhas e nos processos que vão lhe acompanhar na vida adulta.

A palavra "adolescente" foi utilizada pela primeira vez no ano de 1898 pelo psiquiatra americano Granville Stanley Hal, considerado o pai da psicologia na adolescência, mas o termo só era utilizado entre profissionais da área. Posteriormente, após a segunda guerra mundial, o vocábulo se tornou popular junto ao surgimento do *rock and roll*. Mas somente na Conferência de Grenoble de 1964¹¹⁹, o conceito se sedimentou¹²⁰.

Após o período de ditadura militar, que assombrou grande parte dos países da América latina, o Brasil, sob o prisma da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, prevendo essa possibilidade na Constituição Federal de 1988, verificou a necessidade da criação

¹¹⁵ Conforme o Ministério da Saúde Brasileiro: “A adoção do critério cronológico objetiva a identificação de requisitos que orientem a investigação epidemiológica, as estratégias de elaboração de políticas de desenvolvimento coletivo e as programações de serviços sociais e de saúde pública, porém, ignora as características individuais. Portanto, é importante ressaltar que os critérios biológicos, psicológicos e sociais também devam ser considerados na abordagem conceitual da adolescência e da juventude.” BRASIL. Ministério da Saúde. *Op. cit.* p. 7-8.

¹¹⁶ *Idem Ibidem. Op. cit.* p. 7.

¹¹⁷ A adolescência / juventude nas palavras de Luana Bonone (2015, p. 13) se caracteriza “por ser uma etapa da vida que se inicia com o final da infância e vai até o início da vida adulta. É entendida, portanto, como um período de amadurecimento biológico e social dos indivíduos. Entretanto, embora os jovens não sejam homens e mulheres completamente maduros, também não são mais crianças e, por isso, carregam responsabilidades e possuem capacidade de ação e de pensamento autônomos”. BONONE, Luana - **Direitos humanos da Juventude**. Brasília: Flacso, 2015.

¹¹⁸ Os autores explicam: “*key contexts such as the family, school, peer group, and local neighborhood help shape the actual (and perceived) opportunities available to developing adolescents, as well as the risks to which they are exposed*”. Essas configurações ficam inseridas em seu contexto social e são capazes de moldar seu futuro. CROCKETT, Lisa J.. CROUTER, Ann C. *Op. cit.* p.8.

¹¹⁹ Através de um compromisso firmado pela ONU em 1965, surge a Declaração sobre a Promoção entre a Juventude dos Ideais da Paz, Respeito Mútuo e Compreensão entre os povos, que visava afastar das gerações futuras o flagelo da guerra, buscando com que a juventude adquirisse consciência das responsabilidades que teria que assumir para um mundo melhor.

¹²⁰ BONONE, Luana. *Op. cit.*

de uma lei¹²¹ capaz de proteger as crianças em estado de vulnerabilidade, bem como disciplinar um tratamento jurídico ao menor infrator; sendo assim, mesmo tardiamente perante demais sistemas jurídicos, somente no início da década de 90 os jovens passaram a integrar as políticas públicas de justiça penal, tendo os efeitos deste atraso jurídico refletido nos jovens, de uma geração, que tiveram seus direitos negligenciados.

Portugal, por sua vez, desde 1911, com a criação do Tribunal para Menores, teve a precaução de fazer a diferença no tratamento de crianças e adultos, desenvolvendo, ao longo do século, um sistema de justiça juvenil atualizado, capaz de intervir, educando o menor, sem negligenciar da proteção dos direitos fundamentais.

2.1.1 No ordenamento jurídico brasileiro

As evoluções jurídicas são reflexo da realidade e o direito é um instrumento de modificação social, que garante no coletivo a ordem pública e, individualmente, um tratamento igualitário e protetivo. Desta forma, com o advento da Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, sob o viés da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, surge um novo modelo no tratamento do menor infrator, de proteção à criança e ao adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

No Brasil, antes mesmo da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal de 1988, instituiu o princípio da “prioridade absoluta”¹²² em seu artigo 227, determinando que todas as crianças e adolescentes devem ser tratados como prioridade absoluta pela sociedade, pela família e, em especial, pelo Poder Público.

Tal determinação foi decisiva para estabelecer um novo sentido e de proteção ao menor, exprimindo que se exprime deste modo “nesse país a luta por uma nova sociedade tem um norte: o dos direitos humanos das crianças e adolescentes, declarados na Constituição como o principal aspecto do projeto de sociedade”¹²³.

É expresso no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por

¹²¹ É salutar destacar que a Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979, fazia previsão a situação irregular dos menores, que abrangia os casos de abandono e prática de infração penal. Não se preocupava com a prevenção, mas apenas apresentava de maneira simples soluções para os menores que se encontravam em situação irregular.

¹²² O “Princípio da Prioridade Absoluta” foi previsto, inicialmente, no art. 227 da Constituição Federal de 1988, e posteriormente no art. 4º do ECA. Conforme esse artigo, “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.” BRASIL - Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Op. cit.*

¹²³ BARATTA, Alessandro. *Op. cit.* p. 10.

ela adotado, ou dos tratados internacionais”¹²⁴ de que o país seja parte. E, ainda, os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, caso sejam “aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”¹²⁵, terão força de emendas constitucionais.

A Carta Magna ainda estabelece, em seu Artigo 228 que “são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial”¹²⁶. E o ECA, define em seu artigo 2º, como “criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Assim, é criança toda a pessoa que tem 12 anos incompletos e o adolescente o que se encontra na faixa etária dos 12 aos 18 anos de idade ¹²⁷. Posto isso, conforme o estatuto, a separação entre criança e adolescente se baseia apenas na idade, não considerando o aspecto psicológico e, tampouco, o social.

Além do art. 228 da Constituição Federal, o artigo 27 do Código Penal determina que “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”¹²⁸. Neste contexto, o direito penal brasileiro no que tange a menoridade, adotou o critério biológico¹²⁹ para estabelecimento da imputabilidade penal. Ou seja, os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis por não terem completado a idade referida¹³⁰.

Exemplifica-se: caso um adolescente com 17 anos e 364 dias pratique um ato qualificado como infração, terá como legislação basilar o Estatuto da Criança e do Adolescente, seguindo o procedimento de apuração do ato infracional e julgado pela Vara da Infância e Juventude, tendo como aplicação as medidas socioeducativas elencadas no Estatuto. Contudo, após um dia, ao completar 18 anos, cometa ato qualificado, agora como crime, enfrentará a persecução penal correspondente no Código Penal e Código de Processo Penal, julgado pela Vara Criminal,

¹²⁴ Artigo 5º, LXXVIII, § 2º da Constituição Federal Brasileira. BRASIL – **Constituição Federal de 1988**. [Em linha]. [Consult. 07 Mar. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹²⁵ *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹²⁶ *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹²⁷ BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. *Op. cit.*

¹²⁸ Com o advento da Lei nº 3.914 de 7 de dezembro de 1940, denominado Código Penal, foi adotado o critério bio-psicológico para aferir responsabilidade penal às pessoas. BRASIL - **Código Penal**. [Em linha]. [Consult. 07 Mar. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm.

¹²⁹“A inimputabilidade por imaturidade natural ocorre em virtude de uma presunção legal, em que, por questões de política criminal, entendeu o legislador brasileiro que os menores de 18 anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito. Adotou-se, portanto, o critério puramente biológico.” GRECO, Rogério - **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 533.

¹³⁰ À luz do Art. 26 do Código Penal existe o critério biopsicológico para demais casos onde “é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. BRASIL - **Código Penal**. *Op. cit.*

tendo como aplicação as penalidades do Código Penal, impondo apenas atenuante para o cálculo da pena, se na época do fato o agente era menor de 21 anos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi o marco legal e regulatório dos direitos humanos de crianças e adolescentes no Brasil, criado pela Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Este divide-se entre a proteção dos direitos fundamentais à pessoa em desenvolvimento e os órgãos e procedimentos protetivos. Com natureza híbrida, apresenta, ao longo de seu corpo legislativo, normas de natureza civil, penal e administrativa, trazendo também tipos penais e aspectos processuais. Porém, há críticas nomeadamente porque o sistema jurídico não contém uma norma de transição ou uma penalidade mais branda ao adolescente que completou 18 anos, ignorando que o desenvolvimento do ser humano não se realiza por salto, como se considerasse que o adolescente se torna uma pessoa capaz quando perfaz 18 anos.

2.1.2 No ordenamento Jurídico português

Portugal sempre foi referência no tratamento das crianças e adolescentes, sendo um dos primeiros países a elaborar um conjunto de “regras de direito especiais para menores”¹³¹ no ano de 1911, que fazia a distinção de crianças e adultos¹³². Até então¹³³, o adolescente era visto sem distinção no ambiente social, na força de trabalho e no âmbito jurídico-penal, pois “os legisladores confundiam o cientificismo e o pragmatismo no tratamento e nas medidas judiciais aplicadas ao menor”¹³⁴ por não possuírem mecanismos ou legislação capazes de amparar e responsabilizar diferentemente esse jovem.

Com a evolução das garantias e direitos do menor, criou-se um “sentido personalista: incumbência do juiz-presidente nas Tutorias ou Tribunais de Menores, pelo processo jurídico de recolha de dados e informação/diagnóstico sobre a personalidade do menor detido”¹³⁵ e,

¹³¹ Lei de Proteção à Infância - LPI de 27 de maio de 1911.

¹³² CASTRO, Miguel Francisco Domingues Pimenta de – **Educar para o Direito em Centro Educativo e Transição para a Vida em Sociedade**. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) - Universidade Católica Portuguesa do Porto, Porto, 2015. [Em Linha] [Consult. 30 de nov. de 2021]. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20447/1/Tese%20%20Miguel%20Castro>.

¹³³ Ernesto Candeias Martins explica que até o momento não havia jurisdição de menores e, a partir do ano de 1911, criou-se “uma base axiológica da criança como pessoa humana, apostando por uma vertente de assistência social, ética e educativa.” MARTINS, Ernesto Candeias - Proteção e reeducação dos menores abandonados, marginalizados e delinquentes: Portugal - 1871 /1962. **Revista de Direito da PUC**, Porto Alegre, v. 42, n. 2, p. 349-364, jun. 1997. [Em linha]. [Consult. 5 dez. 2021]. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/download/35671/18728>.

¹³⁴ MARTINS, Ernesto Candeias. *Op. cit.* p. 354.

¹³⁵ *Idem Ibidem. Op. cit.*

nesse momento, o caráter meramente punitivo perde espaço e surge a necessidade de medidas capazes de reeducar e recuperar esse jovem para o convívio em sociedade.

A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e a Lei Tutelar Educativa mudaram o cenário nacional, cada um no seu tempo, consagrando os direitos de protecção do menor, mas separando e delimitando o tratamento do menor infrator.

Em Portugal, diferentemente da aprovação específica do Brasil, para garantir força de emenda constitucional, por força da Constituição as normas e os princípios de direito internacional fazem parte integrante do direito português¹³⁶ e as normas presentes em convenções internacionais apenas ratificadas “vigoram na ordem interna”¹³⁷ após sua publicação oficial. O artigo 16.º n.º 2, da Constituição portuguesa, estabelece que os direitos fundamentais devem ser interpretados de acordo com a Declaração Universal de Direitos Humanos¹³⁸, colocando Portugal sempre à frente no âmbito internacional.

A inserção do menor de forma digna e responsável na vida em comunidade e sua educação para o direito¹³⁹ são a finalidade da Lei Tutelar Educativa, que considera menor, para efeitos daquela lei, a idade compreendida entre 12 a 16 anos¹⁴⁰ no que respeita a autoria do fato. A partir da sua entrada em vigor, houve uma significativa mudança de tratamento aos menores infratores, pois “o Estado deixa de ser visto como o tutor, passando a ter um papel corretivo em todo o processo que diz respeito ao menor”¹⁴¹.

O modelo tutelar educativo, implementado pela LTE, contemplou os princípios essenciais para garantir o exercício dos direitos fundamentais com uma intervenção educativa, priorizando a liberdade e medidas pedagógicas consoantes com as recomendações internacionais, que dão maior liberdade na escolha da medida e proporcionam a garantia de uma escolha individualizada e proporcional à infração cometida. Ainda que tais medidas sejam

¹³⁶Artigo 8, n.º 1, a Constituição Portuguesa. PORTUGAL – **Constituição da República Portuguesa, de 25 de Abril de 1974**. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#:~:text=O%20domic%C3%ADlio%20e%20o%20sigilo,as%20formas%20previstos%20na%20lei.>

¹³⁷Artigo 8, n.º 2, a Constituição Portuguesa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹³⁸ *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹³⁹Artigo 2 da LTE. PORTUGAL – **Lei Tutelar Educativa nº166, de 14 de setembro de 1999**. [Em Linha] [Consult. 01 de set. de 2020] Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis>

¹⁴⁰Artigo 3 - Os processos tutelares pendentes na data da entrada em vigor da nova lei que tenham por objecto a prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de fato qualificado pela lei como crime são reclassificados como processos tutelares educativos, observando-se o disposto no artigo 43 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁴¹ CASTRO, Miguel Francisco Domingues Pimenta de – **Educar para o Direito em Centro Educativo e Transição para a Vida em Sociedade**. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) - Universidade Católica Portuguesa do Porto, Porto, 2015. [Em Linha] [Consult. 30 de nov. de 2021]. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20447/1/Tese%20Miguel%20Castro.p.6>.

aplicáveis ao adolescente com 16 anos incompletos, houve a preocupação dos legisladores em criar um regime de transição para que a penalidade do ato cometido por um adolescente de 16 anos completos (que no ordenamento português já constitui crime) não seja a mesma de um adulto, propiciando ao jovem com idade entre 16 anos aos 21 o regime penal aplicável a jovens delinquentes.

É salutar destacar que o regime penal aplicável a jovens adultos que pratiquem crimes, foi instituído pelo DL n.º 401/82, de 23 de setembro, tendo como referência um tratamento penal especializado e mais ressocializador, ao jovem que ainda se encontra em período de transição para a maturidade. Nos termos do artigo 4.º daquele diploma legal, que remete para o artigo 73.º do Código Penal Português¹⁴², é concedido atenuante especial, reduzindo a pena máxima de prisão, permitindo uma maior flexibilidade, e, podendo ser aplicar subsidiariamente medidas de correção¹⁴³, embora tal atenuação apenas deva ser considerada quando existam “sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção do jovem condenado”. Destaca-se a responsabilidade do legislador em culminar um tratamento diferente e mais específico a esse jovem em transição.

2.2 Conceito de Ato Infracional na legislação Brasileira

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no “Título III - Da Prática de Ato Infracional”, estabelece, em seu Art. 103, a definição de ato infracional como sendo: “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”¹⁴⁴. Da mesma forma, o Art. 104, do mesmo dispositivo legal, determina que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos”¹⁴⁵ e que esses “menores”¹⁴⁶ são sujeitos às medidas previstas no ECA.

¹⁴²“Art.73.º 1 - Sempre que houver lugar à atenuação especial da pena, observa-se o seguinte relativamente aos limites da pena aplicável: a) O limite máximo da pena de prisão é reduzido de um terço; b) O limite mínimo da pena de prisão é reduzido a um quinto se for igual ou superior a 3 anos e ao mínimo legal se for inferior; c) O limite máximo da pena de multa é reduzido de um terço e o limite mínimo reduzido ao mínimo legal; d) Se o limite máximo da pena de prisão não for superior a 3 anos pode a mesma ser substituída por multa, dentro dos limites gerais. 2 - A pena especialmente atenuada que tiver sido em concreto fixada é passível de substituição, nos termos gerais.” Artigo 73º do Código Penal Português. PORTUGAL. – **Decreto-Lei n.º 48/95**.

¹⁴³PORTUGAL – **Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, Regime especial para jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos**. [Em Linha] [Consult. 01 de set. de 2021] Disponível em:<https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php>

¹⁴⁴ Artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL – **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990**. *Op. cit.*

¹⁴⁵ Artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁴⁶ O Artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, em seu Parágrafo Único: “Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.” *Idem Ibidem. Op. cit.*

A inimputabilidade penal¹⁴⁷, é verificada por referência ao momento da prática do delito, de forma a conhecer se o agente possuía desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou ainda se é doente mental. Caso não apresente nenhum desses fatores, deverá ser analisado se o indivíduo era capaz de entender o caráter ilícito do ato praticado.

Portanto, os adolescentes entre 12 a 18 anos respondem pelos seus atos conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente e não pelo Código Penal, como os maiores de 18 anos.

2.3 Conceito de “fato qualificado como crime” na legislação Portuguesa

Assim como no Brasil, em Portugal o Código Penal, bem como a legislação avulsa penal, regula e tipifica as condutas que definem como crime, ou nos termos próprios “fato qualificado como crime”. A Lei Tutelar Educativa é o dispositivo responsável por reger a prática de fato qualificado como crime praticado por menor de idade, entre 12 a 16 anos.

Dias antes da publicação da Lei Tutelar Educativa, foi promulgada a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, que teve como objetivo “a promoção dos direitos e a protecção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral”¹⁴⁸. Enquanto a LTE prevê uma intervenção responsabilizadora e educativa, a LPCJP visa promover os direitos e proteger a criança e o jovem em perigo.

2.4 Tipologia de Medidas Socioeducativas na Legislação Brasileira

Enquanto em Portugal existem dois dispositivos diferentes para tratar da protecção e da responsabilização do menor, no Brasil o ECA estabelece em seu corpo legal as medidas protetivas e as medidas socioeducativas em um único documento, sendo a primeira estabelecida quando os direitos do menor forem violados ou ameaçados pela ação/omissão da Sociedade ou do Estado ou por falta, omissão ou abuso dos pais e responsáveis ou ainda em razão da sua conduta¹⁴⁹. A segunda, tema dessa dissertação, ocorre na prática de ato infracional.

O artigo¹⁵⁰ 112 do ECA classifica as medidas em:

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

¹⁴⁷ O Art. 228 da Constituição Federal Brasileira estabelece: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.” BRASIL – **Constituição Federal de 1988**. Op. cit.

¹⁴⁸ Artigo 1º da LPCJP. PORTUGAL – **Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo**. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/147-581619>.

¹⁴⁹ Artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL – **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Op. cit.

¹⁵⁰ Artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem*. Op. cit.

- I - advertência;
 - II - obrigação de reparar o dano;
 - III - prestação de serviços à comunidade;
 - IV - liberdade assistida;
 - V - inserção em regime de semi-liberdade;
 - 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.
- § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.
- § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições”

Ainda assim, os artigos subsequentes exigem que a imposição das medidas só ocorra quando da existência de provas suficientes que comprovem a materialidade e a autoria da infração¹⁵¹, podendo ser aplicadas de forma isolada, cumulativamente ou serem substituídas a qualquer tempo¹⁵².

A aplicação das medidas socioeducativas deverá ser proposta conforme as necessidades pedagógicas, buscando o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários¹⁵³.

2.5 Tipologia de Medidas Tutelares Educativas na legislação Portuguesa

As medidas tutelares educativas, têm como finalidade “a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade”¹⁵⁴, a sua escolha leva-se em conta a adequação e eficiência, ou seja, deve dar-se preferência “à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que seja suscetível de obter a sua maior adesão”¹⁵⁵, além da melhor adesão de seus pais, representantes ou a pessoa que tenha sua guarda. As mesmas regras serão aplicadas “à fixação da modalidade ou do regime de execução de medida tutelar”¹⁵⁶.

Ainda assim, destaca-se que só é possível a aplicação de medida tutelar ao menor “que cometa fato qualificado pela lei como crime e passível de medida tutelar por lei anterior ao momento da sua prática”¹⁵⁷ e que, no momento da sua aplicação, haja necessidade de educar

¹⁵¹ Artigo 114 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Op. cit.*

¹⁵² Artigo 99 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁵³ Artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁵⁴ Artigo 2º da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL – Lei Tutelar Educativa nº 166, de 14 de setembro de 1999. *Op. cit.*

¹⁵⁵ Artigo 6º da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁵⁶ Artigo 6º da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁵⁷ Artigo 3º da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL – Lei Tutelar Educativa nº 166, de 14 de setembro de 1999. [Em Linha] [Consult. 01 de set. de 2020] Disponível em:<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis>.

para o direito, garantido sempre a aplicação da lei que for mais favorável ao menor, caso ocorra sucessão de leis.

O artigo¹⁵⁸ 4º da LTE classifica as medidas, de acordo com a gravidade, em:

“1 - São medidas tutelares:

- a) a admoestação;
- b) a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores;
- c) a reparação ao ofendido;
- d) a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade;
- e) a imposição de regras de conduta;
- f) a imposição de obrigações;
- g) a frequência de programas formativos;
- h) o acompanhamento educativo;
- i) o internamento em centro educativo.

2 - Considera-se medida institucional a prevista na alínea i) do número anterior e não institucionais as restantes.

3 - A medida de internamento em centro educativo aplica-se segundo um dos seguintes regimes de execução:

- a) regime aberto;
- b) regime semiaberto;
- c) regime fechado”¹⁵⁹.

As medidas tutelares educativas elencadas no art. 4º da LTE, são medidas taxativas, podendo apenas ser aplicadas conforme descrição na presente lei. A execução das medidas tutelares pode se prolongar até os 21 anos, momento em que cessam definitivamente¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Conforme Jurisprudência incorporada na LTE, apresenta um importante julgado: “1. Acórdão da Relação de Coimbra de 06-06-2007. MEDIDA TUTELAR. [INTERNAMENTO EM FINS DE SEMANA.] A medida de internamento em fins de semana só é aplicável em substituição de outra que o menor intencionalmente não tenha cumprido, não constituindo uma medida tutelar autónoma. Proc. 71/02.5TMCBR-C.C1 Relator: Alice Santos. Cfr. Artigo 139º e notas”. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁵⁹ Artigo 4º da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁶⁰ Artigo 5º da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

3 MEDIDA SOCIOEDUCATIVA COMO PROTEÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE INFRATOR NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O sistema jurídico brasileiro é estruturado pela Constituição Federal de 1988 como norma base, aliado aos códigos legais e leis infraconstitucionais. Porém, recebeu influência do direito português, sendo por horas muito utilizado o termo “direito luso-brasileiro”¹⁶¹ em ambos os países que, por sua vez também recebeu a influência do direito romano o qual é a fonte de inspiração dos sistemas jurídicos dos países do mediterrâneo¹⁶².

Cada ordenamento jurídico está relacionado à sua cultura, à sua história e é essencial para a estruturação do país na garantia da ordem e da justiça. Desta forma, nos “direitos de Portugal e do Brasil circula a mesma linfa jurídica que caracteriza a família jurídica luso-brasileira”¹⁶³ por estarem unidos à história que os “identifica culturalmente”¹⁶⁴.

No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, se baseou na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, garantindo o cumprimento de tais documentos internacionais da qual o país foi signatário e regulamentado através do artigo 227¹⁶⁵ da Constituição Federal de 1988¹⁶⁶.

¹⁶¹ António Santos Justo, Professor catedrático da Universidade de Coimbra, afirma que: “quando, em 22 de Abril de 1500, a armada portuguesa, comandada por Pedro Álvares Cabral, chegou à Terra de Vera Cruz, o Direito Português penetrou no Brasil, onde, durante vários séculos, teve vigência e, hoje, conserva uma influência particularmente importante que permite afirmar, sem a mínima ousadia, que partilhamos, Portugueses e Brasileiros, do mesmo direito: o direito luso-brasileiro.” JUSTO, António Santos – **A influência do direito português na formação do direito brasileiro**. *RevJurFA7*, Fortaleza, v. V, n. 1, p. 197-242, abr. 2008. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/217>. p. 197.

¹⁶² *Idem Ibidem. Op. cit.* p. 197.

¹⁶³ *Idem Ibidem. Op. cit.* p. 242.

¹⁶⁴ *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁶⁵ “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. [...] § 3º **O direito a proteção especial** abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. [...]” *Grifo nosso*, expressão que remete ao princípio central dos direitos da criança e do adolescente no sistema jurídico brasileiro. BRASIL – **Constituição Federal de 1988**. *Op. cit.*

¹⁶⁶ Emilio Garcia Mendez enaltece a importância do artigo 227 para a época: “o artigo 227 representa uma síntese admirável da futura Convenção, que na época circulava na forma de um anteprojeto entre os movimentos que lutavam pelos direitos da infância” pois, até o momento, o Brasil havia enfrentado um longo período de ditadura militar, e a Constituição Federal de 1988, aliada ao Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, representou

Destarte, houve uma evolução nos direitos da criança e do adolescente, estabelecendo-se os direitos básicos e fundamentais do menor sob o princípio da proteção integral¹⁶⁷, que tem como finalidade “garantir que uma pessoa, com menos de 18 anos, possa exigir e ter assegurados quaisquer direitos inerentes do ser, ou seja, mesmo que não atingido seu desenvolvimento mental e psíquico” devem lhe ser garantidos para o viver com dignidade¹⁶⁸.

A proteção integral veio a consagrar os direitos de quem, por vezes, era considerado apenas um objeto. Nas medidas de proteção, também foi contemplado o interesse superior da criança e do adolescente¹⁶⁹ ou, também conhecido como o “princípio do melhor interesse”.

Além de estabelecer a exigência do bem comum, e direitos e garantias de proteção, o Estatuto também é a fonte responsável pelo desenvolvimento dos mecanismos de penalização educativa aos adolescentes, e, a par de medidas protetivas ao menor abandonado, possui medidas socioeducativas ao menor infrator.

Gisele Cuccia e Fábio Augusto Cucci ressaltam que o Estatuto da Criança e do Adolescente se baseia em três grandes sistemas, dentre os quais: o Sistema Primário, que consiste nas Políticas Públicas de Atendimento aos menores; o segundo sistema representa as medidas de proteção às crianças e adolescentes que têm seus direitos fundamentais violados; e o Sistema Terciário espelha as medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes¹⁷⁰. Sendo assim: “escapando do sistema primário a criança ou o adolescente, deve ser acionado o sistema secundário através do conselho tutelar” e, por último, “o sistema terciário será acionado com a intervenção do sistema de Justiça (Polícia/ Ministério Público/ Defensoria/ Judiciário/ Órgãos executores das Medidas Socioeducativas)”¹⁷¹.

Existe em tramitação, no Congresso Brasileiro, a Proposta de Emenda à Constituição – PEC 171/93, que visa alterar a maioria penal de 18 anos para 16, já aprovada pelos deputados no ano de 2015, e, aguardando votação para o plenário dos Senadores. Caso venha a

um “marco do processo popular de construção” entre os problemas da infância e a democracia. MÉNDEZ, Emilio García. *Op. cit.* p. 4.

¹⁶⁷“A introdução da Doutrina da Proteção Integral às crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro trouxe nova perspectiva ao tratamento dispensado a estes, pois esta doutrina significa reconhecer que, perante a lei, todo e qualquer jovem merece atenção especial do Estado, da família e da sociedade, sendo dever de todos observar a legislação especificamente voltada à garantia do bem-estar e do desenvolvimento saudável destes.” CUCCIA, Gisele Paschoal; CUCCI, Fábio Augusto. *Op. cit.* p.78.

¹⁶⁸ *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁶⁹ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: [...] 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 legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (incluído pela Lei nº12.010 de 2009 [...] BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** *Op. cit.*

¹⁷⁰ CUCCIA, Gisele Paschoal; CUCCI, Fábio Augusto. *Op. cit.* p.78.

¹⁷¹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

ocorrer tal mudança, os maiores de 16 anos, vão responder pela prática de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte como maiores, com penas estabelecidas pelo Código Penal e não mais pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.1 Estatuto da Criança e do Adolescente

As transformações jurídicas e sociais da época acarretaram na aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente do Brasil¹⁷² e, após 31 anos da promulgação da Lei 8.069¹⁷³, de 13 de julho do ano de 1990, se fez a afirmação de direitos fundamentais e inerentes à infância e à adolescência, sendo dever da família, do Estado e de todos os brasileiros assegurarem a efetivação de tais prerrogativas¹⁷⁴.

O Estatuto da Criança e do Adolescente definiu como criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e o adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade incompletos¹⁷⁵; portanto sendo aplicado a crianças e adolescentes. Mas há necessidade de mencionar, que existem casos especiais¹⁷⁶ onde o Estatuto pode ser aplicado entre a faixa etária de dezoito aos vinte e um anos de idade¹⁷⁷, como exemplo: caso o adolescente cometa ato infracional próximo a completar 18 anos, com medida de internação em centro educacional, pelo prazo máximo estipulado pelo art. 121, § 3º de três anos, ele ficará cumprindo a medida até o findar do prazo, ou ao completar 21 anos, momento que cessa definitivamente o cumprimento da medida.

O ECA é constituído por 267 artigos, divididos em duas partes¹⁷⁸. A primeira, a parte geral, versa sobre as disposições preliminares e direitos fundamentais. A parte especial apresenta as políticas e entidades de atendimento, as medidas de proteção, o ato infracional,

¹⁷² MÉNDEZ, Emilio García. *Op. cit.* p.4.

¹⁷³ “A Lei 8.069/90 revolucionou o Direito Infanto-juvenil, inovando e adotando a Doutrina da Proteção Integral. Essa nova visão é baseada nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral”. CUCCIA, Gisele Paschoal; CUCCI, Fábio Augusto. *Op. cit.* p.79.

¹⁷⁴ Alessandro Baratta afirma que o Estatuto reflete a evolução da sociedade e a participação da comunidade civil em uma questão político-social tão importante para o Estado. “Podemos afirmar que, enquanto no período que antecedeu a elaboração do Estatuto, ele foi objeto de uma luta para que um projeto de lei fosse levado adiante, após a sua promulgação, ele tornou-se o objeto de uma luta para levar adiante um projeto de sociedade.” BARATTA, Alessandro. *Op. cit.* p. 10.

¹⁷⁵ Art. 2. do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** *Op. cit.*

¹⁷⁶ Conforme art. 121, § 5º, do ECA, o adolescente pode começar a cumprir a medida por ato infracional cometido antes de completar 18 anos, mas obrigatoriamente ao completar 21 anos deve ser liberado compulsoriamente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁷⁷ Art. 2. Parágrafo Único do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁷⁸ Dentre as duas partes, é dividido da seguinte forma: Parte Geral: Título I - Das Disposições Preliminares; Título II - Dos Direitos Fundamentais; Título III - Da Prevenção. Parte Especial Título I - Da Política de Atendimento; Título II - Das Medidas de Proteção; Título III - Da Prática de Ato Infracional; Título IV - Das Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável; Título V - Do Conselho Tutelar; Título VI - Do Acesso à Justiça; Título VII - Dos Crimes e Das Infrações Administrativas. *Idem Ibidem. Op. cit.*

direitos e garantias processuais, medidas socioeducativas, acesso à justiça e procedimentos, entre outros.

O artigo 6º do presente dispositivo, roga que a interpretação da lei deve seguir as exigências do bem comum e os fins sociais a que ela se dirige¹⁷⁹, considerando a peculiar condição da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento¹⁸⁰, sendo que, na exposição de finalidades, identifica-se como “valor ético revestido de universalidade, capaz, por isso mesmo, de sobrepor-se às diferenças inerentes à conflitividade natural e saudável da vida democrática”¹⁸¹.

Dentre os direitos fundamentais¹⁸², é garantida a proteção à vida e à saúde, através de políticas públicas sociais que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, com condições dignas de existência (art.7), também é assegurado o direito à liberdade, o respeito e à dignidade (art. 15), e, ainda, é garantido à criança e ao adolescente ser criado e educado no seio de sua família, em casos excepcionais em família substituta, desde que assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (art. 19).

Além dos direitos, fica convencionado o dever de todos em prevenir a ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente (art. 70), sendo que a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente se fará através de um conjunto de ações governamentais e não-governamentais, em todas as esferas governamentais (art.86).

As medidas de proteção da criança e do adolescente serão empregadas sempre que houver ameaça aos direitos dos mesmos, podendo ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo (art. 99), sendo que no momento da aplicação devem ser respeitadas as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que fortaleçam os vínculos familiares e comunitários (art.100).

¹⁷⁹“Aspecto relevante introduzido pelo ECA é aquele referente às “exigências do bem comum” (BRASIL, 1990). Neste ponto identificamos a explicação clara de que o propósito que presidiu a luta pelo novo ordenamento jurídico foi o da superação de toda forma de corporativismo, de elitismo, de dogmatismo religioso ou ideológico e de partidarismos de toda e qualquer espécie. Trata-se da afirmação, no plano positivo, dos direitos da criança e do adolescente [...]”. CUCCI, Gisele Paschoal; CUCCI, Fábio Augusto. *Op. cit.* p.79.

¹⁸⁰Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** *Op. cit.*

¹⁸¹ CUCCIA, Gisele Paschoal; CUCCI, Fábio Augusto. *Op. cit.* p. 79.

¹⁸² Como direitos fundamentais, o ECA estabelece: do Direito à Vida e à Saúde; do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade; do Direito à Convivência Familiar e Comunitária; do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer; do Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho. BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** *Op. cit.*

Ademais, fica assente o direito à liberdade, e a sua repercussão dos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal é reproduzida no artigo 16 do Estatuto, sob um rol exemplificativo, aliado ao artigo 106 do mesmo dispositivo, que dispõe que nenhum adolescente será privado de sua liberdade, salvo caso de flagrante de ato infracional ou ainda por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (art.106).

A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente se fará por meio de um conjunto de ações governamentais e não-governamentais de todos os entes federados¹⁸³, sendo as linhas de ação as políticas sociais básicas, serviços, programas, projetos de prevenção à violação de direitos, serviços às vítimas de maus-tratos, proteção jurídico-social dos direitos da criança e do adolescente, de resto¹⁸⁴.

O Conselho Tutelar é órgão não jurisdicional, permanente e autônomo, que zela pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (art.131), tendo como atribuição atender crianças e adolescentes que necessitem de medidas de proteção¹⁸⁵ ou que tenham praticado ato infracional, aplicando as medidas previstas no artigo 101, I a VII¹⁸⁶.

Além das medidas socioeducativas que podem ser aplicadas aos menores, o artigo 129 faz previsão de medidas pertinentes¹⁸⁷ que podem ser aplicadas aos pais, sempre que houver ameaça ou violação dos direitos das crianças e dos adolescentes. As medidas podem ser desde o encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, a perda da guarda ou destruição do poder familiar e, quando for verificada a possibilidade de maus-tratos, abuso sexual ou opressão pelos pais ou responsável, poderá ser determinado o afastamento do agressor da moradia comum¹⁸⁸.

As referidas medidas são aplicáveis a crianças e adolescentes em situação de risco, ou, que tiveram seu direito ameaçado ou violado, mas não são aplicáveis a adolescentes infratores, pois a esse último caso, são aplicadas as medidas elencadas no rol taxativo do art. 112; e quando

¹⁸³ Art. 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁸⁴ Art. 87 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁸⁵ Art. 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁸⁶ “Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; [...]” *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁸⁷ Art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁸⁸ Art. 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

o cometimento de ato infracional for por criança são aplicáveis as medidas protetivas do art. 101 do ECA.

3.2 Sistemática da persecução e da punição de adolescente em conflito com a lei no Brasil: breve descrição

A violência é um dos principais problemas da atual sociedade e, quando um adolescente comete ato descrito como crime pela legislação penal brasileira, ele será responsabilizado conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente com a aplicação de medidas socioeducativa.

Estudos apontam que a maioria dos jovens que comete atos infracionais no país é de famílias de classe baixa, desestruturadas, que já se encontram em um ambiente de exclusão social, sem o mínimo de dignidade ou fontes de renda.¹⁸⁹ Nesse sentido, cabe ao Estado a responsabilização penal juvenil desse jovem infrator que já está excluído da sociedade, tanto pela violência sofrida quanto a praticada, refletida na situação de vulnerabilidade a que está submetido. Mas também há de se destacar uma crítica a tal constatação, pois os jovens com maior poder aquisitivo recebem o mesmo tratamento de quem não o possui? Ou, ainda, tais casos chegam ao conhecimento dos Tribunais? Tais dúvidas podem ser respondidas em um futuro estudo com foco no referido tema.

A sistemática da persecução penal do adolescente se inicia com a comprovação do cometimento do ato infracional e a verificação da idade do adolescente no momento do fato, pois os menores de 12 anos incompletos¹⁹⁰ respondem somente com as medidas de proteção¹⁹¹ previstas no art. 101 do ECA, não sendo aplicável as medidas socioeducativas aos mesmos. Os adolescentes com 12 anos completos e 18 anos incompletos, que cometerem ato infracional, e forem apreendidos no momento do cometimento do ato, deverão ser encaminhados à autoridade policial competente¹⁹². Caso o ato infracional seja cometido com violência ou grave ameaça, a autoridade policial deverá lavrar auto de apreensão, ouvir as testemunhas e o adolescente,

¹⁸⁹ CUCCIA, Gisele Paschoal; CUCCI, Fábio Augusto. *Op. cit.* p. 78-79.

¹⁹⁰ Art. 105 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** *Op. cit.*

¹⁹¹ “Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; VI - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VII - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VIII - abrigo em entidade; IX - acolhimento institucional; X - colocação em família substituta. III - inclusão em programa de acolhimento familiar; XI - colocação em família substituta.” Art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁹² Art. 172 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

apreender os instrumentos e o produto da infração além de requisitar os exames ou perícias necessárias para apuração da autoria da infração e comprovação da materialidade¹⁹³.

Após o registro/ocorrência do fato, como regra, o adolescente será liberado mediante o comparecimento do responsável, ou, de qualquer dos pais, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, imediatamente, ou no primeiro dia útil imediato¹⁹⁴ e a autoridade policial irá encaminhar imediatamente ao representante do Ministério Público a cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência¹⁹⁵.

Quando houver repercussão social ou pela gravidade do ato infracional, a autoridade policial pode decidir, que o adolescente deva permanecer internado para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública¹⁹⁶ e, neste caso, a referida autoridade encaminhará o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do boletim de ocorrência ou auto de apreensão¹⁹⁷.

Após a apresentação do adolescente ao Ministério Público, este deverá imediatamente proceder sua oitiva, informalmente e, quando possível, na presença de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas. Caso o menor não seja apresentado, o representante do Ministério Público notificará o responsável ou os pais para apresentação do adolescente, podendo solicitar apoio das polícias civil e militar. Ouvido o adolescente, o Ministério Público poderá promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa¹⁹⁸.

Conforme o artigo 181 do ECA, caso o Ministério Público proponha o arquivamento dos autos, ou seja, concedida a remissão, os autos serão remetidos à autoridade judiciária para homologação. Sendo homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará o cumprimento da medida¹⁹⁹. Caso contrário, discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça e este oferecerá representação ou designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ratificará o arquivamento ou a remissão; devendo, após tais considerações, a autoridade judiciária homologar os autos²⁰⁰.

¹⁹³ Art. 173 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁹⁴ Art. 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁹⁵ Art. 176 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁹⁶ Art. 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁹⁷ Art. 175 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁹⁸ Art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

¹⁹⁹ Art. 181 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁰⁰ Art. 181 §2 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** *Idem Ibidem. Op. cit.*

Caso o representante do Ministério Público não promova o arquivamento ou conceda a remissão, deverá ser oferecida representação²⁰¹ à autoridade judiciária, iniciando o processo para aplicação da medida socioeducativa que se concluir como a mais adequada²⁰². Estando o adolescente internado provisoriamente, o prazo máximo para a conclusão do procedimento será de quarenta e cinco dias, não podendo ser prorrogado²⁰³.

Oferecida a representação, será designada a audiência de apresentação do adolescente, decidindo sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o prazo máximo de internação para a conclusão de 45 dias²⁰⁴. Os pais, ou responsável e o adolescente, vão ser comunicados do teor da representação e notificados a comparecer à audiência, na companhia de advogado²⁰⁵. Caso o adolescente não seja localizado, será expedido mandado de busca e apreensão, indicando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação²⁰⁶.

Na audiência, comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária fará a oitiva dos mesmos, podendo ser solicitada opinião de profissional qualificado²⁰⁷. Caso o fato seja grave, apto para aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semi-liberdade, as mais severas, será essencial a presença de um advogado, e não sendo constituído, a dita autoridade nomeará advogado ou defensor²⁰⁸.

Entre a infraestrutura estabelecida pelo Estatuto, a autoridade judiciária competente para julgar os interesses do menor é o Juiz da Infância e da Juventude, conforme atribuição de competência territorial especial²⁰⁹, tendo como regra do juízo o domicílio²¹⁰ dos pais ou responsáveis ou onde se encontre a criança ou adolescente²¹¹. No entanto, nos casos de cometimento de ato infracional, desde que observadas as regras de conexão, continência e prevenção, a autoridade competente será a do lugar da ação ou omissão²¹².

²⁰¹ “Art. 182 [...]§ 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.” Art. 182 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁰² Art. 182 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁰³ Art. 183 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁰⁴ Art. 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁰⁵ Art. 184 §1 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁰⁶ Art. 184 §3 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁰⁷ Art. 186 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁰⁸ Art. 186 §2 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁰⁹ Art. 146 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²¹⁰ A Súmula 383 do STJ ratifica que “A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.”

²¹¹ Art. 147, §1 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Op. cit.*

²¹² A Súmula 383 do STJ ratifica que “A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.”

Caso a autoridade judiciária entenda adequada a remissão²¹³, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão²¹⁴. Cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, o Ministério Público terá a palavra, sucessivamente o defensor, pelo tempo de vinte minutos a cada, prorrogável por mais dez, conforme decisão da autoridade judiciária, que logo proferirá decisão²¹⁵.

Não poderá ser aplicada a medida socioeducativa caso o fato não seja considerado ato infracional, caso não haja prova da existência do ato infracional ou não existam provas do adolescente ter concorrido para o ato infracional ou ficar provada a inexistência do fato²¹⁶.

A sentença que aplicar medida de internação ou regime de semi-liberdade será feita com a intimação do adolescente e de seu defensor e, quando não for encontrado o adolescente, a seus pais ou responsável. Quando a medida aplicada não for de internação ou regime de semi-liberdade, a intimação será somente ao seu defensor²¹⁷.

3.3 Medidas socioeducativas

Nos tempos do Direito Romano, existia um senso de justiça ao aplicar uma sanção proporcional aos delitos praticados pelos jovens infratores. A valoração do elemento subjetivo na imputação do crime²¹⁸ era avaliada no momento da sanção, que tinha um caráter retributivo ou vingativo, passando posteriormente a um caráter disciplinador. Com a evolução da humanidade e a distinção da punibilidade do menor e do adulto, foi concebido um valor social e educativo ao cumprimento da imputação do ato infracional, sendo criadas, no direito brasileiro, as medidas socioeducativas²¹⁹.

Ficaram definidos, como objetivos principais das respectivas medidas, a responsabilização do adolescente no que tange às consequências do ato infracional, incentivando sempre que possível a sua reparação e a integração social do adolescente, estabelecendo a garantia de seus direitos e, ainda, a desaprovação da conduta infracional,

²¹³ “Art. 188. A remissão, como forma de extinção ou suspensão do processo, poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, antes da sentença.” Art. 188 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. *Op. cit*

²¹⁴ Art. 186 §1 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²¹⁵ Art. 186 §4 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²¹⁶ Art. 189 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Op. cit.*

²¹⁷ Art. 190 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²¹⁸ DIAS; Samuel Reynaldo. SCARMANHA; Bruna de Oliveira da Silva Guesso. *Op. cit.* p. 2632.

²¹⁹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

operando as disposições da sentença como limite de privação de liberdade ou restrição de direitos²²⁰.

O ECA determinou a autoridade competente para a aplicação das medidas socioeducativas e as classificou. Contudo, a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE²²¹ e regulamentou a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescentes que pratiquem ato infracional.

A Justiça da Infância e da Juventude é competente para a apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis e mais adequadas ao caso, além de conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo e, ainda, conhecer pedidos de adoção, conhecer ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, conhecer ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, conhecer casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis, e, também, aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente²²².

A Lei do SINASE também definiu os princípios²²³ e os direitos²²⁴ individuais do adolescente no âmbito da execução das medidas socioeducativas. Do mesmo modo, estabeleceu

²²⁰Art. 1º Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. BRASIL - **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12594.htm.

²²¹Art. 2º. O Sinase será coordenado pela União e integrado pelos sistemas estaduais, distrital e municipais responsáveis pela implementação dos seus respectivos programas de atendimento a adolescente ao qual seja aplicada medida socioeducativa, com liberdade de organização e funcionamento, respeitados os termos desta Lei. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²²²Art. 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. *Op. cit.*

²²³Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.” Art. 35 Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. BRASIL - **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. *Op. cit.*

²²⁴Art. 49. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei: I - ser acompanhado por seus pais ou responsável e por seu defensor, em qualquer fase do procedimento administrativo ou judicial; II - ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em Unidade mais próxima de seu local de residência; III - ser respeitado em sua personalidade, intimidade, liberdade de pensamento e religião e em todos os direitos não expressamente limitados na sentença; IV - peticionar, por escrito ou verbalmente, diretamente a qualquer autoridade ou órgão público, devendo, obrigatoriamente, ser respondido em até 15 (quinze) dias; V - ser informado, inclusive por escrito, das normas de organização e funcionamento do programa de atendimento e também das previsões de natureza disciplinar; VI - receber, sempre que solicitar, informações sobre a evolução de

que a responsabilidade da execução das medidas em meio aberto seria das prefeituras e as medidas em meio fechado ficaram à cargo dos Estados.

3.3.1 Previsão normativa e modalidades de medidas socioeducativas

Ao adolescente que cometeu ato infracional, são aplicadas medidas socioeducativas que encontram previsão normativa no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Verificada a prática do ato infracional, após procedimento já explanado, a autoridade competente deve aplicar ao adolescente infrator a medida socioeducativa, levando em consideração a capacidade do cumprimento da medida, a gravidade e as circunstâncias da infração penal, considerando seu desenvolvimento e estado de vulnerabilidade, entre outros.

Tal como referido anteriormente, as medidas socioeducativas se dividem em: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semi-liberdade e internação em estabelecimento educacional²²⁵. Os critérios para sua aplicação são definidos pelos artigos 112 e 113 do ECA, devendo estar de acordo com “as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”²²⁶. Estas poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa ou, ainda, serem substituídas a qualquer tempo²²⁷.

A advertência, primeira medida elencada no artigo 112, consiste em uma “admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”²²⁸, podendo ser aplicada sempre que houver indícios suficientes da autoria e prova da materialidade²²⁹.

A obrigação de reparar o dano é utilizada quando o ato infracional causar reflexos patrimoniais, ou seja, a autoridade poderá estabelecer que o adolescente compense o prejuízo

seu plano individual, participando, obrigatoriamente, de sua elaboração e, se for o caso, reavaliação; VII - receber assistência integral à sua saúde, conforme o disposto no art. 60 desta Lei; e - III - ter atendimento garantido em creche e pré-escola aos filhos de 0 (zero) a 5 (cinco) anos. § 1º As garantias processuais destinadas a adolescente autor de ato infracional previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, aplicam-se integralmente na execução das medidas socioeducativas, inclusive no âmbito administrativo. § 2º 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.” Art. 35 Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. BRASIL - **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. *Op. cit.*

²²⁵ Art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Op. cit.*

²²⁶ Art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²²⁷ Art. 99 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²²⁸ Art. 115 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²²⁹ Art. 114 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

da vítima, seja restituindo a coisa ou promovendo o ressarcimento do dano. Caso haja “manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada”²³⁰.

A prestação de serviços à comunidade não pode exceder o prazo de seis meses. Trata-se da realização de tarefas gratuitas de interesse geral, em entidades assistenciais, escolas, hospitais ou programas comunitários e governamentais, sendo atribuídas conforme as aptidões do adolescente, com o limite de oito horas semanais no final de semana ou feriados, de modo que não prejudique as aulas ou a jornada normal de trabalho²³¹.

A liberdade assistida tem como prazo mínimo de seis meses, podendo ser prorrogada, substituída ou revogada²³². É a mais adequada para acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, sendo que a autoridade designará pessoa capacitada²³³ para acompanhar o caso, que deve orientá-lo, supervisioná-lo e diligenciar sua profissionalização para inserção no mercado de trabalho, entre outros. Não é estabelecido o prazo máximo para a medida, mas conforme o artigo 121 §3, “em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”²³⁴.

O artigo 120 define que no regime de semi-liberdade o adolescente permanece internado, mas passa a ter contato com o ambiente externo, podendo ser determinado, desde o início ou como transição para o meio aberto, não possuindo prazo determinado, possibilitando a realização de atividades externas sem a necessidade de autorização judicial, sendo obrigatórias a escolarização e a profissionalização²³⁵.

A medida socioeducativa mais rígida e complexa no ordenamento jurídico brasileiro é a internação, que constitui medida privativa da liberdade, sem prazo determinado, passando por reavaliação de manutenção periodicamente²³⁶, mas tendo a duração máxima de três anos, ou,

²³⁰ Art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²³¹ Art. 117 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²³² O Artigo 118 do ECA determina que a autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, podendo ser recomendada por entidade ou programa de atendimento, e, após ser fixada a liberdade assistida pelo prazo mínimo de 6 meses, ela pode ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida após ouvir o orientador designado, o membro do Ministério Público e o defensor do adolescente. Art. 118 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²³³“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; IV - apresentar relatório do caso.” Art. 119 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²³⁴ Art. 121 §3 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²³⁵ Art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²³⁶ Conforme o “Art. 121 § 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.” Art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

mediante a liberação compulsória aos vinte um anos de idade. A respectiva medida se sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e permite a realização de atividades externas conforme avaliação da equipe técnica da entidade. Atingindo o limite máximo estabelecido de três anos, o adolescente deve ser liberado e colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida²³⁷.

A medida de internação só pode ser aplicada no cometimento de ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa ou por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou, ainda, por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta, tendo como limite, nesse último caso, o prazo de três meses²³⁸.

O cumprimento da internação deve ser em local diferente do destinado para abrigo, seguindo critério de separação por idade, compleição física e gravidade da infração, devendo ser obrigatória a realização de atividades pedagógicas²³⁹.

3.4 Dos direitos e garantias processuais

Os movimentos pós-constituinte, aliados às convenções internacionais, impulsionaram a criação de normas garantistas às crianças e adolescentes estabelecendo a referência de infância-lei²⁴⁰, rompendo a ideia de que apenas as garantias constitucionais e processuais estabelecidas para todos os indivíduos abrangeria os menores. De fato, elas abrangem, mas tornou-se necessária a criação de mais, de políticas públicas e normas voltadas às crianças e aos adolescentes em situação de vulnerabilidade, abandono e em conflito com a lei²⁴¹.

Com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, foram previstos procedimentos, direitos e garantias processuais distintas para adolescentes em situação de abandono ou vulnerabilidade ou que cometeram em atos infracionais.²⁴² Através do Estatuto foram incorporadas garantias constitucionais, a proteção de direitos individuais como: a ampla defesa, contraditório nos processos envolvendo atos infracionais e o devido processo legal²⁴³.

²³⁷ Art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²³⁸ Art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²³⁹ Art. 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁴⁰ MARTINS, Tarihan Chaveiro. **O processo e o estatuto da criança e do adolescente**: uma análise da apuração do ato infracional à luz da doutrina da proteção integral. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2016. p. 33.

²⁴¹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁴² LIMA, Miguel M. Alves - **O direito da criança e do adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

²⁴³ *Idem Ibidem. Op. cit.*

Os direitos individuais, inerentes aos adolescentes, encontram previsão do artigo 106 ao artigo 109 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais determinam que nenhum adolescente será privado de sua liberdade à exceção de em flagrante de ato infracional ou ainda por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente²⁴⁴. Porém, quando ocorrer a apreensão²⁴⁵, é direito do adolescente ser informado sobre seus direitos e receber a identificação dos responsáveis pela apreensão²⁴⁶.

Nesse sentido, quando o adolescente for civilmente identificado, ele não será submetido à identificação compulsória salvo para efeito de confrontação, existindo dúvida fundada²⁴⁷. O prazo máximo para internação, antes da sentença, é de 45 dias, e a decisão para tal deve ser fundamentada em indícios suficientes de materialidade e autoria, demonstrando a necessidade de aplicação desta medida²⁴⁸.

Os artigos 110 e 111 do ECA estabelecem as garantias processuais, ficando estabelecido que nenhum adolescente terá sua liberdade privada sem o devido processo legal²⁴⁹. É assegurado aos adolescentes o pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional através de citação ou meio equivalente, garantindo a defesa técnica por advogado²⁵⁰. Também é garantido o direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente e, quando necessário, a assistência judiciária gratuita e integral, garantindo a igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa, além do direito de solicitar, em qualquer fase do procedimento, a presença de seus pais ou responsável²⁵¹.

Aos adolescentes que são privados de liberdade, é assegurado o tratamento com respeito e dignidade, ter acesso a se corresponder com amigos e familiares, receber visitas semanalmente²⁵², peticionar diretamente a qualquer autoridade, avistar-se reservadamente com seu defensor e entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público. Também é concedido permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio

²⁴⁴Art. 106 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Op. cit.*

²⁴⁵Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada. Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata. Art. 107 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁴⁶ *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁴⁷Art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁴⁸ Art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Ibidem. Op. cit.*

²⁴⁹ Art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁵⁰ Art. 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁵¹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁵² Art. 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Idem Ibidem. Op. cit.*

de seus pais ou responsável, realizar atividades de lazer, culturais e esportivas, ser informado de sua situação processual quando solicitado, receber assistência religiosa, ter acesso aos meios de comunicação social e aos objetos necessários à higiene, ficar em alojamento com condições adequadas de higiene e salubridade e receber escolarização e profissionalização, entre outros²⁵³.

Fica estipulado ao Estado o dever de zelar pela integridade mental e física dos internos²⁵⁴, podendo ser adotadas medidas adequadas de contenção e segurança. Fica estabelecido ao Ministério Público a função de promover as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, devendo esse zelar pelos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes²⁵⁵.

Com isso, à criança e ao adolescente, como pessoas em desenvolvimento que são, lhes são garantidos os direitos elencados pela Constituição e demais leis²⁵⁶, além de lhes serem assegurados todos os direitos fundamentais e coletivos, previstos no artigo 5º e o 227²⁵⁷ da Constituição Federal. Como se viu, foram consagrados os direitos inerentes à condição peculiar de criança e adolescente.

²⁵³ O art. 124 § 1º, determina que “em nenhum caso haverá incomunicabilidade”, porém se existir motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente, a autoridade judicial, pode suspender temporariamente a visita, incluindo a de seus pais ou responsável. Art. 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁵⁴ O art. 124 § 1º, determina que “em nenhum caso haverá incomunicabilidade”, porém se existir motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente, a autoridade judicial, pode suspender temporariamente a visita, incluindo a de seus pais ou responsável. Art. 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁵⁵ Art. 200, VIII do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁵⁶ Art. 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁵⁷ 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. Art. 227 da Constituição Federal. BRASIL – **Constituição Federal de 1988**. *Op. cit.*

4 MEDIDA TUTELAR EDUCATIVA COMO EDUCAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO JOVEM INFRATOR NO SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS

Após um século do direito romano ter ressurgido em Bolonha, as influências jurídicas transformaram o direito português de um “velho direito empírico, rude e grosseiro, num direito novo, capaz de satisfazer às exigências duma sociedade agitada pelo progresso”²⁵⁸. Assim como no Brasil, em Portugal o sistema jurídico respeita a hierarquia das leis, sendo a Constituição uma ordem superior aos demais códigos e posteriormente das demais leis.

A imputabilidade²⁵⁹ é condição essencial para evidência da responsabilidade, é a capacidade de discernimento na prática de ato definido como crime. O artigo 19 do Código Penal Português²⁶⁰ estabelece a inimputabilidade penal absoluta²⁶¹ aos menores de 16 anos²⁶², prevendo no art. 9º do mesmo dispositivo, uma disposição especial²⁶³ para jovens adultos²⁶⁴ maiores de 16 anos e menores de 21 anos²⁶⁵.

Portanto, aos inimputáveis que entre 12 e 16 anos pratiquem aquela tipologia de fatos, como já foi visto, se sujeitam a Lei Tutelar Educativa, que introduziu um modelo²⁶⁶ de justiça

²⁵⁸ JUSTO, António Santos. *Op. cit.* p. 197.

²⁵⁹ Damásio de Jesus a conceitua como: “atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa” e complementa que a imputabilidade penal “é o conjunto de condições pessoais do que dão ao agente, capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”. JESUS, Damásio Evangelista de – **Direito penal: parte geral**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 513.

²⁶⁰ O regime da inimputabilidade está previsto nos artigos 19 e 20 do Código Penal, sendo que o primeiro artigo estabelece a inimputabilidade penal absoluta aos menores de 16 anos e o segundo artigo estabelece a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.

²⁶¹ O critério de inimputabilidade penal absoluta conforme a autora Filipa de Figueiroa, é estratégia de política criminal, que visa subtrair o adolescente “à mais gravosa das intervenções estaduais e à sua sujeição precoce a um sistema carregado de uma simbologia social negativa e a condições de execução”, por considerar que este menor está formando sua personalidade e não possui capacidade suficiente do “juízo de censura” do fato típico e ilícito. FIGUEROA, Filipa de - Punição no limiar da idade adulta: o regime penal especial para jovens adultos e, em especial, a interatividade entre penas e medidas tutelares educativas. **Revista Julgar**, n, 11, 2010. [Em Linha]. [Consult. 12 de nov. de 2021] Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2010/05/147-173-puni%C3%A7%C3%A3o-no-limiar-da-idade-adulta.pdf>. p. 152.

²⁶² Art. 19. do Código Penal Português. PORTUGAL - **Código Penal DL nº 48 de 15 de Março de 1995**. [Em linha]. [Consult. 04 Mar. 2021]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_miolo.

²⁶³“Art. 9º - Aos maiores de 16 anos e menores de 21 são aplicáveis normas fixadas em legislação especial.” Art. 9º do Código Penal Português. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁶⁴ Aprovado pelo D. L. nº 401 de 23 de setembro de 1982, fica definido que o presente diploma legal se aplica a jovens que, entre 16 anos completos e 21 incompletos, à data do fato, tenham cometido um fato qualificado como crime, aplicando-se, subsidiariamente, o Código Penal Português. PORTUGAL – DL nº 401/82, de 23 de setembro Regime **penal aplicável a jovens delinquentes**. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php.

²⁶⁵ Art. 19 do Código Penal Português. PORTUGAL - **Código Penal DL nº 48 de 15 de março de 1995**. *Op. cit.*

²⁶⁶ Susano suscita uma importante contribuição, ao referenciar que dos sistemas jurídicos europeus, o modelo que mais se assemelha ao português é o espanhol, “por ambos conjugarem elementos do modelo de proteção, adotado antes da entrada em vigor das reformas recentes que introduziram o modelo de justiça” SUSANO, Helena - **A dinâmica do processo na lei tutelar educativa** — contributo para a resolução de questões jurisprudenciais

guiado pelo sistema tutelar educativo, que tem como objetivos: a vertente tutelar na proteção da infância e juventude a cargo do Estado; e pela vertente educativa uma função responsabilizadora²⁶⁷ para tratar das novas formas de criminalidade juvenil²⁶⁸.

O avanço das ciências sociais e humanas permitiu o reconhecimento da criança no viés socioeducativo²⁶⁹ de sua realidade familiar, social e cultural, partindo de um estudo biopsicológico, antropológico e científico, que permitiu a evolução das normas jurídicas que tratem desse tema²⁷⁰.

Nos termos da Lei Tutelar Educativa²⁷¹, a prática por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de fato qualificado pela lei como crime, dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa sempre que, em concreto, se verificar a necessidade de educação para o Direito. É no plano da justiça juvenil, que se intervém, perante a prática de um ilícito penal cometido, se verifica a necessidade de intervenção educativa e responsabilizadora estadual²⁷².

A intervenção tutelar educativa do Estado restringe-se, conforme a esfera internacional²⁷³, a fatos em que a criança/jovem ofenda “os valores essenciais da comunidade e as regras mínimas de convivência social”²⁷⁴, para educá-lo conforme os valores jurídicos para sua inserção na sociedade²⁷⁵. Abrange uma intervenção educativa e responsabilizadora do jovem, firmado no superior interesse do menor e nos direitos e princípios constitucionais que se ligam à integração do jovem a comunidade²⁷⁶.

As medidas tutelares educativas, abreviadas no próprio dispositivo legislativo como medidas tutelares devem ter consideração o dever de educação para o direito e as causas que excluem a ilicitude ou que excluíram a culpa²⁷⁷, sendo que as causas que excluem ou diminuem a ilicitude ou a culpa são consideradas para avaliação das medidas. Aqui se enaltece a responsabilidade jurídica e social na elaboração das medidas e do processo tutelar, que possibilitou ao juiz uma análise mais minuciosa a cada caso e aplicação de uma medida mais proporcional e eficaz.

suscitadas na sua aplicação. **Revista Julgar**, n. 10, 2010. [Em Linha]. [Consult. 12 de nov. de 2021]. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/109-133-Din%C3%A2mica-do-processo-LTE.pdf>. p. 121.

²⁶⁷ FIGUEROA, Filipa de. *Op. cit.* p.153.

²⁶⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES; Conceição (Coord.) *Op. cit.* p. 22.

²⁶⁹ MARTINS, Ernesto Candeias. *Op. cit.* p. 358.

²⁷⁰ *Idem. Ibidem. Op. cit.*

²⁷¹ Aprovada pela Lei n. 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n. 4/2015, de 15 de janeiro.

²⁷² DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p.11.

²⁷³ *Idem. Ibidem. Op. cit.* p. 14.

²⁷⁴ *Idem. Ibidem. Op. cit.* p. 19.

²⁷⁵ *Idem. Ibidem. Op. cit.*

²⁷⁶ *Idem. Ibidem. Op. cit.*

²⁷⁷ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 24.

4.1 Lei Tutelar Educativa

A Convenção sobre os Direitos da Criança garantiu aos jovens/crianças o direito a participarem de todos os processos que as envolva (art. 12.º), e, as Regras de Beijing visaram a proteção dos jovens infratores e a proporcionalidade entre as medidas aplicadas às sanções²⁷⁸.

O modelo introduzido pela LTE é uma mistura entre os modelos de proteção e o de justiça²⁷⁹. É um modelo que “engloba a abordagem das problemáticas socioeducativas do indivíduo para uma proteção, prevenção e intervenção adequada a um determinado momento histórico”²⁸⁰, integrando a educação em uma função socializadora, reeducativa e correccional²⁸¹.

A gravidade do fato e a necessidade de educação do menor para o Direito são analisadas no momento da decisão. O artigo 4º da Lei Tutelar Educativa lista, de maneira taxativa, quais medidas que poderão ser aplicadas²⁸², sendo elas: a admoestação; a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores; a reparação ao ofendido; a realização de prestações econômicas ou de tarefas a favor da comunidade; a imposição de regras de conduta; a imposição de obrigações; a frequência de programas formativos; o acompanhamento educativo; e o internamento em centro educativo, que poderá ser executado nos regimes aberto, semiaberto ou fechado. Nota-se, assim, a coincidência entre algumas das medidas previstas no ordenamento brasileiro.

A internação em Centro Educativo é adotada em último caso, e, em concordância com o artigo 7º, item n. 2, não poderá durar mais tempo que o limite máximo da pena prevista para o crime correspondente ao fato. O critério geral para a escolha da medida tutelar é aplicável de acordo com o interesse do menor. No caso de sucessão de leis no tempo, é aplicado o regime

²⁷⁸ SUSANO, Helena. *Op. cit.* p. 110-111.

²⁷⁹ Conforme Helena Susano, o modelo de proteção era muito utilizado por vários países, defendendo que a criança não é responsável por seus atos, fazendo uma equiparação processual entre vulneráveis e delinquentes, “privilegia o interesse do jovem em uníssono, qualquer que seja a sua situação, delinquência ou mera desproteção sociofamiliar, por entender que, em ambos os casos, se trata de uma pessoa carecida de proteção e de assistência”. O modelo de justiça visa que o jovem assuma a responsabilidade de seu ato e a sanção deve ser proporcional à gravidade do ilícito cometido, aliados a condições de personalidade do menor, ao “entender-se que a inserção do jovem no sistema judiciário, quando inevitável, deverá conformar-se em normas especializadas para a sua condição de pessoa em formação, que se nortearão pelo princípio da legalidade, ressaltando a importância dada às garantias processuais.” *Idem Ibidem. Op. cit.* p. 110-111.

²⁸⁰ MARTINS, Ernesto Candeias. *Op. cit.* p. 352-353.

²⁸¹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁸² Baseado nos princípios da legalidade e da taxatividade, as medidas tutelares educativas são somente as expressas no artigo 4º do referido dispositivo, por ordem crescente de gravidade. (DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 33.)

que for mais favorável ao menor e a execução pode ser prolongada até o jovem completar 21 anos de idade, momento em que cessa obrigatoriamente.

Para que uma medida privativa da liberdade seja aplicada, haverá sempre necessidade de intervenção de um juiz social, que acompanhará o juiz na tomada de decisão, como forma de garantir a participação da comunidade.

4.2 Sistemática do Regime Jurídico da Lei Tutelar Educativa: breve descrição

A Lei Tutelar Educativa introduziu como critério de legitimação da intervenção do Estado²⁸³ a necessidade de educar o jovem para o Direito, baseando-se nos princípios da mínima intervenção, da proporcionalidade, da necessidade e da atualidade da existência de necessidades educativas para consagrar seus objetivos²⁸⁴.

Com isso, não obstante a necessidade de proteção aos menores²⁸⁵, é o escopo educativo que preside a intervenção tutelar, a fim de ratificar o pleno amadurecimento de suas capacidades físicas, intelectuais e morais, bem como garantir medidas educativas para sua reinserção no convívio familiar e consagrá-lo como elemento útil na comunidade. Desta forma, o Estado deve propiciar a reafirmação e a tutela dos direitos da criança e do jovem para que lhes seja garantida a integridade física e emocional, como verdadeiro sujeito de direitos.

Para tanto, no cometimento do fato qualificado como crime por adolescente de 12 anos completos a 16 anos incompletos, é designada a aplicação de uma medida tutelar, conforme procedimentos estabelecidos pela Lei Tutelar Educativa ou ainda no próprio processo tutelar educativo, sendo decretada a aplicação de medidas de proteção²⁸⁶.

Na LTE, constam, em 225 artigos, a disposição introdutória as medidas tutelares educativas, o conteúdo, regime, postulando as atribuições dos tribunais, do Ministério Público, os princípios norteadores do processo, bem como sua divisão, a fase jurisdicional, o direito subsidiário, a execução, o registro das medidas e o acompanhamento da execução e avaliação da LTE.

²⁸³ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Op. cit.* p. 19.

²⁸⁴ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 18-19.

²⁸⁵ “Artigo 1 – Para efeito da presente Convenção, considera-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes. Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança” (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. – **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.** *Op. cit.*).

²⁸⁶ O artigo 43 da LTE estabelece as iniciativas cíveis e de proteção, permitindo, em qualquer fase do processo tutelar educativo, ao Ministério Público, a participação às entidades competentes a situação de menor que necessite de proteção social ou tomar as iniciativas processuais que podem suprir as responsabilidades parentais ou, ainda, requerer a aplicação de medidas de proteção. Art. 43 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n° 166, de 01 de setembro de 1999.** *Op. cit.*

O processo estabelecido pela LTE, se divide em duas etapas. A primeira é o inquérito dirigido pelo Ministério Público e a segunda é a fase jurisdicional, presidida pelo juiz. Ao longo desse processo, deve ser verificado se existe o cometimento do fato qualificado como crime, se o adolescente tinha entre 12 e 16 anos à data do cometimento do ato, se há a necessidade de educação desse menor para a convivência saudável e em sociedade, entre outros, sob a luz do contraditório e ampla defesa, bem como à luz dos princípios estabelecidos pela lei.

4.2.1 Inquérito

O inquérito corresponde ao “conjunto de diligências que visam investigar a existência de fato qualificado pela lei como crime e determinar a necessidade de educação do menor para o direito, com vista à decisão sobre a aplicação de medida tutelar”²⁸⁷. Inicia-se com a denúncia de fato qualificado como crime ao Ministério Público ou a órgão de polícia criminal, praticado por menor com idade entre 12 a 16 anos, devendo colidir meios de prova sem formalismo especial, e, quando for denunciado a órgão de polícia criminal, deve ser transmitido, “no mais curto prazo ao Ministério Público”²⁸⁸, acompanhado de informação com a situação da menor e a situação da família, educativa e social; caso não seja possível apresentar tal informação, pode ser incluída no prazo máximo de oito dias²⁸⁹.

A denúncia torna-se obrigatória para os órgãos de polícia criminal que tomem conhecimento do fato e para funcionários no exercício das suas funções ou por causa delas²⁹⁰. Assim que o Ministério Público (MP) tem ciência, é aberto o inquérito²⁹¹ com prazo máximo de três meses, podendo ser prorrogado por igual período, mediante despacho fundamentado em razão da complexidade. Esta fase é dirigida pelo próprio Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal e pelos serviços de reinserção social²⁹².

²⁸⁷ Inciso n. 2 do Art. 75. da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa nº 166, de 01 de setembro de 1999**. *Op. cit.*

²⁸⁸ Art. 71. da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁸⁹ Inciso n. 2 do Art. 73 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁹⁰ Art. 73 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁹¹ Art. 74 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁹² Os serviços de reinserção social têm por objeto a realização dos meios de obtenção da prova através da informação e do relatório social, que auxiliam o Ministério Público quanto à personalidade do menor e situação socioeconômica, educativa e familiar para uma melhor escolha da medida. Caso seja aplicada medida de internamento em regime semiaberto ou aberto, é obrigatória a elaboração de relatório social com avaliação psicológica do menor. Art. 71 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

O MP pode arquivar²⁹³ liminarmente o inquérito quando o fato qualificado como crime for punível com pena de prisão não superior a 1 ano ou quando for desnecessária a aplicação da medida tutelar pela reduzida gravidade dos fatos a sua inserção familiar, educativa e social. O despacho contendo o arquivamento é comunicado ao menor e aos pais ou responsável²⁹⁴.

A sessão conjunta de provas²⁹⁵ encontra fundamento no artigo 81. da LTE e tem como objetivo “examinar contraditoriamente os indícios recolhidos e as circunstâncias relativas à personalidade do menor e à sua inserção familiar, educativa e social, com a finalidade de fundamentar a suspensão do processo ou o despacho final”²⁹⁶. Sua realização é facultativa, devendo ocorrer durante a investigação, sem o prejuízo de, no decorrer do inquérito, serem solicitadas novas diligências²⁹⁷.

A notificação para a sessão exige a antecedência mínima de cinco dias com referência à segunda data. Caso o menor não possa comparecer à primeira²⁹⁸. É obrigatória a presença de seus pais ou responsáveis e, quando necessário, o Ministério Público pode determinar o comparecimento do ofendido ou de técnicos de serviço social e de reinserção social²⁹⁹.

A suspensão do processo pode acontecer quando existir possibilidade de consenso na solução do caso tutelar³⁰⁰, verificando se existe a necessidade de aplicação da medida tutelar, e se o fato qualificado como crime possui pena de prisão não superior a cinco anos. Desta forma, o Ministério Público pode decidir pela suspensão do processo, apresentando um plano de conduta³⁰¹.

Apresentado, ao menor³⁰², ouvirá os pais ou responsáveis, podendo solicitar aos serviços de reinserção social ou aos serviços de mediação a elaboração do mesmo. Tal plano pode

²⁹³Salienta-se o inciso n. 2 do art. 78: “se o crime for de consumo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, o Ministério Público procede ao arquivamento liminar do inquérito e, sendo caso disso, encaminha o menor para serviços de apoio e tratamento, se não tiver notícia do cometimento ou do perigo de cometimento de fato qualificado como crime de diferente espécie.” Art. 78 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n.º 166, de 01 de setembro de 1999**. *Op. cit.*

²⁹⁴Art. 78 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁹⁵Rui do Carmo define a sessão conjunta de provas como um exame contraditório na fase de investigação, um exame oral e sem formalidades dos indícios recolhidos sobre o fato qualificado como crime, as circunstâncias apuradas, a personalidade do menor e sua inserção educativa, social e familiar. DIAS, Cristina, Santos, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 272.

²⁹⁶Art. 78 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n.º 166, de 01 de setembro de 1999**. *Op. cit.*

²⁹⁷*Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁹⁸Art. 83 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

²⁹⁹Art. 82 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁰⁰DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 276.

³⁰¹Art. 84 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n.º 166, de 01 de setembro de 1999**. *Op. cit.*

³⁰²Art. 84. 1 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL – Verificando-se a necessidade de medida tutelar e sendo o fato qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a cinco anos, o Ministério Público pode decidir-se pela suspensão do processo, mediante a apresentação de um plano de conduta, quando o menor:

consistir na apresentação de desculpas ao ofendido, no ressarcimento do dano, na execução de prestações econômicas ou tarefas a favor da comunidade, no cumprimento de objetivos de formação pessoal escolar ou profissional e, ainda, na proibição de frequentar certos lugares ou afastamento de certas companhias, sendo imperioso destacar que a suspensão do processo corresponde ao prazo máximo de um ano e interrompe o prazo do inquérito³⁰³.

O Ministério Público pode encerrar o inquérito com o arquivamento ou requerendo a abertura da fase jurisdicional³⁰⁴. Para que seja arquivado, deve ter concluído pela inexistência do fato, ou, a insuficiência de indícios que confirmem a prática daquele, ou, também a desnecessidade da aplicação da medida tutelar pelo fato qualificado como crime não ultrapassar a pena de três anos. Ainda pode ocorrer o arquivamento quando o fato for classificado como crime particular ou de natureza semipública e o ofendido manifeste fundamento especialmente relevante e não queira dar prosseguimento ao processo³⁰⁵. Note-se que, até 2015, quando se tratasse de crime semipúblico ou particular, para a promoção do processo, era necessário que o titular do interesse lesado apresentasse queixa. A partir daquela data, a notícia do fato dá sempre origem ao processo, embora o ofendido possa opor-se à sua prossecução. Estando em causa a educação do menor para o Direito, a lei prevê que deva ser invocado fundamento especialmente relevante, uma vez que não pode deixar-se na disponibilidade do particular ofendido a possibilidade de educar o menor para os valores mais relevantes da comunidade. Caso o processo prossiga, o MP deve requerer³⁰⁶ a abertura da fase jurisdicional³⁰⁷.

a) der a sua concordância ao plano proposto; b) não tiver sido sujeito à medida tutelar anterior; c) evidenciar que está disposto a evitar, no futuro, a prática de fatos qualificados pela lei como crime. [...] Art. 84. da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL – **Lei Tutelar Educativa nº 166, de 01 de setembro de 199**. *Op. cit.*

³⁰³Art. 84. da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁰⁴Art. 86. da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁰⁵Art. 87. da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁰⁶São requisitos para a abertura do inquérito na fase jurisdicional: “Art. 89 - 1 - O requerimento para abertura da fase jurisdicional contém: a) a identificação do menor, seus pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de fato; b) a descrição dos fatos, incluindo, quando possível, o lugar, o tempo e motivação da sua prática e o grau de participação do menor; c) a qualificação jurídico-criminal dos fatos; d) a indicação de condutas anteriores, contemporâneas ou posteriores aos fatos e das condições de inserção familiar, educativa e social que permitam avaliar da personalidade do menor e da necessidade da aplicação de medida tutelar; e) a indicação da medida a aplicar ou das razões por que se torna desnecessária; f) os meios de prova, limitando-se o rol de testemunhas a vinte; g) a data e a assinatura. 2 - O limite do número de testemunhas previsto na alínea f) do número anterior pode ser ultrapassado, desde que tal se afigure necessário para a descoberta da verdade material, designadamente quando tiver sido praticado fato qualificado como crime a que corresponda algum dos crimes referidos no inciso n. 2 do artigo 215. do Código de Processo Penal ou se o processo se revelar de excepcional complexidade, devido ao número de arguidos ou ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime, sem prejuízo do disposto no inciso n 4 do artigo 340. do Código de Processo Penal.” Art. 89. da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁰⁷Art. 89 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

4.2.2 Fase Jurisdicional

A fase jurisdicional é presidida pelo juiz e obedece ao princípio do contraditório. Está fundamentada do artigo 92.º ao 120.º da LTE e corresponde à comprovação judicial dos fatos, à avaliação da necessidade de aplicação de medida tutelar, à determinação da medida tutelar e à execução da medida tutelar³⁰⁸.

Esta norma representa uma evolução da intervenção tutelar educativa. Sua aplicação justifica-se pela prossecução de interesses constitucionalmente assegurados³⁰⁹, sejam eles o desenvolvimento da personalidade dos menores e a construção de condições para sua reinserção na comunidade. A intervenção tutelar educativa deve obedecer aos princípios da necessidade e da proporcionalidade, nomeadamente no que resulta na possível restrição de direitos do menor e de seus progenitores³¹⁰.

Recebido o requerimento para a abertura, o juiz verifica se existem questões prévias que impeçam o conhecimento da causa (art.92.º). O juiz pode rejeitar o requerimento que não contenha os requisitos presentes no artigo 90.º ou seja não acionar os meios ressocializadores quando os fatos não sejam considerados como crime³¹¹.

Como despacho inicial, o juiz pode arquivar o processo quando o fato qualificado como crime for punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, quando o Ministério Público concorde que não é necessária aplicação da medida tutelar; ou designa para audiência prévia, caso tenha sido aplicada medida não institucional pela natureza dos fatos ou medida que justifique a urgência. Caso não seja nenhuma dessas situações, o juiz determina o prosseguimento do processo³¹².

Seguindo o processo, é definida audiência prévia no prazo de dez dias. Caso o menor esteja com medida cautelar, esse processo possui preferência sobre os demais. No referido despacho, já deve constar o dia, lugar, tempo estimado da audiência, a identificação dos fatos e a qualificação criminal, a medida proposta e os pressupostos de conduta que justifiquem a aplicação da medida. Caso não tenha um defensor é lhe indicado um. O despacho que designe o dia de audiência é notificado ao MP. O menor, seus pais ou responsáveis são igualmente notificados do despacho e de que podem apresentar, meios de prova na audiência, quando o

³⁰⁸ Art. 92. da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁰⁹ DIAS, Cristina, Santos, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 276.

³¹⁰ *Idem Ibidem. Op. cit.*

³¹¹ *Idem Ibidem. Op. cit.*

³¹² Art. 93. da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n° 166, de 01 de setembro de 1999.** *Idem Ibidem. Op. cit.*

despacho do juiz remeta para o requerimento do MP, são igualmente notificados desse requerimento³¹³.

Na audiência prévia, é obrigatória a participação do Ministério Público e do defensor. Também são convocados o menor, seus pais, o representante legal ou quem lhe tenha a guarda, o ofendido e qualquer pessoa cuja participação seja necessária para assegurar as finalidades da audiência³¹⁴. O juiz ainda pode determinar a assistência de psicólogos, médicos ou outros especialistas ou a utilização dos meios técnicos ou processuais que lhe pareçam adequados³¹⁵.

Para a proteção da dignidade das pessoas, da moral pública e do bom funcionamento do tribunal, o juiz pode, de ofício ou a requerimento, restringir a presença de público e da publicidade da audiência de resto, como ocorre no processo penal quando se trate de um fato praticado por um menor³¹⁶; porém, é salutar destacar que a decisão é sempre pública³¹⁷.

O juiz ainda pode determinar que o menor seja afastado do local da audiência, quando houver razões que possam afetar sua integridade psíquica, prejudicar sua capacidade de reconstituir os fatos ou inibir algum participante de dizer a verdade. Voltando à audiência, é informado do que aconteceu³¹⁸. Todavia, caso o menor não compareça na audiência, esta é adiada e os pais ou o responsável devem apresentar justificativa no mesmo dia, podendo ser exigido atestado ou outro meio de prova³¹⁹.

Aberta a audiência, o juiz relata o objeto e a finalidade do ato em linguagem simples e de fácil interpretação, de acordo, e, tal como explicita também a Convenção sobre os Direitos da Criança no art. 40, em respeito aos direitos humanos.

Caso a medida proposta pelo MP seja julgada como adequada e proporcional³²⁰, o juiz pode questionar o menor, pais ou responsável, defensor e ofendido. Se não for a medida de internamento, e, se não for de consenso de todos, pode procurar outra medida mais adequada ou pode solicitar serviços de mediação e suspender a audiência por prazo máximo de 30 dias, para que aquela se realize. Ocorrendo o consenso de todos, o juiz homologa a proposta e

³¹³ Art. 94 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³¹⁴ Art. 101 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³¹⁵ Art. 99 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³¹⁶ Nos termos conjugados do art. 8.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 6.º, n.º1, parte final da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

³¹⁷ Art. 97 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³¹⁸ Art. 98 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³¹⁹ Art. 98 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³²⁰ Conforme o nº 5 do art. 104: “5 - Quando considerar desproporcionada ou desadequada a medida proposta pelo Ministério Público ou não existir consenso sobre ela, o juiz determina a produção dos meios de prova apresentados e: a) Profere decisão quando considerar que o processo contém todos os elementos; b) Determina o prosseguimento do processo, nos outros casos.” Art. 104 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

determina a aplicação da medida e, sempre que possível, a leitura é feita na sessão. Em casos mais complexos, pode ocorrer no prazo de cinco dias³²¹.

A decisão inicia com um relatório do qual constam indicações tendentes à identificação do menor e dos pais, ou responsável, a indicação dos fatos que lhe foram imputados, sua qualificação e caso haja medida tutelar proposta. Ainda, são indicados a fundamentação, os fatos provados e não provados, as razões que justifiquem a aplicação ou não da medida tutelar. A sessão termina com as disposições legais aplicáveis, a decisão de arquivamento ou de aplicação de medida tutelar, a designação das entidades, públicas ou privadas, a quem é deferida a execução da medida tutelar e o seu acompanhamento; e o destino a dar a coisas ou objetos relacionados aos fatos; por fim, consagra a ordem de remessa de boletins ao registro e conclui com a data e a assinatura do juiz³²².

Um importante ponto a ser destacado se refere a medida de internamento, caso seja a indicada, não pode ser aplicada sem decisão colegial, sendo neste caso, o tribunal composto pelo juiz do processo mais dois juízes sociais, tal como como determina o Comentário n.º 24 sobre o sistema de justiça juvenil.

4.2.3 Fase de Recurso

O artigo 121 da LTE, dispõe que só é permitido recorrer de decisão que ponha termo ao processo, aplique ou mantenha a medida cautelar, aplique ou reveja medida tutelar, recuse impedimento deduzido contra juiz ou MP, condene no pagamento de quaisquer importâncias, afete direitos pessoais ou patrimoniais do menor ou terceiros. Este recurso deve ser interposto para o Tribunal da Relação, que julga definitivamente, de fato e de direito. O juiz do tribunal recorrido deve fixar, provisoriamente, o efeito do recurso³²³.

O Ministério Público, o menor, os pais, o representante legal ou quem possua sua guarda, qualquer pessoa que “tiver a defender direito afetado pela decisão, limitada à parte em que a decisão recorrida afete tal direito”³²⁴ possuem legitimidade para interpor o recurso. O prazo de cinco dias; caso seja interposto em declaração na ata, a motivação deve ser apresentada no prazo de cinco dias a contar da data da interposição³²⁵.

³²¹Art. 104 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³²²Art. 110 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n.º 166, de 01 de setembro de 1999.**
Op. cit.

³²³Art. 121 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³²⁴Art. 123 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³²⁵Art. 122 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

Como efeito do recurso, o relator pode confirmá-lo o efeito do recurso ou alterá-lo, estabelecendo as providências adequadas. Caso o recurso interposto seja de decisão que aplique ou mantenha medida cautelar, deve ser decidido no prazo máximo de 15 dias, a contar dia de receção dos autos no tribunal superior. Se o recurso interposto for de decisão que aplique ou mantenha medida tutelar de internamento, deve ser decidido no prazo máximo de 60 dias, também a contar da data de receção dos autos no tribunal superior. Na hipótese de o recurso interposto ser de decisão que aplique medida tutelar de internamento, é atribuído efeito devolutivo, devendo o menor aguardar em centro educativo até o trânsito em julgado da decisão³²⁶. Ainda podem ser admitidos recursos extraordinários para fixação de jurisprudência ou de revisão³²⁷.

4.2.4 Fase de Execução das medidas Tutelares educativas

A fase de execução das medidas tutelares inicia com o trânsito em julgado da decisão que determinou a medida aplicada, conforme o artigo 38.º da LTE. O Tribunal³²⁸ que aplicou a medida é o órgão competente para acompanhar sua execução e esta pode ser prolongada até o jovem completar 21 anos, momento em que cessa obrigatoriamente³²⁹. Na decisão, o tribunal fixa as entidades encarregadas de acompanhar e assegurar a execução das medidas tutelares³³⁰.

Em se tratando da execução das medidas tutelares, é elogiável que tal ponto esteja avançado perante as legislações de outros países e segue as fontes internacionais, tais como as Regras de Tóquio, Regras de Havana, Princípios Orientadores de Riade, Regras de Beijing e as Recomendações R (87) 20 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, perante as reações sociais à delinquência juvenil, por possuir a ampla defesa dos direitos do menor, com a prevalência de medidas com conteúdo reparador de intervenção individualizada, com o envolvimento da família e com o acompanhamento do durante todo o processo³³¹.

As entidades encarregadas de acompanhar e assegurar a execução das medidas possuem o dever de informar sobre o tribunal sobre a execução da medida e sua evolução, bem como

³²⁶Art. 125 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³²⁷Art. 127 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³²⁸O art. 39 da LTE estabelece que “a execução das medidas tutelares corre nos próprios autos, perante o juiz da secção de família e menores ou constituída como tal.” E que compete ao juiz tomar as decisões necessárias para a execução efetiva das medidas tutelares. Art. 39. da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³²⁹Art. 5º da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³³⁰Art. 130 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³³¹DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p.276.

apontar circunstâncias que influenciem na possível revisão das medidas³³². É elaborado um dossiê individualizado do menor, que o acompanha caso seja transferido de centro educativo, reservado apenas para pessoas previstas em lei, que é obrigatoriamente destruído cinco anos após o jovem completar 21 anos³³³.

Caso ocorra a execução sucessiva de medidas tutelares, a execução se realiza por ordem decrescente do grau de gravidade, salvo quando houver entendimento de que a execução prévia de uma determinada medida favoreça a execução de outra aplicada ou conforme interesse no menor lhe seja executado conforme ordem diferente³³⁴.

Existem regras de execução para medidas não institucionais. São elas: a admoestação, que é executada imediatamente, se houver renúncia ao recurso ou no prazo de oito dias, contado do trânsito em julgado da decisão, feita na presença do Ministério Público e do defensor do menor, podendo o juiz autorizar a presença dos pais ou responsável e de outras pessoas, caso seja julgado conveniente³³⁵.

A reparação ao ofendido o que está em consonância com o direito internacional que enfatiza a vantagem de medidas restaurativas, reparadoras e consensuais, tal como as Regras de Beijing, as Diretrizes de RIAD, as Regras de Tóquio, as Regras de Havana por priorizar uma “justiça amiga das crianças”³³⁶.

A realização de prestações econômicas ou de tarefas a favor da comunidade, quando o tribunal pode encarregar os serviços de reinserção social de acompanhar a execução da medida³³⁷.

A medida de acompanhamento educativo, aplicada no prazo de três dias a contar do trânsito em julgado da decisão, quando o tribunal remete cópia aos serviços de reinserção social, acompanhada de cópia dos elementos necessários para a execução e os serviços de reinserção retornam ao tribunal com o projeto educativo pessoal no prazo máximo de um mês³³⁸.

Os centros educativos destinam-se à execução da medida tutelar de internamento; ao cumprimento da detenção a execução da medida cautelar de guarda em centro educativo; ao

³³²Art. 131 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n° 166, de 01 de setembro de 1999.** *Op. cit.*

³³³Art. 132 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³³⁴Art. 133 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³³⁵Art. 140 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n° 166, de 01 de setembro de 1999.** *Op. cit.*

³³⁶Justiça amiga das crianças é um termo utilizado, quando a norma constitucional está em consonância com as diretrizes internacionais no que tange a matéria de delinquência juvenil, ao priorizar as medidas não privativas de liberdade no cometimento de possível fato considerado crime. DIAS, Cristina, Santos, Margarida, CARMO, Rui do. **Lei Tutelar Educativa anotada.** *Op. cit. p.15.*

³³⁷Art. 141 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³³⁸Art. 142 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

internamento para realização de perícia sobre a personalidade, quando incumba aos serviços de reinserção social³³⁹. As previsões para a execução de medida em centro educativo são taxativas, com finalidade exclusiva.

Importa salientar, que a medida de internamento em centro educativo constitui a mais grave das medidas tutelares definidas no art. 4.º da LTE, podendo ser executada segundo três modalidades: em regimes aberto, semiaberto ou fechado³⁴⁰. Os fatores que baseiam a decisão são ordenados pelo crescente grau de gravidade do fato qualificado como crime, o artigo 17.º do mesmo dispositivo, estabelece que no regime aberto, tal medida é executada em centro educativo com respectivo grau de abertura ao exterior; no regime semiaberto se aplica ao menor que tiver cometido fato qualificado como crime contra pessoa a que a pena máxima corresponda prisão superior a três anos, ou tiver cometido dois ou mais fatos que junto ultrapassem três anos; e no regime fechado somente é aplicado quando o menor cometer fato qualificado como crime com pena máxima abstrata de cinco anos, ou ter cometido dois ou mais crimes que a pena abstrata seja superior a três anos.

4.3 Medidas Cautelares

O processo tutelar educativo possui basicamente o propósito de investigação do fato qualificado como crime e a finalidade de intervenção tutelar educativa. Nessa persecução, as medidas cautelares assumem papel importante em salvaguarda da investigação e obtenção de provas, garantindo preventivamente o cumprimento processual.

As medidas cautelares são divididas em três modalidades: a guarda do menor em centro educativo; a guarda do menor em instituição pública ou privada; a entrega do menor aos pais, representante legal, família de acolhimento, pessoa que tenha sua guarda de fato ou outra pessoa idônea com imposição de obrigações ao menor³⁴¹, tendo como pressuposto para sua aplicação a existência de indícios do fato, a previsibilidade de aplicação de medida tutelar e a existência fundada de perigo de fuga ou o cometimento de outros fatos qualificados pela lei como crime³⁴². Ainda, devem “ser adequadas às exigências preventivas ou processuais que o caso requer, proporcionas à gravidade do fato e às medidas tutelares aplicáveis”³⁴³.

³³⁹Art. 145 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁴⁰DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 412.

³⁴¹Art. 57 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa nº 166, de 01 de setembro de 1999.**
Op. cit.

³⁴²Art. 58 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa nº 166, de 01 de setembro de 1999.**
Op. cit.

³⁴³Art. 56 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

A competência para a aplicação das medidas cautelares é exclusiva do juiz, podendo ser aplicadas durante o inquérito, a requerimento do MP e, na fase judicial, mesmo oficiosamente³⁴⁴. Caso não seja o MP o requerente da medida, é necessária sua audição, e, sempre que possível, dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a guarda do menor³⁴⁵.

As medidas de privação da liberdade para menores de 18 anos devem ser aplicadas em último caso, tendo a duração mais breve possível³⁴⁶. A medida de guarda de menor em centro educativo tem o prazo máximo de três meses, prorrogado por igual período com complexidade fundamentada. As demais medidas possuem prazo de “seis meses até a decisão do tribunal de 1ª instância e de um ano até ao trânsito em julgado da decisão”³⁴⁷.

A avaliação rápida e periódica da situação do menor é um requisito decorrente das exigências processuais³⁴⁸. Se não forem seguidas as finalidades prometidas, de ofício ou a requerimento, as medidas cautelares são substituídas, podendo ainda serem revistas, de ofício, a cada dois meses³⁴⁹. Elas se extinguem quando tiver decorrido o prazo da sua duração; com o arquivamento do inquérito ou do processo; com a suspensão do processo; ou com o trânsito em julgado da decisão. Ocorre também a extinção da medida quando “a decisão de 1ª instância, ainda que não transitada em julgado, não tiver aplicado qualquer medida ou tiver aplicado medida menos grave do que a de acompanhamento educativo”³⁵⁰. As medidas cautelares cessam quando deixarem de se verificar os pressupostos da sua aplicação³⁵¹.

4.4 Medida Tutelar Educativa

As medidas tutelares educativas, só poderão ser aplicadas conforme os princípios da legalidade e tipicidade. Já descritas no capítulo 3 do presente estudo, estão elencadas no artigo 4º da LTE, por ordem de gravidade, de forma taxativa, subdivididas em: não institucionais, executadas pela comunidade; e institucionais, executadas em centros educativos. Sendo que no

³⁴⁴À vista disso, “as finalidades processuais das medidas cautelares não impõem nem são determinadas pela orientação e pelas finalidades do inquérito e, por outro lado, essa limitação também já não existe no âmbito das medidas de coação aplicadas no processo penal, conforme art. 194 CPP”. DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 229.

³⁴⁵Art. 59 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n° 166, de 01 de setembro de 1999.** *Op. cit.*

³⁴⁶DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 231.

³⁴⁷Art. 60 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n°166 , de 01 de setembro de 1999.** *Op. cit.*

³⁴⁸DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 234.

³⁴⁹Art. 61 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n° 166, de 01 de setembro de 1999.** *Op. cit.*

³⁵⁰Art. 64 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem.* *Op. cit.*

³⁵¹Art. 62 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem.* *Op. cit.*

primeiro grupo enquadram-se: a admoestação; a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores; a reparação ao ofendido; a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade; a imposição de regras de conduta; a imposição de obrigações; a frequência de programas formativos; o acompanhamento educativo. No segundo grupo, apenas o internamento em centro educativo, que poderá ser executado nos regimes aberto, semiaberto ou fechado.

4.4.1 Previsão Normativa, Regime e Conteúdo das Medidas

O conteúdo das medidas é estabelecido pelo Capítulo II dos artigos 9º ao 18 da LTE. Como estão por ordem de gravidade, a admoestação é a primeira medida, mais leve, que consiste na “advertência solene feita pelo juiz ao menor, exprimindo o carácter ilícito da conduta e o seu desvalor e consequências”, induzindo a modificar seu comportamento conforme às normas e valores jurídicos da vida em comunidade³⁵². A advertência se empenha em conscientizar que o comportamento proferido contraria os valores fundamentais da vida no coletivo, buscando fazer uma reflexão no menor sobre seus atos.

A medida, de privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão, que consiste na cassação ou na proibição de obtenção da licença, por período entre um mês e um ano³⁵³. Vale ressaltar que desde o Decreto Lei nº 209/98, existem licenças especiais para jovens de 14 a 16 anos para conduzirem ciclomotores através do cumprimento de certos requisitos e aprovação em exame de condução. Esse tipo de licença caduca quando o menor completa 16 anos³⁵⁴. Esta medida pode ser aplicada cumulativamente a outra, lhe conferindo a qualidade de medida acessória. A referida medida vem sendo questionada por sua escassa aplicação prática, por desvirtuar-se das finalidades da LTE e, ainda, por poder ser enquadrada no artigo 13 ou 14 da LTE, no âmbito da imposição das regras de conduta ou da imposição de obrigações. E, apesar de tais críticas, a medida continua válida e sendo aplicada, principalmente quando há relação com atos de contraordenação na condução.

A reparação ao ofendido baseia-se no menor apresentar desculpas ao ofendido ou a compensá-lo economicamente pelo dano patrimonial, através de bens ou verbas que estejam à disposição do menor, ou ainda, exercer, em benefício do prejudicado, sempre que for possível

³⁵² Art. 9º da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa nº 166, de 01 de setembro de 1999.**
Op. cit.

³⁵³ Art. 10 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁵⁴ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 234.

e adequado, atividade que se conexe com o dano³⁵⁵. A apresentação de desculpas, acontece com o menor exprimindo o seu pesar pelos fatos, com seu compromisso de não repetir fatos análogos, na presença do juiz ou, ainda, mediante ato que traduza arrependimento com satisfação moral ao ofendido³⁵⁶. Tal medida é um exemplo de justiça reparadora e consensual que, na opinião de Conceição Ferreira da Cunha³⁵⁷, consiste em uma medida com elevado potencial educativo, pois incute o senso de responsabilidade, cumprimento à finalidade primordial das medidas tutelares, ao conscientizar o menor de seu comportamento, possibilitando-o manifestar seu arrependimento e o educando através de uma maneira pedagógica³⁵⁸.

A medida de prestação econômica ou tarefas em favor da comunidade consiste em o adolescente “entregar uma determinada quantia ou exercer atividade em benefício de entidade, pública ou privada, de fim não lucrativo”³⁵⁹, tendo como duração máxima de sessenta horas, não podendo ultrapassar três meses, podendo ser desenvolvida em finais de semana ou feriados³⁶⁰. Tal medida apresenta um caráter reparador e social, que visa, além da reparação do dano do ofendido, um bem maior à comunidade e uma maior flexibilidade na aplicação da medida, tendo em vista que pode se adequar conforme a proporcionalidade do ato.

Essa medida tem como objetivo “criar ou fortalecer condições para que o comportamento do menor se adeque às normas e valores jurídicos essenciais da vida em sociedade”³⁶¹. A imposição de regras de conduta pode ser exigida através da proibição de frequentar certos meios, locais ou espetáculos, não acompanhar determinadas pessoas, não consumir bebidas alcoólicas, proibição de frequentar certos grupos e associações e não ter em seu poder certos objetos. Deve ter, como prazo máximo, dois anos e não pode caracterizar “limitações abusivas ou desrazoáveis à autonomia de decisão e de condução de vida do

³⁵⁵ Art. 11 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n° 166, de 01 de setembro de 1999.** *Op. cit.*

³⁵⁶ Na referida medida, é aplicável o disposto nos números 3 e 4 do artigo 11, que diz que “3 - O pagamento da compensação econômica pode ser efetuado em prestações, desde que não desvirtue o significado da medida, atendendo o juiz, na fixação do montante da compensação ou da prestação, apenas às disponibilidades econômicas do menor. 4 - A atividade exercida em benefício do ofendido não pode ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia e respeita o período de repouso do menor, devendo salvaguardar um dia de descanso semanal e ter em conta a frequência da escolaridade, bem como outras atividades que o tribunal considere importantes para a formação do menor”. Art. 11 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁵⁷ Docente na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa e colaboradora do livro “Lei Tutelar Educativa Anotada”. DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.*

³⁵⁸ *Idem Ibidem. Op. cit.* p. 60-62.

³⁵⁹ Art. 12 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n° 166, de 01 de setembro de 1999.** *Op. cit.*

³⁶⁰ Na referida medida, também é aplicável o disposto nos incisos 3 e 4 do artigo 11 e art. 12 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁶¹ Art. 13 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n° 166, de 01 de setembro de 1999.** *Op. cit.*

menor”³⁶². Salienta-se que tal medida encontra-se em concordância com as recomendações internacionais, dentre elas as Regras de Beijing, que priorizam as medidas não privativas de liberdade com caráter educativo.

A imposição de obrigações encontra respaldo no artigo 14 da LTE e visa “contribuir para o melhor aproveitamento na escolaridade ou na formação profissional e para o fortalecimento de condições psicobiológicas necessárias ao desenvolvimento da personalidade do menor”³⁶³. A referida medida³⁶⁴ pode representar frequentar um estabelecimento de ensino com possível controle de assiduidade e de aproveitamento ou, ainda, frequentar centro de formação profissional ou seguir uma formação profissional, mesmo que não certificada; pode, também, representar a necessidade de frequentar sessões de orientação em instituição psicopedagógica, seguindo as diretrizes necessárias, frequentar atividades de clubes ou associações juvenis; ou submeter-se a programas de tratamento médico ou equiparado junto de entidade, em regime de internamento ou em regime ambulatorio, tendo como prazo máximo, estipulado pelo artigo anterior, de 2 anos³⁶⁵. A imposição de obrigações é medida muito importante, pois impõe regras de conduta e o fortalecimento de condições necessárias para o desenvolvimento da personalidade do menor, pois os fatores de risco da delinquência juvenil estão diretamente ligados à escolaridade e a ocupação dos tempos vagos³⁶⁶.

A frequência de programas formativos corresponde à participação em programas de ocupação de tempos livres, de educação sexual, educação rodoviária, programas de orientação psicopedagógica, de despiste e orientação profissional, programas de aquisição de competências pessoais e sociais e, por fim, programas desportivos, tendo como duração máxima de seis meses; porém, quando o programa tenha duração superior, não pode exceder um ano. Ainda o tribunal pode decidir que o “menor resida junto de pessoa idónea ou em instituição de regime aberto não dependente do Ministério da Justiça que faculte o alojamento necessário para a frequência do programa”³⁶⁷.

O tribunal pode estabelecer ao menor sujeito acompanhamento educativo e regras de conduta ou obrigações, bem como a frequência de programas formativos. Tal medida

³⁶² *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁶³ Art. 14 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁶⁴ Os itens 3 e 4 do artigo 14 determinam que a referida medida: “3 - A submissão a programas de tratamento visa, nomeadamente, o tratamento das seguintes situações: a) habituação alcoólica; b) consumo habitual de estupefacientes; c) doença infectocontagiosa ou sexualmente transmissível; d) anomalia psíquica. 4 - O juiz deve, em todos os casos, procurar a adesão do menor ao programa de tratamento, sendo necessário o consentimento do menor quando tiver idade superior a 16 anos.” Art. 14 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁶⁵ Art. 14 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁶⁶ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 78-80.

³⁶⁷ Art. 15 da Lei Tutelar Educativa. PORTUGAL - **Lei Tutelar Educativa n° 166, de 01 de setembro de 1999.** *Idem Ibidem. Op. cit.*

corresponde ao acompanhamento educativo, que abrange áreas fixadas pelo tribunal. É elaborado um projeto pelos serviços de reinserção social, que está sujeito à homologação judicial³⁶⁸ possuindo como prazo mínimo de três meses e máximo de dois anos, contados desde a data do trânsito em julgado da decisão de homologação judicial.

O artigo 16 da LTE elenca a medida de acompanhamento educativo, que consiste na “execução³⁶⁹ de um projeto educativo pessoal que abranja as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal”³⁷⁰. Possui a duração mínima de três meses e máxima de dois anos, contados desde a data do trânsito em julgado da decisão de homologação judicial.

Por fim, a medida de internamento visa proporcionar ao menor, através do afastamento temporário do seu meio habitual, e, com a utilização de métodos pedagógicos, a interiorização de valores estabelecidos pelo direito que lhe possibilitem conduzir uma vida juridicamente responsável. É executada em centro educativo, podendo ser realizada em regime aberto, em regime semiaberto e em regime fechado, ou seja, conforme a gravidade do fato qualificado como crime, e, as necessidades do adolescente.

³⁶⁸O item nº 4 do art. 15 determina que “compete aos serviços de reinserção social supervisionar, orientar, acompanhar e apoiar o menor durante a execução do projecto educativo pessoal.” Art. 15 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁶⁹Art. 16 [...]2 - O tribunal pode impor ao menor sujeito a acompanhamento educativo regras de conduta ou obrigações, bem como a frequência de programas formativos. 3 - O projecto é elaborado pelos serviços de reinserção social e sujeito a homologação judicial. 4 - Compete aos serviços de reinserção social supervisionar, orientar, acompanhar e apoiar o menor durante a execução do projecto educativo pessoal.” Art. 16. da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁷⁰Art. 16 da Lei Tutelar Educativa. *Idem Ibidem. Op. cit.*

5 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE O SISTEMA BRASILEIRO E O PORTUGUÊS NAS MEDIDAS TUTELARES E SOCIOEDUCATIVAS NA PREVENÇÃO E PUNIÇÃO DO ATO INFRAACIONAL

O tema da delinquência juvenil divide opiniões, e encontra soluções diversas nos vários ordenamentos jurídicos, por todo o mundo. Parte das pessoas defende um sistema punitivo³⁷¹, em que seja aplicada aos adolescentes uma punição mais severa, sem medidas tutelares e com equiparação das penas do código penal, como acontece em muitos Estados Americanos. Outra parte acredita que os adolescentes precisam ser tratados como tal, seres em desenvolvimento, e apostam na aplicação de um modelo mais pedagógico e educativo.

Como já foi visto no primeiro capítulo, existem orientações dispostas nas declarações internacionais, que apontam o encarceramento do adolescente em centros educativos como a *ultima ratio* das medidas, por inúmeros debates e estudos demonstrarem que tal medida não gera resultados efetivos na diminuição da criminalidade³⁷². A resposta ao cometimento do ato infracional difere nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português. Há muitas similaridades, mas pontuais diferenças que se refletem nos índices da violência.

Inicialmente há de se destacar, que ambos países possuem grandes diferenças geográficas, econômicas e sociais. Enquanto o Brasil se configura como sendo o quarto maior país de extensão geográfica do mundo, com mais de 8 515 000 km², Portugal apresenta 92 090 km². Enquanto o primeiro possui como moeda o real, o segundo possui o euro, que equivale pelo menos a cinco vezes o valor do real. As disparidades econômicas só aumentam, pois, o Brasil está entre os dez países do mundo com maior desigualdade social, com altos índices de inflação. Dados do Instituto Geral de Pesquisa e Estatística Aplicada – IBGE apontam que quase 1,4 milhão de crianças e adolescentes não estão estudando³⁷³. Desacorde

³⁷¹ A mídia contribui na formação de uma opinião negativa e depreciativa do menor, causando um estereótipo discriminatório, baseado muitas vezes em casos específicos de grande repercussão. *COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. General Comment No. 24 (2019) Children's rights in juvenile justice*. [Em Linha]. [Consult. 03 de mar. de 2022]. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3899429?ln=en>

³⁷² O Comentário n.º 24, já referido, determina que “*prioritize the use of such measures to ensure that deprivation of liberty is used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time*”. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁷³ Os dados mencionados foram obtidos através de pesquisa no site do IBGE. No Brasil, a projeção demográfica realizada em 2021 foi realizada por estimativa, pois o Censo Demográfico está sendo realizado ao longo de 2022. Conforme dados obtidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a população de do Brasil encontra-se em aproximadamente 213,3 milhões de habitantes. Ainda em comparativo ao ano de 2011, o país aumentou 15, 8 milhões de habitantes. IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - **Dados demográficos 2021**. [Em Linha]. [Consult. 12 de dez. de 2021]. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>.

disto, Portugal³⁷⁴ possui qualidade de vida e investe na educação. Está na 17ª posição de bem-estar infantil³⁷⁵ dos países mais ricos do mundo, dados esses que serão vitais para analisar posteriormente os índices relativos às medidas tutelares e socioeducativas.

A idade da maioridade penal difere no Brasil e em Portugal. No Brasil, nenhuma criança (até doze anos incompletos) pode ser responsabilizada por seus atos. O adolescente, penalmente imputável, pode ser responsabilizado por seus atos conforme as medidas socioeducativas estipuladas pelo ECA até os 18 anos (salvo se ingressou na medida antes dos 18 anos, podendo permanecer cumprindo medida socioeducativa até completar 21 anos, momento que cessa definitivamente qualquer medida). Ao completar 18 anos, adquire punibilidade penal, inserindo-se apenas uma atenuante genérica, do artigo 65 do Código Penal, aos menores de 21 na data do fato, atenuante essa que é concedida também aos maiores de 70 anos na data da sentença.

Em Portugal, assim como no Brasil, crianças até 12 anos não podem responder por seus atos³⁷⁶, sendo o fato praticado aceite como manifestação do perigo em que se encontra, legitimando uma intervenção protetiva; mas a faixa etária correspondente à responsabilização de medidas tutelares difere. O adolescente pode ser responsabilizado por medidas tutelares educativas implementadas pela LTE, quando tenha praticado um fato entre os 12 anos e os 16 anos incompletos, momento em que passa a integrar o Sistema de Jovens Adultos, com faixa etária compreendida entre os 16 e os 21 anos. Tal sistema apresenta a aplicação de uma pena mais branda, podendo ser culminada com outra medida de correção, no intuito de proporcionar uma penalidade ressocializadora, ao invés de apenas punitiva.

No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece, em um único dispositivo, as medidas protetivas para os menores em vulnerabilidade e as medidas socioeducativas para

³⁷⁴ Os dados mencionados foram obtidos através de pesquisa no site do INE. De acordo com o Censo 2021 de Portugal, conforme dados obtidos pelo INE (Instituto Nacional de Estatística) de forma virtual, a população de Portugal encontra-se aproximada em 10.347.892. Ainda em comparativo ao ano de 2011, o país diminuiu relativamente a 2% da população. INE – INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA. **Censo de Portugal de 2021**. [Em Linha]. [Consult. 12 de dez. de 2021]. Disponível em: https://www.ine.pt/scripts/db_censos_2021.html.

³⁷⁵ O relatório do Fundo da ONU para a Infância - UNICEF, verificou fatores como suicídio, infelicidade, obesidade e habilidades sociais e educacionais. “O relatório inclui dados sobre áreas de progresso claro no bem-estar infantil. Em média, 95% das crianças em idade pré-escolar estão agora matriculadas em programas de aprendizagem organizados.” UNICEF - FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA - Portugal atinge 17ª posição em estudo com 41 nações sobre bem-estar infantil. **ONU News**, 2 set. 2020. [Em Linha]. [Consult. 20 de dez. de 2021]. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/09/1725092>.

³⁷⁶ Apontamentos recentes na esfera internacional, determinam como uma idade mínima ideal a ser responsabilizada, seria de 14 anos, por considerar que aos 12 e 13 anos, o cérebro ainda está em desenvolvimento, não possibilitando ao menor o discernimento ou capacidade de autoavaliação. Qualquer medida aplicada nessa idade, seria ineficaz. **COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. General Comment No. 24 (2019) Children’s rights in juvenile justice**. [Em Linha]. [Consult. 03 de mar. de 2022]. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3899429?ln=en>

os menores infratores. Neste sentido, difere, da solução do Direito português atual, em que há uma legislação específica para a proteção do menor, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em perigo nº 147/99, de 14 de setembro, e outra que trata especialmente do jovem infrator, a Lei Tutelar Educativa nº 166/99 de 14 de setembro. A atual solução do Direito brasileiro aproxima-se, assim, do regime anteriormente vigente em Portugal – a Organização Tutelar de Menores – no qual menores a carecer de proteção e a carecer de intervenção educativa eram regulados em simultâneo.

Inicialmente, destaca-se que o ECA não faz a divisão das fases do processo em que acomete o ato infracional e apresenta em seu texto muitos artigos de proteção e atribuições que, por ora, confunde a interpretação. A LTE divide sua estrutura em títulos e fases que elucidam melhor o processo tutelar. O Estatuto vincula muito as ações do Ministério Público e do Juiz, não permitindo maior discricionariedade no processo. A LTE estabelece uma maior exemplificação de todo processo³⁷⁷ e permite que uma margem de discricionariedade legalmente condicionada, de ajuizar do grau de educação para o Direito que em determinado se verifique, permitindo o encerramento do processo por inutilidade e, igualmente, alguma latitude no âmbito da escolha das medidas a aplicar ao caso concreto.

Em resumo, o ECA determina que, no possível cometimento de ato infracional, ocorre o encaminhamento do adolescente à autoridade policial competente e, após, a autoridade encaminha o auto de apreensão ou boletim de ocorrência ao Ministério Público³⁷⁸. Ouvido o adolescente, o Ministério Público poderá promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida socioeducativa³⁷⁹. Sendo homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará o cumprimento da medida³⁸⁰. Caso contrário, discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça. Oferecida a representação, será designada a audiência de apresentação do adolescente. Caso a autoridade judiciária entenda adequada a remissão³⁸¹, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão³⁸².

O ECA estabelece atribuições e um papel indispensável ao Conselho Tutelar³⁸³, órgão não jurisdicional, encarregado de zelar e atender os adolescentes que tenham praticado ato

³⁷⁷ São 225 artigos para tratar especialmente do cometimento do processo tutelar e das medidas tutelar.

³⁷⁸ Art. 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente. BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. *Op. cit.*

³⁷⁹ Art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁸⁰ Art. 181 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁸¹ “Art. 188. A remissão, como forma de extinção ou suspensão do processo, poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento.” Art. 188 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁸² Art. 186 §1 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁸³ Art. 131-136 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

infracional podendo, inclusive, aplicar medidas de proteção. Na estrutura estabelecida pela LTE, o procedimento para adoção de medidas, por serem mais de cunho tutelar, é atribuído somente ao Ministério Público e ao Juiz. No entanto, no caso de ato infracional praticado por menor de 12 anos, bem como em quaisquer outras circunstâncias que, dos 0 aos 18 se verifique a necessidade de proteção da criança, é suscitada a intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude e, não sendo estas capazes de intervir satisfatoriamente, intervirão as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, entidade próxima do Conselho Tutelar brasileiro. Embora não encontre um regime específico na LTE, encontra-se estabelecido a possibilidade de, a todo momento, haver a consulta de especialista, ou, a assistência de psicólogos, ou médicos, entre outros. No Direito brasileiro, de certa forma mais flexível, há a possibilidade de um tratamento com profissionais mais qualificados, mas, que pode oscilar muito. Apesar da aplicação das medidas de proteção poderem serem atribuídas aos Conselheiros Tutelares, deveria existir um apoio técnico ou supervisão mais especializada.

O Estatuto também atribui uma maior participação ao órgão policial³⁸⁴ no processo brasileiro, responsável por fazer todo o atendimento inicial e apuração do ato infracional, responsável por lavrar auto de apreensão, ouvir as testemunhas e o adolescente, apreender os instrumentos e o produto da infração³⁸⁵. Em Portugal, o Ministério Público recebe essa responsabilidade inicial, podendo, sim, ser registrado em órgão policial, mas todo levantamento inquisitorial é feito pelo MP.

5.1 Aspectos do menor infrator no Brasil e em Portugal

A delinquência juvenil é um problema global que gera graves consequências para sociedade, necessitando de atenção, e de mecanismos que possam preveni-la, tratando o jovem infrator e reinserindo-o na sociedade. Neste norte, o direito internacional se esmera para construir normas capazes de orientar os Estados no enfrentamento deste problema.

As “Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil - Diretrizes de Riad”³⁸⁶ estabeleceram a importância da aplicação de estratégias nacionais voltadas para a

³⁸⁴ Art. 172 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁸⁵ Art. 173 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁸⁶ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, Diretrizes de Riad.** *Op. cit.*

prevenção da delinquência que evitem criminalizar e penalizar o menor por uma conduta³⁸⁷, muitas vezes imprudente, mas que não causa grandes prejuízos a ele ou demais.

Deve-se, inicialmente, estudar quais os motivos que levaram aquele adolescente a cometer determinado ato. Sabendo os motivos ou a necessidade, serão possíveis traçar estratégias de intervenção mais específicas para a prevenção da delinquência.

Aqui, evidencia-se num importante apontamento, um estudo de Psicologia, feito por profissionais brasileiras acerca dos “Fatores de risco na vida de adolescentes portugueses em conflito com a lei”³⁸⁸, direcionado a jovens que cumpriam medidas tutelares em Portugal, fazendo um comparativo a jovens que cumpriam medida socioeducativa no Brasil.

O estudo revela, inicialmente, que dos 33 jovens portugueses que faziam o cumprimento da medida de internamento, a mais severa do ordenamento português, 24 deles já tinham cometido alguma infração anterior. Para fins econômicos, foi constatado que a alimentação e a moradia dos jovens analisados estavam supridas, o que não exclui adolescentes que não estavam presentes no estudo apresentarem uma situação socioeconômica desfavorável.

As pesquisadoras avaliaram fatores relacionados com a individualidade de cada adolescente, e, fatores ligados ao coletivo. Quanto aos aspectos individuais, inicialmente foi abordado o uso de drogas, destacando-se que mais de 75,8% dos entrevistados possuía algum amigo usuário de drogas, 66,6% usavam drogas lícitas e 42,45% usavam drogas ilícitas. Ainda como questão pessoal, foi questionada a possibilidade do término dos estudos: apenas 12% acreditavam que não seria possível o retorno aos estudos e mais de 60% possuíam como meta o ingresso em algum curso superior. Como fatores do coletivo, foram avaliados a influência da família e a educação familiar: 57,6% responderam que algum familiar já havia sido preso e a maioria dos adolescentes possuía o pai ou a mãe com ensino médio incompleto. Além disso, constatou-se que 42,4% dos participantes responderam que seus pais haviam se separado.

³⁸⁷ É sabido que em ambos países se está diante de um direito penal incriminatório, que tipifica condutas muitas vezes descabidas. O Brasil, principalmente, possui uma vasta legislação, atribuindo crimes a condutas do momento ou que causem alguma repercussão midiática. Considera-se que esse tipo de sanção não produz um efeito de controle ou repressão da criminalidade.

³⁸⁸ Estudo promovido por psicólogas com ênfase em Psicologia do Desenvolvimento da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade Federal de Santa Maria, que buscou investigar variáveis que podem ser enquadradas como fator de risco para adolescentes que cumprem medida tutelar educativa. Foram analisados 33 adolescentes que cumpriam medida tutelar educativa nos regimes aberto, semiaberto e fechado, em um centro educativo português. Também foram analisados, para fins comparativos 153 jovens brasileiros que cumpriam medida socioeducativa em regime fechado. Com os resultados obtidos, foi possível identificar as interações dos fatores individuais e contextuais que se constituem como risco para a prática infracional. SEHN, Amanda Schöffel, PORTA, Daniele Dalla, SANTOS, Samara Silva dos, DIAS, Ana Cristina Garcia. Fatores de risco na vida de adolescentes portugueses em conflito com a lei. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, v. 16, n. 2, 2016. [Em Linha]. [Consult. 20 de dez. de 2021]. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/29309/20682#mailfim>.

A amostra obtida, equivalente a 25% dos jovens institucionalizados em Portugal no ano de 2021, conforme os dados obtidos, revelam-se como fatores que influenciam no cometimento de ato infracional o contato com comportamentos desviantes entre membros da família ou amigos, o uso de drogas, o baixo nível educacional, a falta de estima e a desestrutura familiar. Mas, ao mesmo tempo, como perspectiva para o futuro, a grande maioria reafirmou o compromisso de terminar os estudos e a esperança de uma vida melhor.

Em comparativo ao Brasil, foram avaliados 143 jovens que se encontravam cumprindo internação em estabelecimento educacional, medida socioeducativa mais grave do sistema jurídico brasileiro. Como apontamento, para fins econômicos, pelo menos 71 dos jovens estudados encontravam-se em situação de baixa renda, com insegurança alimentar, que já haviam enfrentado problemas de desemprego familiar e, ainda, vivenciado experiências com a prisão de algum membro da família. O perfil do menor infrator brasileiro é diferente do de Portugal. No Brasil, é composto maioritariamente por pardos e negros, de classe baixa, sem educação, que trabalham informalmente.

Outro importante apontamento, feito por David Philip Farrington³⁸⁹, referência em criminologia, professor de Psicologia Criminológica no Departamento de Criminologia na Universidade de Cambridge, que possui importantes estudos acerca da delinquência juvenil e relaciona três fatores principais que influenciam o cometimento de ato infracional: a educação, ou seja, a falta dela, o insucesso escolar, seja pela incapacidade do sistema de ensino ou pela falta dele ou pela falta de aprendizagem; as condições econômicas, isto é, viver em um ambiente econômico desfavorável, em que falte alimentos ou condições mínimas de dignidade; e ainda o gênero, ser do sexo masculino, pois ao se analisar a criminalidade juvenil esse fator se sobressai perante os demais, visto que existem mais adolescentes masculinos em centros educativos do que adolescentes do sexo feminino.

Outro importante estudo, da socióloga portuguesa Maria João Leote de Carvalho, confirmou a relação do gênero masculino como um fator extremamente impactante na delinquência. A pesquisadora acredita ser uma “tarefa desafiante que vem a suscitar um crescente debate entre investigadores” e afirma que a maioria dos delitos cometidos por jovens portugueses tem a finalidade do “consumo de bens, na maioria os que conferem prestígio e aceitação social e que promovem a afirmação de um poder sobre o ‘outro’ na procura de um

³⁸⁹ FARRINGTON, David Philip - *Explaining and preventing crime: the globalization of knowledge. The American Society of Criminology 1999 presidential address. Criminology*, n. 38(1), p. 1-24, 2000. [Em Linha]. [Consult. 01 de dez. de 2021]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/229867427_Explaining_and_preventing_crime_The_globalization_of_knowledge_-_The_American_Society_of_Criminology_1999_Presidential_Address.

estatuto social”. O estudo de Carvalho ainda apresenta a tese de que o cometimento do ato infracional é impulsionado pela necessidade de socialização, status ou brincadeira, constituindo uma necessidade de promoção ou até mesmo um ato rebelde, indo ao encontro do primeiro estudo, ao mencionar que os adolescentes infratores “veem afastados do controle próximo dos familiares, ponto-chave para a definição de políticas sociais e educativas”³⁹⁰.

Ainda corroborando com os dados apresentados, o levantamento Anual do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, análise feita entre os anos de 2004-2017³⁹¹, demonstrou que 95,5% do total de adolescentes com privação de liberdade no país são do sexo masculino. Além disso foi averiguado que os principais tipos penais cometidos eram dos crimes de roubo, furto, homicídio e tráfico de drogas, além de verificar que muitos desses adolescentes já estavam envolvidos com facções ou com o crime organizado³⁹².

A partir do exposto, foi possível identificar que os problemas relacionados no cometimento de atos infracionais diferem nos dois países. Em Portugal os delitos são mais brandos, envolvendo atos de rebeldia, enquanto no Brasil há o cometimento de crimes mais graves e o envolvimento com o crime organizado. Em ambos países, há forte dominância do gênero masculino no cometimento de crimes.

Desse modo, constata-se que o ambiente em que o adolescente está inserido possui relação com suas ações, comprovando ser necessária a adoção de medidas específicas voltadas àquela realidade. A família exerce um papel muito importante na prevenção do ato infracional e na transmissão de valores e a falta deste convívio ou os exemplos negativos podem prejudicar o amadurecimento do adolescente. “Devem ser desenvolvidos serviços e programas com base na comunidade para a prevenção da delinquência juvenil”. Deve-se investir em políticas públicas, com investimentos em educação e atividades de lazer.

³⁹⁰ CARVALHO, Maria João Leote de – Gênero, delinquência e justiça juvenil: dinâmicas, riscos e desafios. In: PEDROSO, J., BRANCO, P., CASALEIRO, P. (Eds.). **Justiça juvenil: a lei, os tribunais e as (in)visibilidades do crime feminino**. Porto: Vida Económica Editora, 2016. pp. 91-126. [Em Linha]. [Consult. 20 de dez. de 2021]. Disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/5827021/Genero_Delinquencia_e_justica_juvenil.pdf.

³⁹¹ Na presente pesquisa, existe a síntese do Anual do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) entre os anos de 2004-2017. O objetivo consiste em apresentar um breve panorama sobre a restrição e privação de liberdade (internação provisória, medida socioeducativa de internação e semiliberdade) de adolescentes e jovens de ambos os sexos no Brasil. ARRUDA, Jalusa Silva de - Breve panorama sobre a restrição e privação de liberdade de adolescentes e jovens no Brasil. **O Social em Questão**, ano XXIV, n. 49 – p. 355-382, jan./abr. 2021. [Em Linha]. [Consult. 20 de dez. de 2021]. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/51140/51140.PDF>.

³⁹² *Idem Ibidem. Op. cit.*

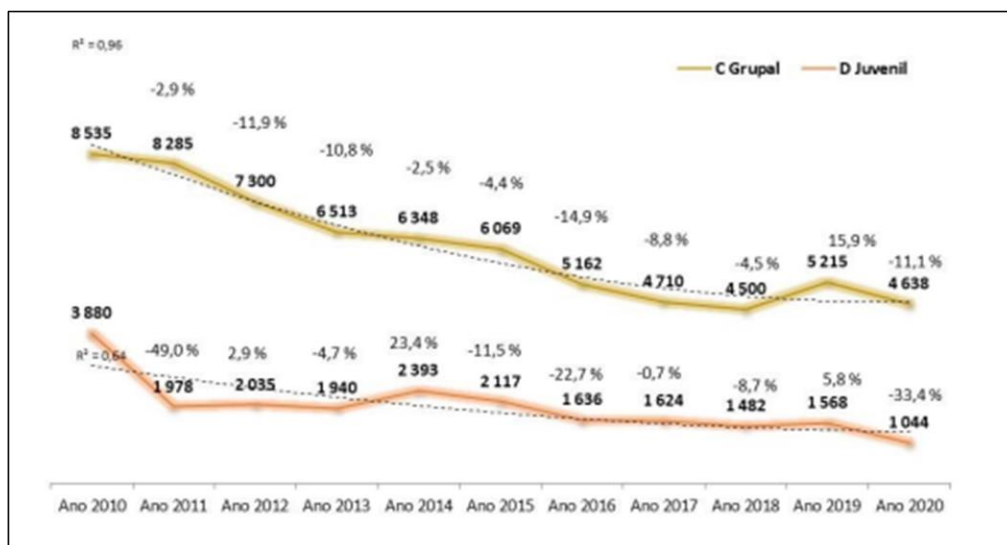
5.2 Medidas de prevenção do ato infracional sob olhar luso-brasileiro

Ao analisar o Sistema Jurídico Brasileiro e o Sistema Jurídico Português, verificou-se similaridades e diferenças entre os mesmos. São apontamentos importantes que possuem grande relevância na prevenção, persecução e punição do ato infracional sob a análise do direito internacional.

É necessário o reconhecimento do fato de que o comportamento dos jovens é fortemente influenciado por amigos, família e seu contexto social. É indispensável a análise do que está levando o jovem a cometer aquele delito? Frente a isso, estudar a criação de políticas públicas e programas sociais que permitam um estudo de mais qualidade, atividades esportivas e de lazer nos tempos ociosos, preparação para o mercado de trabalho, são algumas das possíveis estratégias para a proteção e prevenção do adolescente no cometimento do ato infracional. Como princípio fundamental, “a prevenção da delinquência juvenil é parte essencial da prevenção do delito na sociedade”³⁹³ e, para haver o sucesso nessa prevenção, é fundamental o engajamento de toda sociedade e programas educativos capazes de promover um amadurecimento nos jovens.

Portugal possui um grande investimento educacional e a promoção de programas essenciais ao desenvolvimento humano. A qualidade em sua educação é o principal fator preventivo. Há de se destacar o reduzido índice no cometimento de atos infracionais.

Gráfico 1 - Evolução da Criminalidade Grupal e da Delinquência Juvenil em Portugal

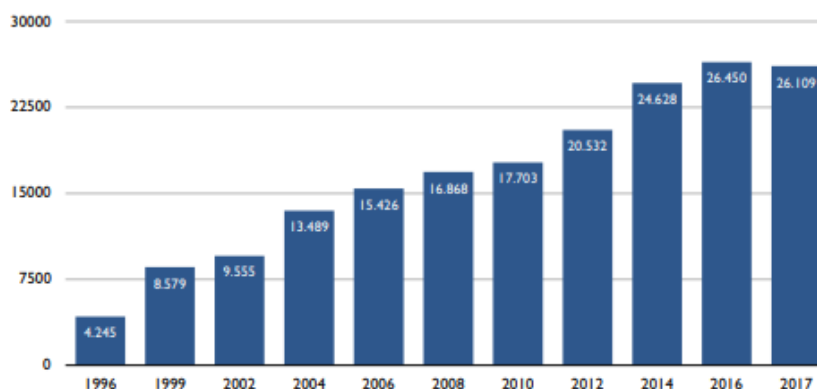


³⁹³ Princípio fundamental item 1. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil**, Diretrizes de Riad. *Op. cit.*

Fonte: Relatório Anual da Segurança Interna – 2020.

Conforme Relatório Anual da Segurança Interna do ano de 2020, comparativo ao ano de 2010, houve uma diminuição de 524 registros no cometimento de ato infracional, equivalente a uma redução superior a 30% na delinquência juvenil e, ainda, uma redução superior a 11% na delinquência juvenil em grupo.

Gráfico 2 - Evolução da Delinquência Juvenil no Brasil



Fonte: Jalusa Silva de Arruda

Conforme apontamento feito pela Doutora em Ciências Sociais da Universidade Federal da Bahia, Jalusa Silva de Arruda, ao analisar o levantamento do atendimento socioeducativo no Brasil, houve um aumento exponencial no cometimento de atos infracionais, superior a 500%. Tais dados revelam um preocupante problema que envolve uma combinação de fatores que vão além da violência.

O Brasil não está tendo condições de lidar com os elevados índices de criminalidade que assolam o país. O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma excelente ferramenta, mas sozinho não produz efeitos adequados para a prevenção, proteção e repressão. Questiona-se o modelo sócio-educativo no cumprimento da pena, verificando uma necessidade de reestruturação de todo sistema. As leis devem ser organizadas, em nosso contexto, com um processo mais acessível e flexível, a fim de serem combinadas medidas mais eficazes, recuperando e reinserindo esse adolescente na sociedade.

Como medidas de prevenção do ato infracional sob o olhar luso-brasileiro, verifica-se o sucesso de Portugal, que reestruturou seu sistema tutelar português, possibilitando uma diminuição extremamente positiva da delinquência juvenil, aliado ao forte investimento na

educação, em atividades extracurriculares, ao viver com dignidade, que compõem condições basilares para a prevenção da violência e a garantia de um futuro melhor.

5.3 Alternativas para o aperfeiçoamento dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português

Como já foi visto, a Lei Tutelar Educativa consagrou um novo modelo de intervenção do Estado, rompendo com o modelo anterior, que aplicava a proteção do menor como finalidade. Atualizou o processo tutelar, que se recompôs para conferir garantias processuais básicas aos menores com uma intervenção educativa e responsabilizadora³⁹⁴. Ainda, legitimou o Estado a agir “quando se tenha manifestado uma situação desviante que torne clara a ruptura com elementos nucleares da ordem jurídica”³⁹⁵.

A implementação de tais estratégias, conforme foi visto, possibilitaram a redução da criminalidade juvenil, demonstrando a importância de uma intervenção proporcional, educativa e personalizada.

Guardadas as proporções sociais, econômicas e políticas que diferenciam os países, ao analisar os elevados índices de criminalidade juvenil do Brasil, cabe estudar instrumentos capazes de modificar o futuro das próximas gerações, possibilitando uma proteção aos jovens e o bem-estar de toda comunidade. São necessários maiores estudos a fim de conhecer o perfil do menor infrator brasileiro, aliado a estratégias que possam fortalecer os laços familiares, uma educação com mais qualidade, uma vida mais digna com proteção perante às vulnerabilidades a que são expostos.

O sistema jurídico brasileiro deve reformular o processo de implementação das medidas, deixando o sistema mais flexível, para que cada caso possa ser avaliado em sua individualidade, atendendo o adolescente com a aplicação de uma medida adequada. Aqui apresenta-se outro apontamento³⁹⁶ que revela que as medidas inadequadas favorecem a reincidência de jovens infratores e não geram resultados positivos na diminuição da criminalidade.

³⁹⁴DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do. *Op. cit.* p. 18-19.

³⁹⁵ *Idem Ibidem. Op. cit.*

³⁹⁶ A pesquisa foi desenvolvida pela psicóloga Maria Cristina Maruschi, juntamente com a professora Marina Rezende Bazon, do Departamento de Psicologia da Universidade de São Paulo, e verificou a importância de se utilizar ferramentas que permitam identificar, com maior precisão, quais adolescentes apresentam problemas e para quais deles a internação é a medida indicada. Tal trabalho ganhou o Prêmio Inovare do ano de 2013, importante distinção brasileira, conferida a trabalhos que apresentam relevância social. USP – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - **Medidas inadequadas favorecem reincidência de jovens infratores**. 08 jan 2014. [Em Linha]. [Consult. 10 de dez. de 2021]. Disponível em: <https://www5.usp.br/noticias/sociedade/rigor-e-internacao-nao-diminuem-reincidencia-por-jovens-infratores-mostra-estudo/>.

O estudo realizado, denota que a escolha da medida socioeducativa, muitas vezes, ocorre pela suposta gravidade do delito ou pela pressão social. No Brasil, a internação de jovens em centro educativos é recorrente, indo contra todos tratados internacionais e até mesmo contra o sistema tutelar de Portugal. Tal medida não proporciona uma finalidade educativa, pois o isolamento é prejudicial e deve acontecer em casos extremos, na sequência de falha de outras medidas³⁹⁷.

Além da proposta de reestruturação da aplicação das medidas socioeducativas, verifica-se a necessidade da inclusão de um regime de transição do Estatuto da Criança e do Adolescente ao Código Penal. Como em Portugal, sugere-se a criação de um Regime Penal Especial para jovens em transição, dos 18 aos 21 anos, pois não há proporcionalidade ao jovem que cometer um ato infracional com 17 anos e 11 meses ter a punição máxima de 3 anos, em relação ao jovem de 18 anos que cometer um crime e pode ter sua punição máxima de 40 anos, havendo apenas a aplicação de uma atenuante pela idade inferior a 21 anos.

³⁹⁷A professora Marina Bazzon, uma das coordenadoras do estudo, explica que “o tipo e a intensidade da medida devem ser analisados criteriosamente, já que evidências mostram que a aplicação de uma medida inadequada, mais ou menos severa que as necessidades do adolescente, além de não contribuir, pode ter efeitos negativos, na contramão do esperado”. *Idem Ibidem. Op. cit.*

CONCLUSÃO

Os direitos inerentes à condição humana são assegurados pelas constituições internas de cada país e orientados pelos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, tais direitos não emanam do indivíduo enquanto pertencente a um Estado, mas se justificam pelo simples fato da condição humana. O cenário pós-segunda guerra elevou a humanidade a uma esfera de proteção internacional, forjando a elaboração de normas internacionais capazes de produzir efeitos em uma escala global, desencadeando uma série de movimentos voltados à evolução de direitos e garantias nas mais diferentes dimensões, dentre elas o direito da criança e dos adolescentes.

No cenário internacional, as organizações internacionais e o direito internacional buscam garantir uma harmonia entre os países em prol dessa proteção. Através de diretrizes, pactos e tratados, busca-se, de um lado, resguardar os direitos e a proteção da criança e adolescente e, de outro lado, impor medidas relacionadas ao descumprimento das normas estabelecidas, tanto para o Estado quanto para o adolescente que transgredir as leis existentes, de forma que lhe sejam aplicadas consequências jurídicas específicas e diferentes das utilizadas em adultos.

Considerando a permanente evolução social, econômica e cultural, bem como o aumento da criminalidade juvenil, urge a discussão sobre a legislação da Justiça Juvenil. Como se viu, houve grandes avanços nas legislações nacionais dos países estudados, bem como na internacional, quanto aos direitos das crianças e adolescentes.

O presente estudo teve como problema principal investigar, nos instrumentos jurídicos dos ordenamentos brasileiro e português, quais diretrizes permitem uma intervenção mais eficaz para a prevenção e responsabilização da delinquência juvenil, em consonância com a esfera internacional. O trabalho cumpriu seu objetivo ao analisar os principais instrumentos de prevenção e responsabilização do ato infracional, Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Tutelar Educativa, de infrações cometidas por jovens no sistema de justiça juvenil de Brasil e Portugal em relação à ordem internacional.

A evolução histórica demonstra que é mais fácil investir em prevenção do que recuperar um adolescente que já tenha sofrido violações em seus direitos ou a aplicação de medidas inadequadas. Cabe ao Estado Democrático de Direito a construção de um direito protetivo e tutelar capaz de estabelecer medidas eficazes que possam ser pedagógicas ao invés de punitivas, garantam o acesso ao conhecimento formal não alcançado pelas escolas, que lhe incutem a responsabilidade e os valores de amor ao próximo que não foram lhe ensinados pela família.

A existência do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei Tutelar Educativa são conquistas na proteção dos direitos do menor e um modelo para a educação dos mesmos e sua reinserção na sociedade. Porém, dados demonstram a ineficácia prática na aplicação das medidas socioeducativas brasileiras.

Para que exista a diminuição da criminalidade juvenil brasileira, há necessidade de maiores investimentos em educação, no acesso à saúde, alimentação e moradia, que são pilares básicos e essenciais de inserção social do ser humano, bem como a criação de políticas públicas abrangentes destinadas a esse jovem em harmonia com as normas internacionais.

A estrutura em que o menor vive influencia no cometimento do ato infracional. Quando há falta de educação, saúde, saneamento e dignidade, aliado à falta de valores familiares, favorece-se o aumento da violência. Assim questiona-se: como proteger um ser desprotegido? Uma possível solução seria a adoção de políticas públicas abrangentes aos jovens na prevenção da delinquência é essencial, normas internacionais referem a importância dessa implementação, tal qual a adoção de estratégias em países que tiveram sucesso são um bom exemplo a ser seguido³⁹⁸.

Devem ser adotadas medidas mais eficazes na recuperação do menor infrator. Os Estados têm a responsabilidade de promover a recuperação psicológica e física de qualquer trauma ocasionado por abuso, exploração ou outras formas de violências. É mister, no processo de reinserção deste ao convívio familiar e social, o estabelecimento de mecanismos que impeçam ou dificultem o seu retorno ao mundo do crime. O processo brasileiro exige uma melhor regulamentação, pois as medidas devem ser adequadas e os juízes capazes de ter mais discricionariedade em sua aplicação. Medidas ineficazes empobrecem o sistema e não recuperam o menor infrator.

Além disso, deve haver um regime de transição do Estatuto da Criança e do Adolescente ao Código Penal. Como em Portugal, sugere-se a criação de um Regime Penal Especial para jovens em transição dos 18 aos 21 anos, visando uma maior proporcionalidade do sistema.

Torna-se necessário afirmar que a Lei Tutelar Educativa trata de maneira mais educativa e avançada os processos tutelares, que as medidas tutelares educativas de Portugal, possuem um método mais pedagógico e educativo na proteção e responsabilização do jovem infrator. Como já foi visto na evolução da aplicação das medidas, Portugal obteve êxito em diminuir os índices de delinquência juvenil.

³⁹⁸ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. *General Comment No. 24 (2019) Children's rights in juvenile justice*. [Em Linha]. [Consult. 03 de mar. de 2022]. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3899429?ln=en>

Além disso, todos os centros educativos portugueses possuem Regulamento Interno que são elencadas as obrigações estabelecidas pela LTE e as regras procedimentais e disciplinares dos mesmos, baseadas no Decreto-Lei n.º 323-D/2000, de 20 de dezembro, também denominado Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos.

O modo de execução das medidas em Portugal é passível de várias críticas, pelos tribunais possuírem práticas muito diferenciadas na aplicação de medidas; por não promover uma maior responsabilidade dos pais dos educandos quanto a execução de todas as medidas tutelares; há o questionamento da existência do internamento em fins-de-semana por dificultar a integração dos jovens, impossibilitando o acompanhamento educativo; e uma controvérsia sobre a necessidade do regime fechado, por considerarem uma medida muito exagerada³⁹⁹.

Portanto, conclui-se que o presente tema é bastante extenso e complexo e não deve ser analisado apenas na dimensão jurídica, devendo ser visualizado sob o viés social, econômico, cultural e político. Neste estudo, não foram contempladas algumas questões, as quais podem ser investigadas em futuras pesquisas. Dentre elas, salienta-se as taxas de reincidência e um perfil mais estruturado do menor infrator em relação ao poder econômico.

³⁹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES; Conceição (Coord.) - **Os Caminhos Difíceis da “Nova “Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2004. [Em Linha]. [Consult. 12 de out. de 2021]. Disponível em: <https://ces.uc.pt/pt/investigacao/projetos-de-investigacao/projetos-financiados/os-caminhos-dificeis-da-nova-justica-tutelar>. p.589-621.**

BIBLIOGRAFIA

ARRUDA, Jalusa Silva de – Breve panorama sobre a restrição e privação de liberdade de adolescentes e jovens no Brasil. **O Social em Questão**, ano XXIV, n. 49 - p. 355-382, jan./abr. 2021. [Em Linha]. [Consult. 20 de dez. de 2021]. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/51140/51140.PDF>.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS – **Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil**. [Em linha]. [Consult. 21 out. 2021]. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> .

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS - **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS – **La représentante spéciale pour les enfants et les conflits armés engage les états à faire plus pour protéger les enfants**. [Em Linha]. [Consult. 20 de nov. de 2021]. Disponível em: <https://www.un.org/press/fr/2006/AGSHC3853.doc.htm>.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras das Nações Unidas para a proteção dos menores privados de liberdade**. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex46.htm.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores (Regras de Beijing)**. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <http://www.desenvolvimentosocial.pr.gov.br/arquivos/File/beijing.pdf>.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.unric.org/html/portuguese/humanrights/Crianca>.

BARATTA, Alessandro - A democracia e os direitos da criança. **Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade**, n. 8, p. 1-11, 2013. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://revista.pgsskroton.com/index.php/adolescencia/article/view/220/206>.

BASTOS NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos - **O princípio da margem de apreciação nacional: em busca do terreno comum. 2018**. [Em Linha]. [Consult. 04 de out. de 2021]. Disponível em: http://scielo.iics.una.py/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2304-78872018001100066.

BOLEIRO, Helena, GUERRA, Paulo 0 **A criança e a família - uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens**. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.

BONONE, Luana - **Direitos humanos da Juventude**. Brasília: Flacso, 2015.

BRASIL – **Constituição Federal de 1988**. [Em linha]. [Consult. 07 Mar. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL - **Código Penal**. [Em linha]. [Consult. 07 Mar. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm.

BRASIL - **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm.

BRASIL - **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Área de Saúde do Adolescente e do Jovem - **Marco legal: saúde, um direito de adolescentes** / Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007.

CARVALHO, Maria João Leote de – Género, delinquência e justiça juvenil: dinâmicas, riscos e desafios. In: PEDROSO, J., BRANCO, P., CASALEIRO, P. (Eds.). **Justiça juvenil: a lei, os tribunais e as (in)visibilidades do crime feminino**. Porto: Vida Económica Editora, 2016. pp. 91-126. [Em Linha]. [Consult. 20 de dez. de 2021]. Disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/5827021/Genero_Delinquencia_e_justica_juvenil.pdf.

CASTRO, Miguel Francisco Domingues Pimenta de – **Educar para o Direito em Centro Educativo e Transição para a Vida em Sociedade**. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) - Universidade Católica Portuguesa do Porto, Porto, 2015. [Em Linha] [Consult. 30 de nov. de 2021]. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20447/1/Tese%20Miguel%20Castro>.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. **General Comment No. 10 (2007) Children’s rights in juvenile justice**. [Em Linha]. [Consult. 03 de mar. de 2022]. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. **General Comment No. 24 (2019) Children’s rights in juvenile justice**. [Em Linha]. [Consult. 03 de mar. de 2022]. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3899429?ln=en>

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. “**Pacto de San José de Costa Rica**”. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

CROCKETT, Lisa J., CROUTER, Ann C. – Pathways through adolescence: an Overview. The Pennsylvania State University. New Jersey: **Lea Publishers**, 1995.

CUCCIA, Gisele Paschoal, CUCCI, Fábio Augusto. A proteção integral de crianças e adolescentes como dever social da família, da sociedade e do Estado. **UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.**, Londrina, v. 12, n. 2, p. 77-84, set. 2011. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgsskroton.com.br/article/view/910/871>.

DELMAS-MARTY, Mireille - Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain. **Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé**. Paris, n. 3, pp. 477-490, jui./sep. 1994.

DIAS, Cristina; Santos, Margarida; CARMO, Rui do - **Lei Tutelar Educativa Anotada**. Coimbra: Almedina, 2018.

DIAS; Samuel Reynaldo, SCARMANHA; Bruna de Oliveira da Silva Guesso. Redução da maioria penal: acerca do critério biopsicológico no Brasil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 6 (2020), n. 4, p. 2625-2648, 2020. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_2625_2648.pdf.

FARRINGTON, David Philip - Explaining and preventing crime: the globalization of knowledge. The American Society of Criminology 1999 presidential address. **Criminology**, n. 38(1), p. 1-24, 2000. [Em Linha]. [Consult. 01 de dez. de 2021]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/229867427_Explaining_and_preventing_crime_The_globalization_of_knowledge_-_The_American_Society_of_Criminology_1999_Presidential_Address.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel, DÓI, Cristina Teranise. **A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas (Comentários ao art. 143 do ECA)**. Ministério Público do Paraná. [Em Linha] [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1222.html>.

FIGUEROA, Filipa de - Punição no limiar da idade adulta: o regime penal especial para jovens adultos e, em especial, a interactividade entre penas e medidas tutelares educativas. **Revista Julgar**, n. 11, 2010. [Em Linha]. [Consult. 12 de nov. de 2021] Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2010/05/147-173-puni%C3%A7%C3%A3o-no-limiar-da-idade-adulta.pdf>.

GRECO, Rogério - **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HEREDIA, José Manoel Sobrinho. Título do capítulo. In: VELASCO. Manuel Diez de. **Las organizaciones internacionales**. 11. ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1999.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - **Dados demográficos 2021**. [Em Linha]. [Consult. 12 de dez. de 2021]. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>.

INE – INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA. **Censo de Portugal de 2021**. [Em Linha]. [Consult. 12 de dez. de 2021]. Disponível em: https://www.ine.pt/scripts/db_censos_2021.html.

JESUS, Damásio Evangelista de – **Direito penal: parte geral**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUSTO, António Santos – **A influência do direito português na formação do direito brasileiro**. *RevJurFA7*, Fortaleza, v. V, n. 1, p. 197-242, abr. 2008. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/217>.

KRAMER, Sônia - Infância, cultura e educação. In: BEAUCHMP, Jeanete, PAGEL, Sandra Denise, NASCIMENTO, Aricélia Ribeiro do. **Ensino fundamental de nove anos: orientações para a inclusão da criança de seis anos de idade**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica, 2007. p. 13-24.

LIBERATI, Wilson Donizeti – **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

LIMA, Miguel M. Alves - **O direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

LOURENÇO, Ana Paula Pinto - **Os “senhores da guerra” e as crianças-soldado**, *Observare*. Universidade Autónoma de Lisboa, 2014. [Em linha]. [Consult. 5 mar. de 2021]. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/2890> Consulta: 30 nov 2021.

LOURENÇO, Ana Paula Pinto – **Direito das crianças... passos firmes, mas ainda a meio do caminho.** 2018. [Em linha]. [Consult. 5 mar. de 2021]. Disponível em: <https://ualmedia.pt/direitos-das-criancas-passos-firmes-mas-ainda-a-meio-do-caminho/>.

MARTINS, Ernesto Candeias - Proteção e reeducação dos menores abandonados, marginados e delinquentes: Portugal - 1871 /1962. **Revista de Direito da PUC**, Porto Alegre, v. 42, n. 2, p. 349-364, jun. 1997. [Em linha]. [Consult. 5 dez. 2021]. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/download/35671/18728>.

MARTINS, Tarihan Chaveiro. **O processo e o estatuto da criança e do adolescente:** uma análise da apuração do ato infracional à luz da doutrina da proteção integral. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2016. p. 33.

MÉNDEZ, Emilio García. **Infância, lei e democracia:** uma questão de justiça. Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade, , n. 8, p. 1-22, 2008. [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://seer.pgsskroton.com/adolescencia/article/view/223>.

MORALES, Julio Cortés. – El concepto de protección y su relación con los derechos humanos de la infancia. In: GONZALÉZ, Helena Hidalgo (Org.) **Infancia y Derechos Humanos: Discurso, Realidad y Perspectivas.** Santiago do Chile: Corporacion Opcion, 2001. p. 113-137.

NAVES, Rubens, GAZONI, Carolina – **Direito ao futuro:** desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - **Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, Diretrizes de Riad.** [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021] Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (1966).** [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos-0>.

PINHEIRO, Paulo Sérgio - Direitos humanos de crianças e adolescentes. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, n. 5, p. 1-12, 2011.

PORTUGAL – **Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, Regime especial para jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos** [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php

PORTUGAL. **Decreto Lei n.º 48 de 15 de Março de 1995, Código Penal.** [Em linha]. [Consult. 04 Mar. 2021]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_miolo.

PORTUGAL – **Lei Constitucional de 25 de Abril de 1974, Constituição da República Portuguesa.** [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#:~:text=O%20domic%C3%ADlio%20e%20o%20sigilo,as%20formas%20previstos%20na%20lei>

PORTUGAL – **Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo** [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/147-581619>

PORTUGAL – **Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, Lei Tutelar Educativa.** [Em Linha]. [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. [Em linha] [Consult. 20 de set. de 2021] Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES; Conceição (Coord.) - **Os Caminhos Difíceis da “Nova “Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa.** Coimbra: Universidade de Coimbra, 2004. [Em Linha]. [Consult. 12 de out. de 2021]. Disponível em: <https://ces.uc.pt/pt/investigacao/projetos-de-investigacao/projetos-financiados/os-caminhos-dificeis-da-nova-justica-tutelar>.

SEHN, Amanda Schöffel, PORTA, Daniele Dalla, SANTOS, Samara Silva dos, DIAS, Ana Cristina Garcia. Fatores de risco na vida de adolescentes portugueses em conflito com a lei. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, v. 16, n. 2, 2016. [Em Linha]. [Consult. 20 de dez. de 2021]. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/29309/20682#mailfim>.

SILVA, Marco Júnior Gonçalves da - Tratados internacionais de proteção infanto-juvenil. **Revista Eletrônica Âmbito Jurídico**, out. 2013. [Em Linha] [Consult. 01 de set. de 2021]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-117/tratados-internacionais-de-protecao-infanto-juvenil/>.

SILVEIRA, Valdemar César da – **Tratado da responsabilidade criminal**. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 126.

SUSANO, Helena - **A dinâmica do processo na lei tutelar educativa** — contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação. **Revista Julgar**, n. 10, 2010. [Em Linha]. [Consult. 12 de nov. de 2021]. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/109-133-Din%C3%A2mica-do-processo-LTE.pdf>.

TONETTO, Fernanda Figueira – **O direito internacional e proteção da humanidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância. **História dos direitos da criança**. 2017. [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021] Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca>.

UNICEF – **Declaração do Panamá**, 2000. [Em Linha]. [Consult. 12 de out. de 2021]. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10141.htm.

UNICEF – **Declaração de Genebra**. [Em Linha]. [Consult. 12 de out. de 2021]. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10141.htm.

UNICEF – **Fortalecimento da Convenção sobre os Direitos da Criança: Protocolos Facultativos.** [Em Linha]. [Consult. 07 de abr. de 2022]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/fortalecimento-da-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca-protocolos-facultativos>

UNICEF - FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **Plano de ação para implementação da Declaração Mundial sobre a sobrevivência, a proteção e o desenvolvimento da criança nos anos 90.** [Em Linha]. [Consult. 20 de set. de 2021]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/crianca.html>.

UNICEF - FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA - Portugal atinge 17ª posição em estudo com 41 nações sobre bem-estar infantil. **ONU News**, 2 set. 2020. [Em Linha]. [Consult. 20 de dez. de 2021]. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/09/1725092>.

USP – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - **Medidas inadequadas favorecem reincidência de jovens infratores.** 08 jan 2014. [Em Linha]. [Consult. 10 de dez. de 2021]. Disponível em: <https://www5.usp.br/noticias/sociedade/rigor-e-internacao-nao-diminuem-reincidencia-por-jovens-infratores-mostra-estudo/>.