



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

KLEIDSON LUCENA CAVALCANTE

**A APLICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS A MAIORES DE
DEZOITO ANOS APÓS A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL**

**SOUSA - PB
2010**

KLEIDSON LUCENA CAVALCANTE

**A APLICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS A MAIORES DE
DEZOITO ANOS APÓS A VEGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Monnizia Pereira Nóbrega.

**SOUSA - PB
2010**

KLEIDSON LUCENA CAVALCANTE

A APLICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS A MAIORES DE DEZOITO ANOS APÓS A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Monnizia Pereira Nóbrega

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientadora: Prof. Monnizia Pereira Nóbrega

Examinador interno

Examinador externo

Aos
meus pais,
Heber e Socorro.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre iluminar o meu caminho.

A minha mãe, Socorro Lucena, pelo amor e carinho dedicados ao meu crescimento pessoal e profissional.

Ao meu pai, Heber Moreno, por nunca ter medido esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Ao meu primo, Sterffeson Lamare, que sempre me incentivou e me serviu de inspiração para os estudos.

A minha tia, Carolina Pinheiro, por quem tenho grande apreço e carinho, que sempre me ajudou em todos os momentos da minha vida.

Ao meu irmão, Kleber Lucena, pela disposição sempre presente para não me deixar perder o transporte para a universidade.

As minhas primas, Lucrecia Cavalcante e Emily Alexandrino, pelo carinho, amizade e ajuda em todos os momentos.

A minha ex-professora, orientadora e amiga, Monnizia Pereira, pelos ensinamentos a mim oferecidos, pela paciência na orientação deste trabalho e, pelos conselhos pessoais e profissionais que nunca hesitou em me dar.

Ao Secretário da Coordenação do Curso de Direito, Sílvio Macêdo, pela ajuda e presteza em todos os momentos, principalmente, nos períodos de matrícula.

A minha amiga, Angelinne Cavalcante, pelo seu companheirismo nos estudos e nas decisões acadêmicas, com a qual sei que sempre posso contar com seu apoio.

Aos meus companheiros do Projeto Juventude Informada, Tissiany Limeira, Álisson Bandeira, Dayse Stewart e a Juíza Silvana Soares, pela ajuda, troca de experiências e companheirismo demonstrados a minha pessoa.

A minha amiga, Alinne Lima, companheira desde o Jardim de Infância, a qual sempre me dedicou sua amizade e sucessivas vezes me ofereceu hospedagem nos eventos jurídicos em João Pessoa.

A alguém especial, pela dedicação, paciência, compreensão e por estar sempre do meu lado em todos os momentos.

A todos os meus professores da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), em especial, Elizabeth Coelho, Rômulo Weiber, Yasmim Ximenes, Mario Parente e Fernando Viana, que foram tão importantes na minha vida acadêmica.

A todos os meus professores da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG - Sousa), pelas contribuições teóricas e experiências de vida demonstradas.

A todos os meus amigos que sempre me apoiaram e entenderam quando eu dizia que não podia vê-los, pois estava monografando.

E, a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

“Tudo o que um sonho
precisa para ser realizado é alguém
que acredite que ele possa ser realizado”.

Roberto Shinyashiki

RESUMO

O presente trabalho aborda as medidas socioeducativas contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente e a sua aplicação a pessoas maiores de dezoito anos após a vigência do artigo 5º do Código Civil, haja vista o surgimento de questionamentos a respeito dessa aplicabilidade. Realidade que faz decorrer a seguinte problematização: Com a vigência do Código Civil de 2002, as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente ainda continuarão a ser aplicadas aos maiores de dezoito anos de idade, diante da redução da maioridade civil ocorrida no referido Código Civilista? Tendo como hipótese: Sim, posto que o ECA por ser uma lei especial, que adota a Teoria da Atividade, não fora revogado por mudança da maioridade civil tratada pelo Diploma Civilista. Pois se percebe, diante da atual conjuntura, a aplicação das medidas socioeducativas previstas pelo ECA aos maiores de dezoito anos após a promulgação do hodierno Código Civil. Portanto, tem a presente pesquisa como objetivo principal analisar a divergência na aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos após entrada em vigor do artigo 5º, do Código Civil, bem como, verificar a divergência doutrinária acerca da aplicação de tais medidas a maiores de dezoito anos, expor a atual situação jurisprudencial sobre o assunto em foco, contrapondo as teses sobre a aplicação e a não aplicação de medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos, de forma a constatar a possível consequência da não aplicação dessas medidas a este público. Para tanto, adotou-se como método de abordagem o indutivo, como métodos de procedimentos o histórico-evolutivo e o monográfico, e quanto às técnicas de pesquisa indireta, a bibliográfica e o exegético-jurídico, e direta, entrevistas com especialistas no assunto. Abordam-se ao longo do texto, a fim de fundamentar teoricamente a temática, os seguintes temas: o adolescente de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, enfatizando a prática do ato infracional e as medidas socioeducativas aplicadas, e especialmente quando essa aplicação se refere aos maiores de dezoito anos. Entendendo-se que deve ocorrer a aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos.

Palavras-chave: Medidas socioeducativas. Maiores de dezoito anos. Código Civil.

ABSTRACT

This paper addresses the socio-educational measures contained in the Statute for Children and Adolescents and its application to persons over eighteen years after the term of Article 5 of the Civil Code, given the emergence of questions about this application. Reality is that during the following questioning: With the term of the Civil Code of 2002, the socio-educational measures under the Child and Adolescent still continue to be applied for over eighteen years of age, before the reduction of majority occurring in that Civil Code? The hypothesis: Yes, because the ECA for being a special law, which adopts the Activity Theory, was not repealed by the change of majority dealt with by the civil party Diploma. Because it is perceived, given the current situation, the measures envisaged by the ECA to socio over eighteen years after the promulgation of today's Civil Code. So has the present study aimed at analyzing the divergence in the implementation of socio-educational measures for over eighteen years after entry into force of article 5 of the Civil Code as well as verify the doctrinal differences regarding the application of such measures over eighteen years, expose the current situation jurisprudence on the subject in focus, contrasting the arguments on the application and no application of socio-educational measures for over eighteen years in order to observe the possible consequence of not implementing these measures in this audience. Was adopted as the inductive method of approach, procedures and methods of the historical evolution and the monograph, and the techniques of indirect research and exegetical literature, legal, and direct interviews with experts. It addresses throughout the text in order to justify theoretically the theme, the following themes: the teenager according to the Brazilian legal system, emphasizing the practice of the infraction and the socio-educational measures applied, and especially when this application refers to over eighteen years. Understanding that should occur to the implementation of socio-educational measures over eighteen years.

Keywords: socio-educational measures. Over eighteen years. Civil Code.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CMM – Código de Mello Matos

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ONU – Organização das Nações Unidas

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

CP – Código Penal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 O ADOLESCENTE E A PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS..... | 14 |
| 2.1 DO ADOLESCENTE: HISTORICIDADE E NOÇÕES GERAIS | 14 |
| 2.2 DA CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO E DA INIMPUTABILIDADE PENAL DO ADOLESCENTE | 22 |
| 2.3 DOS ATOS INFRACIONAIS | 28 |
| 3 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS | 32 |
| 3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS | 32 |
| 3.2 DOS PRINCÍPIOS E DAS GARANTIAS PROCESSUAIS INERENTES ÀS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS | 35 |
| 3.3 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EXECUTADAS EM MEIO ABERTO | 38 |
| 3.4 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EXECUTADAS EM MEIO FECHADO . | 48 |
| 4 DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AOS MAIORES DE DEZOITO ANOS | 54 |
| 4.1 PROBLEMÁTICA DECORRENTE DO ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: TRATAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL | 54 |
| 4.2 FUNDAMENTAÇÃO DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AOS MAIORES DE DEZOITO ANOS | 60 |
| 4.3 POSICIONAMENTOS JURISDICIONAIS PARA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AOS MAIORES DE DEZOITO ANOS | 64 |
| 5 CONCLUSÃO | 69 |
| REFERÊNCIAS | 72 |
| APÊNDICE A | 77 |
| APÊNDICE B | 81 |

1 INTRODUÇÃO

A violência no Brasil atingiu índices inaceitáveis, tornando-se um dos países mais violentos do mundo. A prática de crimes, como assaltos, seqüestros, extermínios, violência doméstica e contra a mulher é crescente e contribui para tal consideração, tendo suas causas sempre as mesmas, tais como: a miséria, a pobreza, a má distribuição de renda, o desemprego e o desejo de vingança. A contenção usada pelas autoridades para combater a violência, muitas das vezes, suscita conflitos e insegurança na sociedade que enfrenta a corrupção do Poder Público, e não sabe em quem acreditar, e decide se proteger a próprio punho, evadindo-se do seu referencial de segurança e da sua expectativa de vida. Sendo possível verificar suas raízes baseadas em um complexo de fatores das mais variadas espécies que vão desde o crescimento urbano desordenado, o tráfico de drogas e a dificuldade de acesso à educação, até a desigualdade social, que pode ser considerada uma das principais causas do fenômeno.

Hodiernamente, a violência entre os adolescentes vem crescendo abruptadamente, ao ponto destes se assemelharem, em suas práticas delituosas, aos adultos, estando cientes do que realizam e não mais como subprodutos indefesos de uma situação social que lhes é imposta. Não podendo, portanto, mais ser considerada uma questão de caráter exclusivamente político-social, pois, especialmente, no tocante à punição dos infratores, é também competência de caráter jurídico.

Diante da averiguação da problemática social do adolescente infrator, suas dimensões, causas, e com obviedade, a aplicação da legislação menorista, caracteriza-se a preocupação exagerada dos legisladores na elaboração de medidas que possam ter como finalidade a recuperação do adolescente. Podendo, esta finalidade, ser explicada baseando-se na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que o adolescente possui. Sendo, por esta razão, as medidas aplicadas às pessoas que estão em processo de construção da personalidade e, que porventura, pratique ato ilícito, porém ainda possam ser resgatadas para uma sociedade justa no futuro, afastando-as da grande possibilidade que os rodeia, no sentido de continuarem a delinquir, diante de sua inimputabilidade.

O que faz decorrer a seguinte problematização: Com a vigência do Código Civil de 2002, as medidas socioeducativas abordadas no Estatuto da Criança e do Adolescente ainda continuarão a ser aplicadas aos maiores de dezoito anos de idade, diante da redução da maioridade civil ocorrida no referido Código Civilista? Tendo como hipótese a ser constatada: Sim, posto que o ECA por ser uma lei especial, que adota a Teoria da Atividade, não fora revogado por mudança da maioridade civil tratada pelo Diploma Civilista.

Por isso, este trabalho justifica-se pela a análise da atual conjuntura da aplicação das medidas socioeducativas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente aos maiores de dezoito anos após a promulgação do hodierno Código Civil e, quais os reflexos da modificação na maioridade civil quanto ao assunto em foco.

Ante o exposto, pretender-se-á com a referida abordagem temática analisar a divergência na aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos após entrada em vigor do Código Civil de 2002, mas especificadamente, do seu artigo 5º; bem como verificar a divergência doutrinária acerca da aplicação de tais medidas a maiores de dezoito anos; expor a atual situação jurisprudencial sobre o assunto em foco; contrapor as teses sobre a aplicação e a não aplicação de medidas socioeducativas a maiores de dezoito anos; além de averiguar a possível consequência da não aplicação dessas medidas a este público.

Para tanto, adotar-se-á como método de abordagem o indutivo, para o qual a cadeia de raciocínios estabelece a conexão ascendente, ou seja, do particular para o geral, onde as constatações particulares levam à conclusões gerais; e como métodos de procedimentos o histórico-evolutivo, o qual consiste na investigação dos acontecimentos, processos e instituições do passado, para se verificar a sua influência na sociedade atual, e o monográfico, que consiste na análise de material escrito por acadêmicos sobre o assunto em tela. E quanto a técnica de pesquisa indireta, será utilizada a bibliográfica, a qual consiste na pesquisa realizada em sites especializados e na doutrina existente, e o exegético-jurídico, a qual incide na explicação e interpretação dos textos legais; e como técnica de pesquisa direta, a realização de entrevistas com a Juíza da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cajazeiras - PB, bem como, com a Promotora de Justiça que responde pela Vara acima citada.

A priori, analisar-se-á o processo que ocorreu no Brasil para se chegar ao atual conceito de adolescente, abordando a conceituação jurídica, doutrinária e as possíveis justificativas para se obter a contemporânea conceituação legislativa, verificando as peculiaridades intrínsecas aos adolescentes, e as determinações normativas vigentes no território pátrio.

Em seguida, serão demonstradas as consequências jurídicas que ocorrem quando se verifica a prática de condutas delituosas onde figuram como agentes ativos os adolescentes, analisando todas as medidas socioeducativas contidas na legislação especializada, bem como, especificando as características de cada uma delas, as suas finalidades jurídico-sociais, e a sua forma de execução.

E, por fim, será analisada a problemática surgida com a entrada em vigor do atual Código Civil no tocante a aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos, verificando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que entendem pela necessidade dessa aplicação, e os que se opõem que a referida aplicação ocorra, como também, será exposto o entendimento de especialistas da área da Infância e da Juventude acerca da temática posta.

Ademais, o estudo explanará um enfoque temático atinente à extensão sobre a divergência existente na aplicação das medidas socioeducativas a pessoas que, a época do fato que deu início à lide, possuíam idade inferior a dezoito anos, porém alcançou tal idade antes de ser proferida a sentença do Procedimento Especial.

2 O ADOLESCENTE E A PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS

O Direito da Criança e do Adolescente no tocante a sua evolução no Brasil, passou por inúmeros avanços no tratamento dado às pessoas consideradas crianças ou adolescentes, ou menores, quando estas figuram no pólo ativo de condutas delituosas e as consequências as quais estariam sujeitos em decorrência dessa prática. Essas mudanças ocorreram devido à percepção de que crianças e adolescentes, ou menores, possuem características peculiares diversas das existentes nos adultos.

2.1 DO ADOLESCENTE: HISTORICIDADE E NOÇÕES GERAIS

No período do descobrimento do Brasil as normas que regiam o país eram as mesmas de Portugal, pois aquele era colônia deste. Vigoravam em Portugal, sob o reinado de D. Afonso V, as Ordenações Afonsinas, as quais foram publicadas em 1446, que por determinação do Rei de Portugal, D. Manuel I, foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas em 1521. E, pelo fato de nenhum dos dois ordenamentos serem eficazes em Portugal, também não tiveram sua eficácia no Brasil. Em 1603, ocorreu a promulgação das Ordenações Filipinas por Filipe II, que possuíam como norte a ampla e generalizada criminalização e as severas punições, passando a prevalecer à pena de morte, bem como, outras penalizações cruéis, tais como o açoite, o corte de membros e o trabalho forçado em galés, entre outras.

Anteriormente ao século XVII, as crianças não recebiam nenhum tratamento especial, confundindo-se com os adultos, posto não serem percebidas como sujeitos de direitos. A partir do século XVII, surge a concepção de família, onde a criança já começava a ser percebida como pessoa diferente de uma pessoa adulta, sendo, incorporada no mundo dos adultos como um sujeito incapaz, menor.

Com a chegada da família real ao Brasil, em 1808, as Ordenações Filipinas eram as normas vigentes na colônia do Brasil, os menores de dezessete anos que, até então, recebiam o mesmo tratamento dado aos maiores de dezessete quanto às punições recebidas por atos ilícitos cometidos, passaram a ter como único benefício

em relação a uma pessoa maior de idade, o fato de não serem mais condenados à morte.

Com o início do século XIX, as leis brasileiras começaram a ter conteúdo que tratavam os menores com sujeitos de direitos. Exemplo disso, é a determinação da maioridade penal absoluta aos quatorze anos completos, adotada pelo Código Criminal do Império de 1830, sendo que, era facultado ao juiz a possibilidade de encaminhar o menor a partir dos sete anos de idade para a cadeia, caso entendesse que o mesmo teria o discernimento para distinguir o bem do mal, adotando assim, o critério biopsicológico entre sete e quatorze anos, para afirmar que a partir dos quatorze anos a pessoa deveria ser tratada como adulto.

Em 1871, ocorreu a promulgação da Lei do Ventre Livre, sendo a primeira lei brasileira que trouxe, concretamente, a proteção aos menores, pois continha a primeira disposição legal protetiva expressa às crianças. A referida lei dava direito a mãe escrava de criar o seu filho até os sete anos de idade, e a partir de tal idade a mãe escolhia entre a criança continuar na sua companhia, trabalhando como escrava e recebendo a Carta de Alforria aos 21 anos, ou se o Estado indenizaria o seu dono num determinado valor, retirando o seu filho e o colocando em um orfanato, passando de criança escrava para criança abandonada.

Com a vigência do Código Penal Republicano, em 1890, o primeiro da República, a vida humana fora dividida em três diferentes fases: a) infância, compreendida até os nove anos completos, sendo a presunção de irresponsabilidade absoluta, conseqüentemente insuscetíveis de penas; b) impuberdade, entendida dos nove aos quatorze anos incompletos, fase na qual seriam penalizados tão somente aqueles que o juiz os considerasse capazes de discernir a ilicitude do ato praticado; c) menoridade, dos quatorze aos vinte e um anos de idade, eram considerados responsáveis pela prática do ato, ressalvada a hipótese de se encontrar presente alguma outra causa de irresponsabilidade. A referida legislação fixou a imputabilidade absoluta somente aos menores de nove anos e, ainda, determinou que os infratores entre nove e quatorze anos deveriam ser recolhidos a estabelecimento disciplinar industrial, por período fixado pelo juiz, não excedendo, em nenhuma hipótese, o limite de dezessete anos de idade. Estabelecimento este, que junto às casas de correção nunca passaram da teoria, mesmo com a previsão do tratamento diferenciado, conforme explica Azambuja (2004).

Atendendo a necessidade do tratamento diferenciado aplicado às crianças e aos adolescentes, tendo por base a Justiça Criminal a estes imposta, e em meio às críticas humanitárias contundentes à matéria específica, emana a Justiça de Menores. Surge assim, a idéia de aplicar medidas diferenciadas da pena imputada ao adulto como castigo, sendo essas medidas educativas, atribuídas aos infratores menores de dezoito anos, as quais seriam determinadas por juizes especiais e não mais por juizes criminais.

Com isso, os termos “menor” e “criança” se tornaram distintos. “Menor” era a população infanto-juvenil que estava em situação de vulnerabilidade social e, “criança”, consistia na população infanto-juvenil que se enquadrava na sociedade convencional, como menciona Cabrera (2006).

Sob essa perspectiva iniciam-se no Brasil as primeiras amostras do Direito voltado à infância e à juventude, como o projeto de lei de autoria de João Chaves, apresentado à Câmara dos Deputados, em 1912, o qual defendia a criação da Justiça supramencionada e seus respectivos tribunais para a apreciação das causas envolvendo os menores de até dezoito anos de idade, quando moral ou materialmente abandonados ou mendigos ou vagabundos e, os de idade até dezesseis anos, quando delinquirem. Após ter sua matéria detalhada em diversos decretos, essa nova normatização do atendimento à infância e à adolescência somente teve seu objetivo alcançado com o Código de Menores de 1927.

O primeiro Código de Menores, foi o Decreto 17.943-A/1927, conhecido como Código de Mello Matos (CMM), elaborado para preencher as lacunas existentes na área de amparo à criança e ao adolescente, identificados no texto legal como “menores”, tornou-se o primeiro Código de Menores do Brasil, consolidando as leis de assistência e proteção a estes sujeitos, estabelecendo um mecanismo de submissão à ação da Justiça e da Assistência, voltado, principalmente, para a população mais pobre. Sendo abarcados por esse ordenamento, os menores de ambos os sexos com até dezoito anos de idade incompletos, em situação irregular, que estivessem expostos ou abandonados ou, ainda, quando, apesar de terem família, forem delinquentes (artigos 14 ao 23; artigo 26; e artigos 68 ao 69 do CMM respectivamente).

Este menor delinqüente foi conceituado por Cavallieri (1978, p.122) como sendo “uma pessoa de até 18 anos de idade que pratica ato previsto em lei penal sujeitando-se a medidas prescritas na legislação especial”. Sendo assim, ficou

estabelecido que o infrator menor de dezoito anos ficaria sujeito ao regime instituído pelo citado Código, posto que diante da previsão legal, a responsabilidade criminal se estabelecia somente a partir dos quatorze anos de idade, como demonstrado pelo artigo 68 do Decreto 17.943-A/1927, e determinando um processo especial para os que possuíssem idade entre quatorze e dezoito anos, respeitando o seu estado físico, mental e moral, e a condição social, moral e financeira dos pais ou seu responsável, como bem disciplinava o artigo 69 do mesmo Código. Destaca o mesmo autor (1978, p.135), em relação a lei em comento, que:

O menor de 18 anos é penalmente irresponsável porque não vai para a cadeia. Ele pratica o ato que corresponde a um crime ou a uma contravenção, é preso, conduzido à delegacia de polícia, onde fica separado dos maiores, é ouvido, levado ao juiz, julgado, mas não é condenado a uma pena de prisão, senão submetido a um processo de reeducação por tempo ilimitado, só retornando ao convívio comunitário após estar em condições de merecê-lo.

Destarte, com a consolidação do Código de Menores de 1927, a incidência da lei penal com relação aos menores foi modificada, efetuando-se, conforme o mesmo autor, da seguinte forma: àqueles com até quatorze anos não lhes sobrevinham nenhum processo, mas internação caso tratasse de pervertido ou doente; os menores com idade entre quatorze a dezoito anos eram submetidos a processo especial; aos que apresentassem idade entre dezesseis e dezoito anos, se considerados perigosos, eram internados em estabelecimento especial; e aos que tivessem de dezoito aos vinte e um anos lhes eram imputados uma pena atenuante.

O menor entre quatorze e dezoito anos, autor ou cúmplice de fato considerado crime ou contravenção, seria submetido a um tratamento apropriado quando dotado de alguma limitação física, mental ou patológica. Caso este fosse, ou estivesse na iminência de ser, abandonado ou pervertido, seria internado em uma escola de reforma para que o menor recebesse educação adequada por um tempo que variava de três a sete anos. Todavia, se o menor delinquente não fosse ou não estivesse na iminência de ser abandonado ou pervertido, este seria internado na já mencionada escola, sendo, agora, por período de um a cinco anos. Vê-se que o Código Mello Matos, adotava a doutrina da proteção e assistência as crianças pobres que ficavam submetidas à ação da Justiça e da Assistência. Preceituando,

taxativamente, que os sujeitos aos quais se dirigia, eram os menores de dezoito anos.

Entretanto, existiam algumas excepcionalidades quanto aos menores de vinte e um anos, quais sejam: estando sob a jurisdição do magistrado, ao completar dezoito anos de idade, permaneceria até os vinte e um anos completos; se o menor infrator que completasse vinte e um anos de idade fosse considerado perigoso, passaria à jurisdição do juízo competente; e aqueles com até vinte e um anos, eram proibidos de participar em jogos de azar. Portanto, para o menor que completasse vinte e um anos de idade, o juiz aplicava o disposto no §2º do artigo 7º do Decreto-Lei nº. 3.914/1941 (Lei de Introdução ao Código Penal) quanto a sua periculosidade, *ut fit*:

Art. 7º [...]

§ 1º [...]

§ 2º Se o menor completar vinte e um anos, sem que tenha sido revogada a medida de internação, será transferido para colônia agrícola ou para instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, ou seção especial de outro estabelecimento, à disposição do juiz criminal.

A legislação aplicável aos menores infratores baseava-se no critério da periculosidade. Se o magistrado, ouvindo o Curador de Menores, analisando as provas e feitos os exames, constatasse não haver periculosidade, poderia ser aplicada à medida que fosse necessária.

Com a promulgação do Código Penal de 1940, algumas mudanças ocorreram, segundo aponta Saldanha (2007), a citar: passou-se a adotar o critério biológico para a fixação da imputabilidade penal aos dezoito anos completos; a determinação que o menor não responderia a processo criminal, mas a um procedimento especial; e a submissão do menor à uma legislação especial devido a sua presunção absoluta de discernimento.

Em 1942, foi criado o sistema penitenciário voltado à população infanto-juvenil, órgão ligado ao Ministério da Justiça, conhecido como Serviço de Assistência Social ao Menor. Pelo seu caráter unicamente repressivo, ocorreram várias tentativas para a sua extinção, até que em 1964, foi criada pela Lei nº. 4.513/64, a Política Nacional do Bem-Estar do Menor, a qual possuía enfoque assistencialista.

Por sua vez, o Decreto-Lei nº. 1.004/69 voltou a adotar a responsabilidade relativa aos maiores de dezesseis anos, devido à influência da Ditadura Militar, que enquadrava os menores, como problema social de competência do governo, aplicando a estes menores a pena reduzida de 1/3 a 1/2 impostas aos imputáveis, caso fosse percebido que existia discernimento suficiente para compreenderem a conduta delituosa praticada. Porém, diante das críticas, em 1973, a Lei nº. 6.016 modificou novamente o limite da inimputabilidade, estabelecendo este, novamente, aos dezoito anos.

Ante o agravamento da situação em que se encontrava a sociedade, bem como pelo aumento do número de menores infratores internados, além da falta de efetividade das legislações anteriores, foram vários os fatores que contribuíram para que nessa conjuntura, fosse editada a Lei 6.679/79, conhecida como o Código de Menores de 1979. Estruturando-se nos pilares do Código de Mello Matos, em especial, por ser uma lei, cuja finalidade precípua era o controle social de menores em situação "irregular".

O Código de Menores de 1979 adotava a doutrina da situação irregular, destinando-se tão-somente aos menores de dezoito anos que se enquadravam nesta conjuntura, trazendo expressamente no seu artigo 2º o rol taxativo de quem assim seria considerado, *ita lex dicit*:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

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

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

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

Sendo aplicadas aos menores que praticavam condutas ilícitas, após comprovação de autoria da infração penal, medidas de caráter punitivo, impostas pela autoridade judiciária, com a finalidade de integrá-los no ambiente sócio-familiar, já que o Código visava a sua aplicação nos casos de patologia social.

A patologia social adotada pelo Código de Menores de 1979 classificava o menor pobre e abandonado como uma ameaça para a sociedade. Muitas vezes bastava estar em situação irregular que estes menores já eram tidos como infratores e, assim, ficavam submissos as imposições da lei, sendo-lhes negados direitos fundamentais como igualdade, liberdade, educação dentre outros, o que não ocorria com os menores burgueses, conforme explica Azevedo (2009).

Diante das mudanças políticas ocorridas na década de 1980, inicia-se a busca pelo desenvolvimento de uma concepção mais adequada em relação à população infanto-juvenil, com o intuito de se alcançar uma nova postura do Direito do Menor. Em 1988, a Constituição Federal, mas especificamente em seu artigo 228, confirma a imputabilidade penal somente a partir dos dezoito anos de idade. E traz, em âmbito constitucional, os princípios basilares da doutrina da proteção integral do menor.

Em 1990 ocorreu a publicação da Lei nº. 8.069, a qual instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei especial que tem por base a proteção integral à criança e ao adolescente, conforme institui o seu artigo 1º, ao afirmar que “esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. E aduz como definição legal do adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos de idade, como disposto no artigo 2º, *caput*, *in fine* da referida lei, mencionando a diferença técnica entre criança e adolescente, como pode ser percebido no texto do *caput* do referido artigo, *in verbis*: “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

A respeito dessa diferenciação, é oportuno citar não só a concepção sobre o assunto no âmbito jurídico, mas também, no âmbito psiquiátrico e, para isso, é salutar o ensinamento do psiquiatra forense Palomba (2009), o qual diz que:

Do nascimento aos 12 anos é o período das aquisições mentais gerais. O cérebro não atingiu seu peso definitivo e os neurônios se maturam aos poucos. Corresponde, juridicamente, à inimputabilidade penal e à incapacidade civil.

Dos 13 aos 17 anos, quando ocorrem o espermatozóide no homem e a menarca na mulher, o cérebro ainda não está totalmente

desenvolvido, embora já ofereça condições para, no meio social, o indivíduo formar seus próprios valores ético-morais e ter seus interesses particulares. Aqui cabem, juridicamente, a semi-imputabilidade penal e a incapacidade relativa para certos atos da vida civil.

Deve ser levada em consideração a diferença existente entre crianças e adolescentes, posto que na fase de criança a formação de todos os seus conceitos, educação básica, além das limitações inerentes da fase, bem como a fragilidade e a vulnerabilidade correspondente aos primeiros anos de vida do ser humano. Quando se fala sobre adolescente, o pensamento sobre mudanças físicas e psicológicas vem à tona, percebendo, além disso, as transformações de natureza emocional e social, onde o convívio com a sociedade apresenta tentações que podem levá-lo a ter uma conduta diferente da considerada normal pela família e pela sociedade que este vive.

Tratando do assunto, Liberati (2008), afirma que conforme dados estatísticos da Organização das Nações Unidas (ONU), a limitação etária é determinada de acordo com a legislação de cada país, alguns usam o critério cronológico aos quinze anos, outros aos dezesseis, outros aos dezoito e, em alguns, até mais de dezoito anos. Portanto, pela definição legal adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, criança é aquele entre zero e doze anos incompletos e, adolescente, aquele entre doze e dezoito anos incompletos, tal distinção possui força normativa apenas para a matéria a qual a referida lei se propõe, ou seja, ao Direito da Criança e do Adolescente.

Essa distinção arraigada pelo Estatuto tem grande importância, posto que mesmo que ambas, criança e adolescente, gozem dos direitos fundamentais por terem reconhecida sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, o tratamento de suas situações difere ao versar de outros assuntos, a exemplo do consentimento do adolescente no processo de adoção; a proibição de viajar para fora da comarca onde reside, sem a expressa autorização dos pais ou responsável legal, exigível apenas às crianças; bem como, no que se refere às consequências geradas pela prática de atos infracionais, onde tem-se a aplicação das medidas socioeducativas, impostas somente aos adolescentes.

Entretanto, a definição de criança e adolescente aduzida pelo citado Estatuto funda-se, apenas, no critério da idade, ou seja, baseia-se tão somente no aspecto cronológico e biológico da pessoa adotado no Direito Penal para caracterizar a

inimputabilidade penal do menor de dezoito anos (GRECO, 2007). Assemelhando-se com o disposto no artigo 1º da Convenção dos Direitos da Criança, o qual estabelece que se entenda como criança “todo ser humano menor de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”.

Entende-se que, apesar da distinção técnica legal aduzida pela Lei 8.069/90, crianças e adolescentes são pessoas que estão em processo de formação, tanto físico, quanto psicológico e emocional, onde não foram atingidos nem sua estatura e tampouco sua personalidade plenamente. Por isso, a importância da verificação da idade e de todas as características intrínsecas ao adolescente, bem como, a análise da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, por parte do magistrado, no momento da aplicação de medidas educativas como consequência de atos delituosos praticados por esses agentes.

2.2 DA CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO E DA INIMPUTABILIDADE PENAL DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz expressamente que deverão ser respeitados os fins sociais a que o estatuto se destina, as exigências para o bem comum e, os direitos e deveres individuais e coletivos, bem como a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que a criança e o adolescente possuem no momento da interpretação da citada lei. Essa determinação está contida no artigo 6º da referida lei, o qual determina que, na interpretação do ECA “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”.

Portanto, pode ser percebido que o adolescente ainda está em processo de desenvolvimento e, que nessa fase, este possui tal condição peculiar. Condição esta, que deve ser considerada quando se tratar de qualquer assunto que envolva o adolescente, seja como autor de direitos, ou prestador de deveres.

Referente ao exposto, é de grande valia frisar o pensamento crítico de Abreu (1999, p. 42) para o qual:

O legislador pátrio assim consignou, pois entende que o menor de 18 anos não possui personalidade formada o suficiente, não possuindo a plena maturidade de caráter, presumindo a sua incapacidade para compreender a ilicitude do comportamento e para receber sanção penal.

Ante o exposto, tem-se que o artigo 6º é o sustentáculo do ECA, pois o reconhecimento da condição peculiar aduzida por esta lei ao adolescente soma-se à condição política de absoluta prioridade e à condição jurídica de sujeito de direitos, formando, assim, a tríplice base trazida pelo Estatuto para a nova concepção do Direito da Infância e Juventude no Brasil.

Sobre o assunto, Ishida (2009, p.10), ao comentar o referido artigo, adverte que:

Entendemos que 'a condição peculiar da criança e do adolescente' deve ser o principal parâmetro na aplicação das medidas na Vara da Infância e Juventude. Obedecidos os critérios legais, as autoridades devem procurar as medidas mais adequadas à proteção da criança e do adolescente.

Percebe-se que a lei em comento visou proteger integralmente a criança e o adolescente devido a seu estado de formação para que haja o completo e perfeito desenvolvimento de sua personalidade. A peculiaridade dessa condição não implica dizer que o adolescente seja incapaz, tampouco que apenas se tornará capaz quando chegar a vida adulta. Posto que, como assevera Costa (2008, p.59):

Cada fase do desenvolvimento deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa, ou seja, a criança e o adolescente não são seres inacabados, a caminho de uma 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.

Essa compreensão do mundo adulto traz a foco o dever que a família, a sociedade e o Estado têm para com a criança e o adolescente, como demonstra o dispositivo do *caput* do artigo 227 da Constituição Federal, para o qual é dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar os direitos da criança e do adolescente, tais como à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência

familiar, à convivência comunitária, bem como, à educação, que deverá ser promovida e incentivada com a colaboração daqueles, visando o pleno desenvolvimento do adolescente, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para a vida profissional. Dever que será posto em prática respeitando a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Comentando sobre o dever da família, da sociedade e do Estado, Cabrera (2006, p. 09), afirma que:

As condições que a família, a sociedade e o Estado tiverem ofertado a este sujeito serão marcantes na sua formação, motivo pelo qual, toda e qualquer medida a ser aplicada a ele deverá considerar que o destinatário da norma é um sujeito especial de direito que está vivenciando um momento mágico e único, próprio de quem está em pleno processo de formação.

Essa condição foi inaugurada na Declaração de Genebra, em 1924, quando se afirmou ser necessário “proporcionar à criança uma proteção especial”. E, em 1959, o Preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança, prescreveu que a criança “em razão de sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de proteção especial e cuidados especiais, notadamente de uma proteção jurídica apropriada antes e depois do nascimento”. No final da década de 60, mais precisamente em 1969, o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), dispôs em seu artigo 19 que “toda criança tem direito às medidas de proteção, que, na sua condição de menor, requer, da parte da família, da sociedade e do Estado”. Entenda-se, aqui, criança como aquela pessoa menor de dezoito anos para o caso da legislação brasileira.

É salutar que a referida condição alude o reconhecimento que o adolescente não tem sua capacidade completamente formada, que não conhece todos os seus direitos e tampouco possui meios de defendê-los, em consequência disso, não os alcança de modo integral. Onde, a consequência prática disso, está no reconhecimento de que as crianças e adolescentes são detentores de todos os direitos que os adultos possuem, desde que aplicáveis à sua idade, e outros direitos especiais, decorrentes do Estatuto ontológico próprio, para o qual são considerados pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Vê-se que a proteção dos interesses da criança e do adolescente necessita ser analisada no ato da interpretação da lei menorista sobrepondo-se a todo e

qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, considerando o objetivo finalista da lei e a peculiaridade dessa condição.

Possuindo como fonte inspiradora para a aplicação da lei o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, buscando, assim, alcançar o real sentido atribuído ao texto normativo pela vontade do legislador. Fundamentando-se, segundo o autor mencionado, na percepção de que criança e adolescente são sujeitos de direitos, perante à família, à sociedade e ao Estado, colocando-os como protagonistas de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, assim como, de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que lhe é inerente. Rompendo, portanto, a concepção de simples objetos de intervenção do mundo adulto.

Pois como bem menciona Rodrigues (2000, p. 27):

A lei disciplina relações que se estendem no tempo e que florescerão em condições necessariamente desconhecidas pelo legislador. Daí a ideia de se procurar interpretar a lei de acordo com o fim a que ela se destina, isto é, procurar dar-lhe uma interpretação teleológica. O intérprete, na procura do sentido da norma, deve inquirir qual o efeito que ela busca, qual o problema que ela almeja resolver. Com tal preocupação em vista é que se deve proceder à exegese de um texto.

A Lei nº. 8.069/90 adota como fundamento a doutrina da proteção integral, a qual se baseia no princípio de que todas as crianças, bem como, todos os adolescentes, sem diferenciação, fruem de iguais direitos e se submetem a obrigações intrínsecas a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Isto implica na necessidade de se garantir uma tutela jurisdicional diferenciada, como forma de validação do direito da criança e do adolescente, que atenda as particularidades destes, que respeite a condição dos mesmos, e adote princípios fundamentais, devendo ser essencialmente inclusiva, e, servindo de instrumento de transposição da marginalidade para a cidadania.

Portanto, faz-se necessário atender não só a condição peculiar que a criança e o adolescente possuem por serem pessoas em desenvolvimento, bem como, o dever da família, da sociedade e do Estado em defender e efetivar a proteção integral, e assegurar os direitos a eles atinentes, bem como, o respeito a tutela jurisdicional diferenciada quando estes figurem no pólo passivo ou ativo da relação processual.

Outra característica importante trazida pela legislação pátria é a inimputabilidade penal do menor de dezoito anos de idade. De início, o vigente Código Penal, na redação original, trouxe em seu artigo 23 os menores de dezoito anos como pessoas irresponsáveis penalmente, conforme visto no texto legal, para o qual, “os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Porém, o termo “irresponsáveis” ao invés de “inimputáveis” empregado pelo legislador acabou por delinear o princípio da inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos. Posto que “irresponsabilidade” e “inimputabilidade” apregoam conceitos com alcances distintos na esfera do Direito, onde a responsabilidade penal satisfaz às consequências jurídicas provenientes da infração cometida, não se confundindo, assim, com a imputabilidade. Pois conforme apresenta Nucci (2007, p. 288):

Imputabilidade é a capacidade de ser culpável e culpabilidade é juízo de reprovação social que pode ser realizado ao imputável, responsabilidade é decorrência da culpabilidade, ou seja, trata-se da relação entre o autor e o Estado, que merece ser punido por ter cometido um delito.

Com a promulgação da Lei nº. 7.209/84, que inseriu alterações na Parte Geral do Código Penal, essa imprecisão terminológica foi ajustada, passando a estabelecer a inimputabilidade no artigo 27, segundo o qual “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Vê-se dessa forma, que o critério puramente biológico fora adotado pela Lei Penal, posto que esta, conforme aduz o autor acima mencionado (2006, p. 258), “criou uma presunção absoluta de que o menor de 18 anos, em face do desenvolvimento mental incompleto, não tem condições de compreender o caráter ilícito do que faz ou capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Sendo assim, o Código Penal Brasileiro erigiu duas conjecturas para a aplicação da inimputabilidade penal do agente, quais sejam, a inimputabilidade por doença mental; e a inimputabilidade por imaturidade natural. Esta é aludida no artigo 27 retrocitado, e decorre de uma presunção legal, da qual os menores de dezoito

anos não gozam de plena capacidade de entendimento que, a eles seja permitida imputar a prática de um fato típico e ilícito.

Portanto, percebe-se, claramente, que a vontade do legislador pátrio ao dispor que serão considerados inimputáveis penalmente os menores de dezoito anos se funda, única e exclusivamente, no critério biológico. Adotando a legislação penal brasileira, segundo Napoleão (2008), três sistemas para motivar as causas da inimputabilidade: o sistema biológico, o qual se leva em conta a causa e não o efeito, ou seja, o sujeito que possui alguma anomalia psíquica que pratica um fato típico e antijurídico é inimputável; o sistema psicológico, onde o importante é o efeito e não a causa, ou seja, leva-se em conta se o sujeito, no momento da prática do fato, tinha condição de compreender o seu caráter ilícito e de determinar-se de acordo com essa compreensão; e o sistema biopsicológico, no qual se considera a causa e o efeito, ou seja, só é inimputável o sujeito que em decorrência da anomalia mental, não possui capacidade de compreender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão.

A inimputabilidade penal do adolescente também é expressa na Constituição Federal em seu artigo 228, para o qual “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. É, portanto, o citado dispositivo, uma garantia da não-responsabilização criminal da pessoa menor de 18 anos, que em razão de sua condição pessoal de estar em desenvolvimento físico, mental, espiritual, emocional e social, responde de acordo com o disposto na legislação especial, ou seja, por ser um direito individual do adolescente, este não possui responsabilidade penal e, sim, responderá pelo ato ilícito praticado de acordo com a sua responsabilidade especial. Para tanto, vê-se que a Lei nº. 8.069/90 (ECA) adotou o critério etário para determinar a inimputabilidade penal do menor de dezoito anos, ou seja, acolheu-se o sistema biológico adotado pelo Código Penal, como expõe o seu artigo 104, ao afirmar que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

Como bem exposto, percebe-se a existência de dispositivos legais que determinam a inimputabilidade penal do adolescente, porém, este não deixará de ser responsabilizado pelo ato ilícito que praticar, já que devido a sua responsabilidade especial estarão sujeitos as normas da legislação especial, ou seja, sujeitos as determinações do Estatuto da Criança e do Adolescente. Corroborando com o exposto, Teixeira de Deus (2004, p. 30) expõe que “enquanto

os maiores de 18 (dezoito) anos têm responsabilidade penal, os adolescentes têm responsabilidade estatutária juvenil”, sendo assim, a inimizabilidade penal constitui consequência da condição peculiar do adolescente, conforme interpretação prevista no artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente *ut supra*.

2.3 DOS ATOS INFRACIONAIS

A criança ou o adolescente ao praticar condutas ilícitas traz ao contexto social reflexos causados por tais condutas. E, com o aumento da delinquência onde figuram como sujeitos ativos, a criança ou adolescente, fez-se necessário a adoção de tratamento distinto a estes do utilizado em relação às infrações praticadas por agentes capazes e imputáveis, ou seja, quando se tratar de criança ou adolescente no pólo ativo de condutas delituosas, estes receberão um tratamento jurídico diferenciado do aplicado ao adulto. Isso ocorre devido à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que é intrínseca a criança e ao adolescente, e a inimizabilidade penal destes.

Para a Lei nº. 8.069/90 a criança ou o adolescente não pratica crime, e sim, ato infracional, como pode ser percebido no artigo 103 da referida lei: “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Percebe-se, portanto, que devido à idade do adolescente ou da criança, o fato atribuído a eles, ainda que enquadrável como crime ou contravenção, será considerado ato infracional por força legislativa. Essa definição é meramente técnica, conforme menciona Ishida (2009, p. 158), pois “a conduta delituosa da criança e do adolescente é denominada tecnicamente de ato infracional, abrangendo tanto o crime como a contravenção”.

Corroborando do mesmo entendimento, Liberati (2008, p. 88), doutrina que: “na verdade, não existe diferença entre os conceitos de ato infracional e crime, pois, de qualquer forma, ambos são condutas contrárias ao Direito, situando-se na categoria de ato ilícito”. E, essa denominação técnica ocorre porque a imimizabilidade penal só começa aos dezoito anos, portanto, a criança que cometa infração penal fica sujeito à aplicação das medidas protetivas, conforme cominação legal dos

artigos 105, 101 e 98 do ECA, e, quando se tratar de adolescente, ficarão sujeitos as medidas socioeducativas, tratadas no Capítulo IV do Estatuto Menorista.

Recorrendo à legislação penal, para um melhor entendimento do ato infracional, tem-se o conceito determinado pelo artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº. 3.914/41), segundo o qual:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

No Brasil, não existe uma definição concreta do que seja crime, ficando a cargo da doutrina, que apresenta teorias com o intuito de explicar o conceito de crime. Segundo Foucault *apud* Nucci (2007, p. 159), "é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime: este, portanto, não é natural". Destaca-se dentre os conceitos de crime trazidos pelas teorias penalistas, o conceito material, o conceito formal e o conceito analítico. De acordo com o autor acima mencionado *ibidem*, tem-se por conceito material de crime:

A concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal. É, pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, merecedora de pena. Esse conceito é aberto e informa o legislador sobre condutas que merecem ser transformadas em tipos penais incriminadores.

Vê-se que os bens protegidos pela lei penal é o foco do conceito de crime do ponto de vista material, sendo de grande valor jurídico, colocando o seu teor teleológico em evidência, posto constituir determinadas condutas humanas em infração penal e a ela impor uma sanção (DAMÁSIO, 2005). Pode-se entender, portanto, sob o conceito material, que crime trata-se da imputação a um sujeito de uma ação ou omissão, lesiva ou perigosa a interesse penalmente resguardado, composta de determinados elementos e eventualmente associada por determinadas condições ou juntamente com certas situações expressas em lei, ou seja, é o comportamento que infringe os bens jurídicos de maior interesse para a sociedade.

Por sua vez, sob a ótica do conceito formal, tem-se por crime, conforme Greco (2007, p. 140) "toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra

a lei penal editada pelo Estado". É, portanto, a concepção do Direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno.

Sob o enfoque analítico, tem-se por crime, segundo o autor ora mencionado (2008, p. 36):

Um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.

Portanto, de acordo com a visão analítica, crime é o fato típico, antijurídico e culpável. Por fato típico, Damásio (2005) entende que é o comportamento humano, seja positivo ou negativo, que gera um resultado, em regra, e é previsto na lei como infração, ou seja, para se caracterizar o fato típico, faz-se necessário a ocorrência de elementos fundamentais, tais como: a conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; o resultado; o nexos de causalidade; e, a tipicidade formal ou conglobante. Sendo a antijuridicidade, conforme o mencionado autor, a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico, excluindo os casos em que o agente atua em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito, conforme dispõe o artigo 23 do Código Penal, pois nestes casos, o Direito Penal exclui a antijuridicidade, ou seja, o fato continua sendo típico, porém, torna-se antijurídico, e, assim, não ocorreu o crime, devido a falta de um requisito genérico.

De acordo com Greco (2007, p. 144), é a culpabilidade "o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente". E, baseado na concepção finalista, a culpabilidade possui elementos inerentes a ela, quais sejam: a imputabilidade penal, onde o agente para ser responsabilizado pelo fato típico e ilícito que praticou necessita ser imputável; a potencial consciência sobre a ilicitude do fato, o autor da conduta delituosa deveria saber que aquela conduta é considerada ilícita; e, a exigibilidade de conduta diversa, quando o agente está em alguma situação onde não lhe era exigível comportamento diverso.

Percebe-se, portanto, que a diferença entre ato infracional e crime ou contravenção penal, é de caráter técnico, ou seja, na sua conceituação. Porém, é salutar, como menciona Cabrera (2006, p. 62), que:

O ato infracional difere do crime e da contravenção penal em dois aspectos. O primeiro diz respeito ao sujeito da conduta ilícita, pois o ato infracional é ato típico praticado por sujeitos menores de dezoito anos (criança ou adolescente), enquanto o crime e a contravenção dizem respeito à conduta de sujeitos com dezoito anos ou mais. A segunda diferença está na medida a ser aplicada, pois ao ato infracional poderão ser aplicadas as medidas de proteção ou as medidas socioeducativas, enquanto ao crime ou contravenção serão aplicadas as sanções de natureza penal, ou seja, penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou multa”.

Diante do exposto, entende-se que como sequela da inimputabilidade penal do adolescente, arraigada no artigo 104, supramencionado, da Lei 8.069/90, e sabendo que pela definição finalista penal, crime é fato típico, antijurídico e culpável, e, pela ocasião de criança ou adolescente que possa vir a cometer crime, não preencherem o requisito da culpabilidade, o qual é pressuposto de aplicação da pena, a aludida lei apresenta que os atos omissivos ou comissivos tipificados como crime ou contravenção penal, no qual aqueles figuram no pólo ativo do evento delituoso, são cognominados tecnicamente de atos infracionais, os quais serão apurados de acordo com o procedimento estabelecido nos artigos 171 ao 190 da referida lei, posto que, assim, está determinado no artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O Estatuto da Criança e do Adolescente inseriu no Direito da Infância e da Juventude as medidas socioeducativas, as quais são impostas, exclusivamente, aos adolescentes que praticam ato infracional. Sendo essa determinação, consequência da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; da inimputabilidade penal do adolescente; e, da análise de quais punições seriam mais eficazes para alcançar a Doutrina da Proteção Integral adotada pelo Estatuto especializado.

3. 1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O adolescente que comete ato infracional fica condicionado às medidas da lei específica, quais sejam, as medidas socioeducativas, que serão aplicadas após a verificação da prática de ato infracional pelos adolescentes. Nessa verificação, apura-se se o crime ou a contravenção penal, descritos no Código Penal ou na Lei das Contravenções Penais, fora cometido por adolescente, além da análise da materialidade e da autoria do ato, bem como, da comprovação que o agente ativo da conduta delituosa na data da ocorrência do fato possuía entre doze anos completos e dezoito anos incompletos, caracterizando-se, assim, o ato infracional, ficando, o adolescente infrator, sujeito a aplicação das medidas socioeducativas. Medidas estas, dispostas nos artigos 112 ao 125 do ECA.

As medidas socioeducativas fundam-se na resposta estatal imposta pela autoridade legalística apresentando determinados ares sancionatórios e coercitivos, todavia não se classificam como “penas”, tampouco “castigo”, e sim, favorecem aos transgressores da norma uma oportunidade de inclusão em processos educativos. Ou seja, visa-se obter a recuperação do adolescente infrator, posto este ser considerado pessoa especial merecedora de uma Justiça especializada diversa da empregada aos adultos. Assim, garante-se um desenvolvimento entoadado nos moldes de uma sociedade pacífica, afirmando a recuperação de uma vida social harmoniosa e, conseqüentemente, afastando-os de atuar opostamente à lei.

A aplicação dessas medidas ao adolescente que pratica o ato infracional possui natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, visando inibir a reincidência, tendo sua finalidade pedagógica e educativa, utilizando-se de métodos sociais, pedagógicos, psicológicos e psiquiátricos, e sempre, objetivando a preservação dos vínculos familiares e comunitários.

Segundo Liberati (2008, p.100), tem a medida socioeducativa:

Caráter impositivo, porque a medida é aplicada, independentemente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remição, que têm por finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos, e, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado.

Portanto, o adolescente recebe como decorrência da conduta infracional uma ou mais medidas socioeducativas, as quais possuem finalidade pedagógico-educativa, a fim de recuperar o infrator, sem abandonar o seu caráter retributivo e sancionatório, objetivando a ressocialização deste. Pois, afirma Oliveira (2004, p. 16), que as medidas socioeducativas devem ser “aplicadas visando o seu fim pedagógico atendendo-se primeiramente ao perfil do paciente e à necessidade de sua reeducação familiar social, para secundariamente se ater à gravidade do ato praticado”. Posto que objetiva atingir um caráter defensivo, educador e curador voltados para a readaptação social do adolescente infrator, e não a imposição de uma pena-castigo ou intimidadora como as penas comuns impostas no Direito Penal.

As medidas socioeducativas têm sua aplicação determinada em sentença do Procedimento Especial que tramita na Vara da Infância e Juventude da Comarca competente, ou seja, tais medidas somente podem ser aplicadas pelo juiz, pois este possui competência exclusiva para tal, e através de sentença, conforme determinação do Superior Tribunal de Justiça através da Súmula nº. 108, para a qual: “a aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”.

Para que essa aplicação ocorra de forma mais adequada, o Juiz analisa, a priori, a capacidade de o adolescente infrator cumprir as medidas socioeducativas, para então, em seguida, analisar as circunstâncias e a gravidade do ato infracional

praticado, bem como, as suas condições pessoais, levando em conta, por exemplo, sua personalidade, sua estrutura familiar, suas referências sociais, os motivos que o levaram a praticar a conduta ilícita, entre outras características individuais de cada agente infrator.

Nesse sentido, aduz Amaral (2010) que:

Na aplicação das medidas sócio-educativas o juiz deve levar em consideração os motivos e as circunstâncias do fato, vale dizer se o ato infracional é de maior ou menor potencial ofensivo; analisar as referências sócio-familiares do adolescente, suas condições pessoais, sua personalidade, seus antecedentes e sua capacidade de cumprir a medida aplicada. E, sobretudo, a validade ou eficácia da medida aplicada, ou seja, se a finalidade a ser alcançada é a mais adequada ao adolescente; se os mecanismos pedagógicos utilizados são os mais compatíveis com o desenvolvimento bio-psíquico do adolescente.

Ante o exposto, percebe-se que a análise do infrator possui uma importância maior que a apreciação da infração cometida. Ou seja, na aplicação das medidas socioeducativas sobreleva-se o exame do infrator, e não da infração, posto que no Direito da Infância e da Juventude, diferentemente do que ocorre no Direito Penal, as medidas socioeducativas não estão correlacionadas diretamente a determinado ato infracional, ficando, portanto, a cargo do Magistrado a análise das características do adolescente, das provas e, com o diagnóstico, impor a medida mais adequada para as condições de cada caso concreto.

É salutar que na ocasião da prática do ato infracional, necessário se faz que o juiz não se restrinja somente à gravidade do ato praticado, mas também, na aptidão do infrator em cumprir a medida imposta, visto que a determinação de uma medida inexecutável não alcança a finalidade das medidas socioeducativas, qual seja, a ressocialização do adolescente.

Sendo válido salientar que para garantir a efetividade processual e a preservação dos direitos da criança e do adolescente, há princípios constitucionais, como o do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que devem ser obedecidos.

3.2 DOS PRINCÍPIOS E DAS GARANTIAS PROCESSUAIS INERENTES ÀS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Os princípios e as garantias processuais objetivam assegurar os direitos dos indivíduos, fazendo com que estes sejam respeitados e, assim, possa ser alcançada a efetiva e eficaz justiça. Os princípios consistem no cerne de uma ordem, onde os parâmetros basilares e direcionadores do sistema jurídico são designados a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra e por um pensamento chave, de forma que as demais idéias, pensamentos ou normas resultam, se conduzem, e, se subordinam a estes. Portanto, verifica-se que os princípios constituem verdadeiras proposições lógicas, consistindo-se em fundamento do sistema jurídico.

Para Reale (2004, p. 303) pode-se dizer que:

[...] os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*. (grifo do autor)

De forma que os princípios são as diretrizes valorativas válidas e aplicáveis ao sistema normativo, e, conforme Bonavides (2001, p. 229), os “princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”.

Ressalta-se que os princípios devem ser vistos como normas *lato sensu*, e não, como meras normas jurídicas de estrutura ou de conduta por terem cogência, posto não possuírem a mesma forma de aplicação das normas de conduta, as quais são compostas de antecedente e conseqüente. Sendo as normas de conduta, válidas ou inválidas, aplicáveis ou inaplicáveis ao caso concreto, o que não ocorre com os princípios, que serão sempre aplicáveis e as suas dimensões não podem ser tidas como inválidas.

Por sua vez, as garantias são utilizadas como instrumentos voltados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade de direitos, podendo serem vistas como pressupostos de validade dos atos estatais, tendo como objeto a proteção dos direitos individuais e coletivos, e, as estruturas do Estado. Para o autor

acima citado (2001, p. 493), as garantias podem ser conceituadas “como os pressupostos e bases do exercício e tutela dos direitos fundamentais, ao mesmo passo que rege, com proteção adequada, nos limites da Constituição, o funcionamento de todas as instituições existentes no Estado”.

Sabe-se que o processo é uma das formas de concretização da justiça, todos os atos estatais devem estar de acordo com as garantias positivadas, ou seja, estas devem ser introduzidas no processo e em seus procedimentos, no sentido de se utilizar os instrumentos públicos de realização da vontade do cidadão, do Estado e da Justiça. Sendo assim, verifica-se que, a utilização dos princípios e das garantias no Direito da Criança e do Adolescente faz-se necessária, posto que a legislação especializada adote a Doutrina da Proteção Integral, mesmo nos casos em que os adolescentes figuram como agentes ativos de práticas ilícitas.

Como meios que se destinam a assegurar os direitos arraigados na Carta Magna, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual é específico para descrever as garantias processuais estatutárias que devem ser obedecidas no decorrer da apuração do ato infracional e no momento da execução da medida socioeducativa, o artigo 111 do ECA dispõe que:

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

- I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;
- II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
- III - defesa técnica por advogado;
- IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;
- V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;
- VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Bem como, ainda estabelece o citado Estatuto que não será retirado do adolescente o seu direito à liberdade sem antes passar pelo devido processo legal, conforme reza seu artigo 110, em conformidade com o artigo 5º, LIV da Carta Política, ao determinar que: “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. Pois como bem explicita Greco Filho *apud* Ishida (2009, p. 168):

O processo, em primeiro lugar, é indispensável a aplicação de qualquer pena, conforme a regra *nulla poena sine iudicio*, significando o devido processo como o processo necessário. Em segundo lugar, o devido processo significa o adequado processo, ou seja, o processo que assegure a igualdade das partes, o contraditório e a ampla defesa.

Entende-se, portanto, infere-se que o respeito às garantias do devido processo legal e da ampla defesa faz-se necessário para a satisfatória aplicação das medidas e, assim, a finalidade dessa aplicação seja alcançada.

Pode-se destacar como garantias asseguradas aos adolescentes infratores, além do devido processo legal determinado pelo inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal e artigos 110 e 111 ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, outros princípios, tais como o princípio da tipicidade, exposto no artigo 103 do ECA; a garantia de que ninguém será privado da sua liberdade se a lei acolher alguma hipótese de liberdade provisória, contida no artigo 5º, LXVI, CF/88; a necessidade de o fato ser típico, antijurídico e culpável; a prevalência da aplicação de medidas restritivas de direitos à privação da liberdade pela lei infanto-juvenil, adotando os princípios do Direito Penal Mínimo; a prioridade absoluta dada ao adolescente pelo artigo 227, *caput*, da Constituição Federal e artigos 4º, *caput*, 108, *caput*, e 183 do ECA, garantindo, assim, a celeridade processual; o direito do adolescente ser ouvido pelo autoridade competente conforme artigos 111, V e 141, *caput*, ambos do ECA e artigo 5º, XXXV da Carta Magna; além dos direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, descritos no artigo 5º, LV da Carta Política; e a gratuidade judiciária arraigada pelo § 2º do artigo 141 do Estatuto Menorista.

Acrescenta-se as garantias supramencionadas, a garantia que os procedimentos para a apuração do ato infracional tramitem em segredo de justiça, objetivando assegurar a inviolabilidade física e moral do adolescente, como argúi os artigos 17 e 143, *caput*, do ECA. Ressalta-se também as garantias intrínsecas a execução das medidas socioeducativas, onde pela cominação dos artigos 120, § 2º, *in fine*, e 121, *caput*, primeira parte, do Estatuto da Criança e do Adolescente e, artigo 227, § 3º, V, da Constituição Federal tem-se o princípio da progressividade das medidas, pelo qual entende-se que o infrator tem direito a transferência para regime menos rigoroso quando comprovado a desnecessidade de internação, bem

como, os direitos do adolescente privado de liberdade descritos no artigo 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.3 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EXECUTADAS EM MEIO ABERTO

A Lei 8.069/90 reproduz no artigo 112 a possibilidade de aplicação das medidas socioeducativas, após comprovada a prática do ato infracional pelo adolescente infrator, bem como os parâmetros desta aplicação, *ita lex dicit*:

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

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semiliberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

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

§ 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.

As medidas socioeducativas somente podem ser aplicadas aos adolescentes, posto que no *caput* do citado artigo observa-se a restrição arraigada pelo legislador ao mencionar que após a verificação da prática do ato infracional, é de competência da autoridade judiciária a aplicação das medidas, dispostas no rol taxativo do artigo citado, ao adolescente, impossibilitando assim, como retromencionado, que tais medidas socioeducativas sejam impostas as crianças.

Faz-se necessário analisar os requisitos básicos antes de se aplicar alguma dessas medidas. Como primeiro pressuposto, tem-se a ocorrência da prática do ato infracional; o segundo, é a representação pelo membro do Ministério Público do adolescente infrator, posto que aquele seja curador oficial da infância e da

juventude; e, o terceiro requisito, é que a medida seja determinada por autoridade competente, ou seja, o magistrado do Juizado da Infância e Juventude.

É salutar que as medidas socioeducativas, conforme sedimentado entendimento doutrinário, podem ser agrupadas de duas formas, a saber: as medidas socioeducativas executadas em meio aberto, que são as mais brandas, posto não serem nem privativas e tampouco restritivas da liberdade, e, não implicarem em institucionalização do adolescente infrator, onde se enquadram as medidas de advertência, de obrigação de reparar o dano, de prestação de serviço à comunidade e a da liberdade assistida; e, as medidas socioeducativas executadas em meio fechado, que são as mais rigorosas, onde ocorre a institucionalização da medida, com privação parcial ou total da liberdade do infrator, enquadrando-se nesse grupo, a inserção em regime de semiliberdade e a internação em estabelecimento educacional.

Como primeira medida socioeducativa definida *ut supra*, tem-se a advertência. Disciplinada no artigo 115 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a mesma é aplicável ao adolescente que pratica infrações de pequena gravidade e pela primeira vez. Consiste em admoestação verbal, ou seja, a leitura do ato cometido e o comprometimento pelo adolescente infrator de que o fato não se repetirá, visando prevenir que o adolescente venha a praticar um novo ato infracional. Entende-se por admoestação verbal o mesmo que advertência, ou seja, chamar a atenção do adolescente mostrando que aquele ato praticado por ele é ilícito, fazendo-o se comprometer que não mais irá praticar condutas delituosas.

Essa advertência será reduzida a termo, assinada, e logo após o infrator será entregue aos pais ou responsável, devendo estes se fazer presentes no momento da aplicação desta medida, além da presença do juiz e do membro do Ministério Público. A redução a termo da admoestação se faz necessária para evidenciar ao infrator o seu caráter de reprimenda, dando, assim, credibilidade à medida, a fim de se obter o escopo final, qual seja, a reeducação e a não reincidência.

Para que o juiz determine a advertência como medida socioeducativa imposta ao adolescente infrator, faz-se conveniente observar alguns requisitos, tais como: ser o adolescente não reincidente, ou seja, que o ato infracional pelo qual está respondendo seja o primeiro cometido por ele; e que, este ato seja leve, quanto a sua natureza ou quanto as suas consequências, ou seja, a conduta ilícita cometida pelo adolescente não de gerar maiores consequências devido ser de menor

potencial ofensivo. O fato de ser o primeiro ato infracional praticado, não implica dizer que necessariamente a medida mais adequada a ser imposta seja a advertência, uma vez que a conduta ilícita do adolescente for de maior gravidade, existem outras medidas mais apropriadas a serem aplicadas. Ficando a cargo do juiz a análise se esta medida é a mais adequada ao caso prático.

Nessa esteira, Liberati (2008, p.104) leciona que:

À evidência, muito exigido do juiz e do promotor de justiça, que deverão avaliar com muito critério os casos apresentados, não ultrapassando os limites do rigor nem, tampouco, sendo por demais tolerantes, sempre tendo em vista as circunstâncias e consequências do fato, o contexto social, da personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Para que ocorra a aplicação da advertência faz-se necessário prova da materialidade e indícios de autoria, como expõe o parágrafo único do artigo 114 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “a advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria”. Diferentemente do que ocorre para a aplicação das outras medidas, que exige provas suficientes da autoria e da materialidade da infração.

Diante da característica singela desta medida a qual objetiva primordialmente repreender àquele que, pelos impulsos próprios da adolescência, comete algum ato infracional, o douto julgador deve analisar com cautela os fatos no sentido de apurar sua gravidade, pois o que ocorre, é que nem sempre a advertência é a medida mais adequada.

A advertência não alcança somente o infrator, mas também os pais ou responsáveis, posto que estes na oportunidade da admoestação também são advertidos, pois muitas vezes estes são os culpados pela prática do ato infracional, seja de forma direta ou indireta, entrando em conflito com a responsabilidade que os pais ou responsáveis possuem para com o adolescente imposta no artigo 228 da Constituição Federal. Ainda podem se enquadrar nessa medida, o Estado e a sociedade, posto que estes também possuam o dever da educação dos adolescentes, como menciona o artigo supracitado. A contribuição dos pais ou responsáveis é fundamental para que se evite a prática de um novo ato infracional, pois, como menciona Oliveira (2004, p. 32):

A contribuição dos pais ou responsável é uma arma secreta no sentido de se chegar à finalidade proposta pela medida, que é a de evitar que se repita a prática de um ato infracional que tenha sido resultado de uma conduta impensada, precipitada, que como o mínimo de observância dos pais, e reflexão dos filhos não viriam a acontecer e mais do que isso, não tornaram a acontecer, vez que lhe foi apresentada a oportunidade de, junto com seus pais ou responsável, serem advertidos de forma consciente e informal, porém legal.

Diante disso, fica evidente a simplicidade para se executar essa medida, sem tirar o seu caráter repressor e a sua credibilidade, tomando-a eficaz e suficiente para se chegar ao objetivo almejado pelas medidas socioeducativas, qual seja: a reeducação do adolescente infrator, permitindo-o se ressocializar sem sofrer maiores consequências jurídicas, pois trata-se de uma medida mais branda, a qual busca reprimir os que pelos impulsos característicos da adolescência venham a praticar determinada conduta considerada ilícita pela legislação.

Apesar da inexistência de qualquer dispositivo que vede à aplicação de repetidas advertências, é importante que tal medida somente seja imposta uma única vez, posto que a aplicação reiterada de medidas leves apenas dará a sensação de impunidade, prejudicando a reeducação do infrator. Considera-se mais adequado que com a reincidência do adolescente lhe seja imposto medidas socioeducativas proporcionais com os atos ilícitos praticados e com a reincidência deste.

Por sua vez, a obrigação de reparar o dano, medida socioeducativa prevista no artigo 112, II, da lei especializada em criança e adolescente, será cabível no caso da prática de ato infracional com reflexos patrimoniais, na qual o juiz poderá aplicar o disposto no artigo 116 da referida lei, de forma que o adolescente fica sujeito a três possibilidades: a) restituir a coisa, se ainda for possível; b) promover o ressarcimento do dano, se o infrator tiver condições financeiras para tal; ou c) por outra forma compensar o prejuízo da vítima, fazendo aquele com que esta retorne ao *status quo ante*. É salutar que a reparação deva ser homologada pelo juiz, não importando a forma que esta ocorra.

A restituição da coisa torna-se cabível, quando, por exemplo, o ato infracional cometido foi o de furto ou o de roubo, e o adolescente ainda tem a posse do objeto do delito na oportunidade da aplicação dessa medida. Já o ressarcimento do dano acontece quando o produto da conduta infracional não está mais com o adolescente,

sendo esse ressarcimento realizado em pecúnia com valor acordado com a vítima ou determinado pela autoridade judiciária. Quanto à compensação da vítima por outra forma, sua maior utilização acontece nos casos de pichação ou grafiteagem, onde o infrator pode limpar o local onde foi realizada a conduta e em outros casos, o adolescente pode prestar serviços à vítima. Todavia, essa outra forma de ressarcimento deve ter a expressa concordância do adolescente, não sendo admitida a prestação de trabalho forçado, conforme exige o artigo 112, § 2º da Lei nº. 8.069/90 e, deve-se preservar a imagem e a integridade física e moral do infrator de forma a não submetê-lo a humilhação, o que prejudicaria o processo de reeducação.

Não possuindo apenas escopo literal, a medida em análise visa, também, inserir no adolescente as consequências do ato ilícito que praticou, atendendo mais uma vez a precípua finalidade da medida, a sua reeducação. Posto que o adolescente possa ser compelido a reparar o mal ocasionado efetivamente, alcançando o reconhecimento do erro e a sua reparação.

Para a aplicação da obrigação de reparar o dano, o artigo 114, *caput*, ECA, exige provas suficientes de autoria e da materialidade da infração, bem como o respeito às garantias processuais como o contraditório, além dos princípios constitucionais, da ampla defesa, da igualdade processual, da presunção de inocência e, do direito de ser assistido por advogado. Por ter um caráter de responsabilidade civil, na aplicação da referida medida é cabível a responsabilidade solidária do adolescente infrator com os pais ou responsável pelo ato infracional com reflexos patrimoniais.

Porém, pelo fato do Estatuto da Criança e do Adolescente apenas fazer menção a responsabilidade civil do adolescente, sem prever nenhuma norma a respeito desse assunto, a responsabilidade adotada, nesse caso, por analogia, fica por competência do Código Civil. Ficando, portanto, disciplinada pelo citado Diploma Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, a responsabilidade independentemente de culpa; no artigo 928, a responsabilidade do incapaz se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes; no artigo 932, I, a responsabilidade dos pais pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; e, por fim, no artigo 933, a responsabilidade dos pais independentemente de culpa.

Entende-se, portanto, que quando um adolescente é considerado culpado, e este possuir menos de dezesseis anos de idade, a responsabilidade dessa reparação, caberá exclusivamente aos pais ou responsáveis, porém, se o adolescente possuir patrimônio suficiente para compensar o dano causado, essa reparação será feita desse patrimônio. E, quando o responsabilizado pelo ato infracional que tiver de reparar o dano possuir idade entre dezesseis e dezoito anos, essa obrigação será solidária com os pais ou responsáveis, valendo-se do mesmo preceito quando o adolescente infrator possuir patrimônio capaz de ressarcir o dano causado.

É salutar que a condição financeira dos infratores que os impedem até mesmo de construir um patrimônio, não raras às vezes, inviabiliza a aplicação de tal medida, quando a mesma deverá ser substituída por outra de similar adequação, como bem menciona o ECA no parágrafo único do artigo 116, *in verbis*: "havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada".

Portanto, a medida socioeducativa da obrigação de reparar o dano objetiva fazer com que o adolescente perfilhe a ilicitude do ato infracional praticado, assim como, garanta à vítima a reparação do dano causado, bem como o reconhecimento que os atos ilícitos por ele praticados não ficarão impunes. Porém, pelo fato de não ser matéria constitucional, essa obrigação de reparar o dano torna-se uma norma incapaz de produzir efeitos, caso comprove-se que o infrator e/ou seus pais ou responsáveis não possuam condições de reparar o prejuízo, sendo assim, deve-se falar em possibilidade de reparar o dano, e não em obrigação de reparar o dano.

No que se refere à prestação de serviços à comunidade, vê-se que trata-se de inovação trazida pela Lei nº. 8.069/90, acolhendo a medida introduzida na legislação penal pelas Leis nº. 7.209 e nº. 7.210, ambas de 11 de julho de 1984, como alternativa a privação da liberdade, possibilitando ao infrator cumprir junto à família e a comunidade, as imposições restritivas dos seus direitos, porém sua aplicação na esfera penal ainda é rara. No Estatuto da Criança e do Adolescente, a prestação de serviço à comunidade, versa no cumprimento de determinado trabalho imposto pelo juiz da Vara da Infância e Juventude, sem onerosidade e de acordo com a capacidade do adolescente, respeitado os limites expressos na legislação menorista. Além da observância para que os deveres atribuídos ao adolescente não interfiram e nem alterem os direitos fundamentais expostos nos artigos 7º ao 69 do ECA.

Disciplinada no artigo 117 do referido Estatuto, consiste a prestação de serviços à comunidade:

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

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

O artigo *ut retro* aduz que o trabalho é selecionado de acordo com as aptidões de cada adolescente, visando o fiel cumprimento da medida e o proveito do local de cumprimento desta, assim como, o ganho da sociedade com o trabalho realizado. Por isso, é de grande valia, o acompanhamento da comunidade no processo da execução da medida em foco, seja fiscalizando, orientando ou, oferecendo oportunidade ao adolescente para que ele realize a prestação de serviço com sucesso.

Para a correta aplicação da medida em exame, o magistrado analisará os requisitos estabelecidos pelo próprio ECA, quais sejam: a) a tarefa aplicada deve ser não remunerada, mostrando o caráter social da medida, que é o servir à comunidade de forma gratuita, posto que devido a prática ao ato infracional o adolescente ficou com uma dívida perante a sociedade; b) o adolescente deve dar o seu consentimento, uma vez que, sem este, corresponderia a trabalho forçado, o que entra em desarmonia com o artigo 112, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente; c) o respeito ao limite da carga horária, a qual deve está de acordo com o dispostos no artigo 7º, XIII da Constituição Federal e os artigos 58 e 67 da Consolidação das Leis do Trabalho; d) a duração da medida não pode ultrapassar o prazo de seis meses, devendo ser estipulado de acordo com a gravidade do ato infracional praticado pelo adolescente; e) que o serviço conferido não trará prejuízos nas suas atividades escolares, de lazer, bem como, em sua atividade normal de trabalho, caso este adolescente exerça alguma, podendo ser executada aos sábados, domingos, feriados ou dias úteis.

De acordo com o artigo 117 do ECA, a jornada semanal não deve ser superior a oito horas, todavia, com a alteração do Código Penal, trazida pela Lei nº. 9.714/98,

que reduziu a sete horas semanais a pena alternativa do Direito Penal de prestação de serviço à comunidade e, baseado na regra da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, a qual não acolhe tratamento menos favorável ao adolescente em relação ao tratamento dado ao adulto, entende-se que para o adolescente prestador de serviço, a jornada semanal, também, não deve ultrapassar sete horas semanais.

É salutar que a execução da medida deve ser acompanhada por profissionais especializados que possam inserir no adolescente prestador de serviço, o empenho para realização do trabalho e a vontade de se restabelecer na sociedade como um adolescente ressocializado.

Devido ao seu caráter dúbio, é a mais aplicada aos adolescentes infratores, posto que ao mesmo tempo em que contribui com a assistência a instituições de serviços comunitários e de interesse geral, desperta o prazer da ajuda humanitária. Em consequência disso, a finalidade primária que é a ressocialização, passa a ser apenas um efeito do trabalho realizado. Afinal, a segregação raramente recupera, e o trabalho comunitário é salutar tanto para os adolescentes como para a sociedade, conforme demonstra Abreu (1999, p. 49), pois para o mesmo:

[...] a prestação de serviços à comunidade deveria ser a alternativa mais utilizada pelos juízes menoristas, vez que o trabalho sem exploração, tem o caráter pedagógico e de reinserção social, dignificando o indivíduo, amoldando-lhe, inclusive a grandeza de caráter, mormente nos adolescentes, indivíduos ainda em formação e desenvolvimento.

Pela ocasião de objetivar a ressocialização do adolescente sem retirá-lo do convívio social e familiar, resguardando o seu direito a liberdade e lhe oportunizando o exercício de um serviço que o dignifique e, ao mesmo tempo, colabore com a sociedade, reside a grande importância dessa medida, constituindo uma alternativa à internação, que só deverá ser aplicada em caráter excepcional.

Outra medida socioeducativa disposta no artigo 112, IV, do ECA é a liberdade assistida, que por sua vez é disciplinada nos artigos 118 e 119 da mesma lei, *in verbis*:

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

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

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

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

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

II - supervisionar a 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.

Diante da determinação arraigada pelo *caput* do artigo 118, ECA, a medida em análise, se torna adequada para acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, ou seja, é cabível nos casos em que o magistrado entender a necessidade de uma fiscalização e um acompanhamento do adolescente infrator, onde uma medida mais branda possa ser ineficaz, e não se faz necessário a internação ou inserção em regime de semiliberdade, pelo fato de não ser o adolescente perigoso para imposição de medida mais gravosa.

Trata-se da oportunidade oferecida pelo Estado ao adolescente infrator, objetivando a regeneração de forma não internativa, sem o afastar do convívio familiar e social. Consistindo, assim, na submissão desse infrator à assistência jurídica sob a tutela dos responsáveis, os pais e o orientador, com o intuito de evitar a reincidência e alcançar a reeducação do mesmo. Acerca da liberdade assistida, Liberati (2008, p. 108), ensina que “a medida tem ampla abrangência na linha de acompanhamento, auxílio e orientação ao adolescente, visando à sua perfeita integração familiar e comunitária”.

O infrator, através dessa medida, será encaminhado a um orientador que acompanhará o caso, além de auxiliá-lo e orientá-lo no que for necessário. O orientador deve possuir idoneidade moral irrefutável e habilidade técnica que o capacite para ajudar na reabilitação do adolescente infrator, devendo ser indicado por entidades ou programas de atendimento. Normalmente, são indicados pelo Conselho Tutelar, conforme expõe Oliveira (2004).

Dentre as funções do orientador, pode-se destacar a apresentação do relatório mensal, o qual pode ser apresentado a qualquer tempo, conforme determinação do juiz, e deve conter todas as informações inerentes a execução da medida por parte do adolescente; oferecer ao adolescente o máximo de oportunidades para que ocorra a sua recuperação, e junto a sua família, possam se reintegrar na sociedade, pois muitas vezes a falta de uma boa relação familiar é a causa principal da prática do ato infracional por parte daquele, e restabelecendo-se tal relação tem-se a ressocialização do adolescente; bem como, proporcionar ao infrator condições de estudo e acompanhar o seu desempenho escolar; e, capacitar profissionalmente o adolescente para a sua integração no mercado de trabalho. Caso encontre alguma dificuldade no exercício de seus deveres, deve o orientador, buscar ajuda da equipe técnica do Juizado da Infância e Juventude.

Vê-se que, o orientador deve apresentar novas alternativas de vida para que o adolescente infrator possa ser reeducado com a execução da medida de liberdade assistida imposta e, ao final desta, não reincida na prática dos atos infracionais, exercendo uma participação ativa. Assim sendo, para Andrade (2006, p. 32), a intervenção educativa da medida em questão:

Manifesta-se no acompanhamento personalizado, garantindo-se os aspectos de proteção, inserção comunitária, manutenção de vínculos familiares, frequência à escola, e inserção no mercado de trabalho e/ou cursos profissionalizantes e formativos.

No ato da sentença de imposição da liberdade assistida, o magistrado estabelece algumas regras que visam o bom comportamento social do adolescente, as quais deverão ser cumpridas junto com a medida imposta, tais como: retomar os estudos; obedecer aos pais; não se envolver em novos atos infracionais; não frequentar determinados locais; não andar armado; recolher-se cedo ao domicílio; adquirir ocupação lícita; não andar em companhias inapropriadas; entre outras.

O período para cumprimento dessa medida é de no mínimo seis meses, podendo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, a qualquer tempo, desde que devidamente fundamentada a decisão, ouvido o Ministério Público, o orientador e o defensor. A lei não determina prazo máximo para sua execução, posto que a sua aplicação deva ocorrer enquanto existir a necessidade de assistência.

Verifica-se que, *a priori*, a medida em estudo destina-se aos infratores passíveis de recuperação em meio livre, que estão se iniciando no processo de marginalização. Convém ressaltar que essa medida socioeducativa tanto restringe direitos como liberdade, não sendo, exatamente, uma medida segregadora, porém, assume um caráter semelhante.

E, conforme apontado por Saldanha (2007, p. 32), “é assim porque tal medida possibilita ao adolescente o seu cumprimento em liberdade junto à família, porém sob o controle sistemático do Juizado e da comunidade”. Apresentando-se, portanto, como a mais gratificante e importante de todas, posto a sua finalidade precípua que é a de vigiar, orientar e tratar o adolescente infrator de forma a coibir a sua reincidência e obter a certeza da recuperação.

3.4 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EXECUTADAS EM MEIO FECHADO

O artigo 120 da Lei 8.069/90 disciplina a medida de inserção em regime de semiliberdade, e destina-se ao adolescente infrator que trabalha e/ou estuda durante o dia, e à noite recolhe-se a uma entidade especializada. É a privação parcial da liberdade do adolescente que praticou ato infracional, sendo cumprida da seguinte forma: durante o dia, o adolescente realiza atividades externas, tais como atividades escolares ou laborais; e, durante a noite, o adolescente é recolhido ao estabelecimento apropriado com o acompanhamento de orientador.

No período do recolhimento noturno, o trabalho com o adolescente deverá ser completado pela entidade de atendimento, através do acompanhamento, auxílio e orientação, observando a readaptação do infrator na sociedade e, se a sua ressocialização, ocorreu de forma satisfatória para que seja finalizada a execução da medida. Segundo aponta Napoleão (2008, p. 39), essa medida “é a mais restritiva da liberdade pessoal, depois da internação, uma vez que afasta, quase sempre, o adolescente do convívio familiar sem, contudo, restringi-lhe totalmente o direito de ir e vir”.

No que refere a medida socioeducativa em análise, há dois tipos de semiliberdade, a saber: o tratamento tutelar determinado desde início pela autoridade judicial, mediante aplicação do devido processo legal, e a progressão de

medida, passando o adolescente internado para a semiliberdade, como benefício ou transição para o meio aberto, assim como expõe o *caput* do artigo 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual "o regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial".

Como forma de regulamentar a execução da medida socioeducativa de semiliberdade, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, no uso de suas atribuições legais, e considerando alguns aspectos importantes, editou a Resolução nº. 47/96, que expressa em seus artigos 1º e 2º, os objetivos de tal medida, segundo os quais:

Art. 1º O regime de semiliberdade, como medida sócio-educativa autônoma (art. 120 *caput*, início), deve ser executada de forma a ocupar o adolescente em atividades educativas, de profissionalização e de lazer, durante o período diurno, sob rigoroso acompanhamento e controle de equipe multidisciplinar especializada, e encaminhado ao convívio familiar no período noturno, sempre que possível.

Art. 2º A convivência familiar e comunitária do adolescente sob o regime de semiliberdade deverá ser, igualmente, supervisionada pela mesma equipe multidisciplinar.

Parágrafo único. A equipe multidisciplinar especializada incumbida do atendimento ao adolescente, na execução da medida de que trata este artigo, deverá encaminhar, semestralmente, relatório circunstanciado e propositivo ao Juiz da Infância e da Juventude competente.

Apresentando elevados índices de satisfação, assim como na liberdade assistida, a medida em estudo, notadamente em virtude da assistência prestada pelas equipes de psicólogos, assistentes sociais, nutricionistas e recreadores que supervisionam de perto todo o processo. Porém, encontra-se dificuldade na sua execução, pois inexistem casas de semiliberdade pra recolhimento de adolescentes no Brasil. E, na prática, o que ocorre é que os adolescentes que recebem a imposição dessa medida, a executam, no período noturno, nos Centros de Internação para Adolescentes, assemelhando-se com a problemática que acontece no Direito Penal quando se trata de Casas de Albergados para os apenados em regime de semiliberdade cumprirem a pena imposta.

Na inserção em regime de semiliberdade torna-se obrigatória a escolarização e profissionalização do adolescente. Segundo Liberati (2008), "se não houver esse tipo de atividade, a medida socioeducativa perde sua finalidade", pois a própria lei menorista estabelece que esse tipo de atividade ocorra, conforme menciona em seu artigo 120, § 1º, segundo o qual: "são obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade".

Por sua vez, o § 2º, do artigo citado, aduz que "a medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação", ou seja, no que se referir a prazo, avaliação ou qualquer outro assunto inerente a execução dessa medida e que não for determinado por lei, aplica-se, no que se enquadrar, as disposições concernentes a internação, respeitando, inclusive, os princípios da brevidade e da excepcionalidade.

Prevista no artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida de internação em estabelecimento educacional é considerada a mais complexa e severa das medidas socioeducativas impostas aos adolescentes infratores, vez que o *caput* do artigo em tela, menciona a privação da liberdade do infrator, comunga de tal posicionamento Ishida (2009, p. 188), para o qual, a medida de internação constitui "a mais grave dentre as socioeducativas, constituindo, a teor do *caput*, em medida privativa de liberdade".

Essa concepção de privação da liberdade, onde se restringe o direito de ir e vir do infrator quando na execução dessa medida, é tida como novidade trazida pelo referido Estatuto, pois segundo Mendez (2008, p. 449), "pela primeira vez no campo da legislação chamada até agora de 'menores' renuncia-se aos eufemismos e à hipocrisia, designando a internação como uma medida de privação de liberdade".

Está disciplinada nos artigos 121 ao 125 do ECA, onde estão determinadas as regras para a execução; o período de sua aplicação; os princípios que deverão ser respeitados; os casos em que será imposta; bem como, os direitos dos internados.

Sua imposição, assim como nas demais medidas socioeducativas, deverá ser aplicada através de sentença devidamente fundamentada pelo magistrado da Vara da Infância e da Juventude competente para julgar o ato infracional. Sendo cabível essa imposição somente nos casos expressos em lei, ou seja, nas situações do rol taxativo elencado nos incisos do artigo 122 da Lei nº. 8.069/90, *ita lex dicit*.

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

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

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

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

Em análise ao dispositivo legal mencionado, percebe-se que no caso do inciso I, faz-se necessário que o ato infracional seja devidamente apurado e, ao final, constate-se o emprego por parte do adolescente as características da grave ameaça ou da violência contra a pessoa da vítima no momento da prática da conduta delituosa. Por sua vez, o inciso II, refere-se ao cometimento de outros atos infracionais graves, ou seja, não se pode aplicar a internação se o ato infracional ao qual o adolescente está sendo julgado seja o primeiro praticado por ele, necessitando-se da reincidência para a aplicação de tal medida, “uma vez que as demais medidas a ele aplicadas não resultem efeitos práticos sobre seu comportamento” (COSTA, 2008, p. 453). A terceira situação para imposição da medida em foco está expressa no inciso III do supramencionado artigo, onde, devido ao não cumprimento reiterado juntamente com a não justificativa para esse descumprimento, o juiz poderá determinar a aplicação da internação, sendo que nesse caso, como delimita o §1º do mesmo artigo, o prazo para internação não excederá a três meses, sem possibilidade de prorrogação.

Deve ser observado, na aplicação da internação, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, bem como, o bom emprego de três princípios que norteiam a imposição da medida socioeducativa de internação, quais sejam: o princípio da brevidade, o princípio da excepcionalidade, e o princípio do respeito ao adolescente em condição peculiar de um ser em desenvolvimento. Pelo princípio da brevidade entende-se que a internação deverá ter um tempo determinado para a sua duração, não sendo inferior a seis meses e não superior a três anos, como explicita os §§ 2º e 3º do artigo 121 do ECA, excetuando a hipótese do §1º do artigo 122 do mesmo Estatuto.

Pelo o princípio da excepcionalidade a internação não poderá ser aplicada se houver outra adequada que a substitua, por isso o seu caráter excepcional, visto que

o artigo 122 é taxativo em seu rol de situações em que essa medida será cabível, de modo que não poderá ser imposta em situações em que a lei não preveja. Por sua vez, pelo princípio do respeito ao adolescente em condição peculiar de um ser em desenvolvimento, o ECA reafirma que é dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança, como exposto pelo artigo 125 do referido Estatuto. E, realizando comentários sobre tal artigo, Ishida (2009, p.202), complementa que:

A responsabilidade pelo zelo da integridade do adolescente interno é do Poder Público. A responsabilidade abrange a conduta comissiva ou omissiva, apurada por meio de ação civil pública, por meio de ação de responsabilização individual e de ação de indenização.

E tendo em vista tal obrigação imposta ao Estado, é necessário que a internação seja feita em unidades especiais, dotadas de todos os serviços psicossociais, as mais variadas e modernas formas de terapias, sejam elas, com fim exclusivamente terapêutico ou de ocupação, recreação ou educação religiosa, para não se afastar do objetivo principal que é a ressocialização, repelindo totalmente a punição, que se sabe, não recupera. Determinando que a execução da internação ocorra em entidades exclusivas para adolescentes, o artigo 123 do ECA diz que:

Art. 123 A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

Além do respeito ao local de cumprimento da medida em tela, há direitos inerentes ao adolescente infrator privado de liberdade, e que estão determinados pelo artigo 124 do Estatuto em análise. E, segundo Costa (2008, p. 457), podem ser divididos em três grupos:

O primeiro grupo refere-se aos direitos do adolescente perante o sistema da Justiça da Infância e da Juventude. Nesta categoria podemos enumerar o direito de entrevistar-se pessoalmente com representante do Ministério Público; o direito de peticionar diretamente a qualquer autoridade; de avistar-se reservadamente com seu defensor; de ser informado de sua situação processual sempre que solicitar.

No segundo grupo estão os direitos do adolescente perante a direção, o pessoal técnico e o pessoal auxiliar do estabelecimento sócio-educativo em que esteja internado. Nesta categoria pode ser incluídos o direito de ser tratado com respeito e dignidade; de receber visitas, ao menos semanalmente; de ter acesso aos objetos necessários à higiene e ao asseio pessoal; de habitar alojamento em condições e profissionalização; de realizar atividades culturais, esportivas e de lazer; de manter a posse de seus objetos pessoais e de dispor de local seguro para guardá-los; de receber, quando de sua desinternação, os documentos indispensáveis à vida em sociedade.

No terceiro grupo estão elencados os direitos do adolescente privado de liberdade em relação aos seus vínculos com sua família e com a comunidade. Nesta esfera, podemos arrolar o direito a receber visitas ao menos semanalmente; corresponder-se com seus familiares e amigos; permanecer internado na mesma localidade ou em localidade próxima ao domicílio de seus pais ou responsáveis; receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje; de ter acesso aos meios de comunicação social.

Apesar do seu caráter de privação da liberdade, possui a internação como finalidade precípua reeducar e punir o adolescente, que neste caso, cometeu ato infracional mais gravoso, e a aplicação de medida socioeducativa mais branda não seria capaz de surtir o efeito desejado pela legislação brasileira, fazendo, assim, com que o adolescente não volte a reincidir, bem como mostrá-lo que as condutas delituosas por ele praticadas possuem consequências jurídicas que podem, inclusive, retirar o seu direito de ir e vir.

4 DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AOS MAIORES DE DEZOITO ANOS

Diante da problemática surgida com o aumento dos índices da prática de atos infracionais cometidos por adolescentes e, do uso cada vez maior que os adultos fazem dos menores de dezoito anos, para conseguirem obter lucros através de atividades ilícitas, surge o aumento do número de Procedimentos Especiais que tramitam nas Varas da Infância e da Juventude nas Comarcas do Brasil. Onde, após a análise e a comprovação do cometimento do ato infracional pelo adolescente, o magistrado, por meio de sentença, irá impor a medida socioeducativa mais adequada a cada caso concreto, porém, existe divergência quanto à aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos.

4.1 PROBLEMÁTICA DECORRENTE DO ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: TRATAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

O artigo 121 da Lei nº. 8.069/90 compila o grande avanço na definição de internação como medida privativa de liberdade, adotando três princípios basilares, *ut retro*, além de determinar o período para cumprimento da medida socioeducativa que deve ser estipulado na sentença e a reavaliação desta medida, como direito do infrator.

Todavia, o Estatuto da Criança e do Adolescente aduz a aplicação da medida de internação a maiores de dezoito anos, como disposto no § 5º do artigo *ut supra*: "a liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade", satisfazendo o requisito imposto no artigo 2º, § único da mesma lei para o qual "nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade". Porém, a questão sobre essa aplicação não é consensual, existindo na doutrina e na jurisprudência posicionamentos divergentes.

Essa divergência teve início após a entrada em vigor do Código Civil, o que afastou sensivelmente algumas determinações, convicções e certezas que estabelecia o Código Civil de 1916, no que tange especificamente a área da Infância

e da Juventude, suscitando um estudo acerca do alcance das repercussões sobre a legislação especializada de proteção da criança e do adolescente. Verifica-se, portanto, de início, algumas alterações trazidas pelo Código Civil vigente que interferiram diretamente no ECA, a exemplo da idade do tutelando e do adotante, as situações de representação e assistência em juízo (artigo 36, artigo 42 e artigo 142, respectivamente) e a mudança da designação "pátrio poder" para "poder familiar", dentre outras mudanças.

Ocorre que o Estatuto da Criança e do Adolescente fora publicado em 1990, ano em que vigorava o Código Civil de 1916, o qual dizia no *caput* do artigo 9º que "aos 21 (vinte e um) anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil". Com a promulgação do atual Código Civil, a menoridade foi reduzida para dezoito anos, conforme determinado pelo *caput* do artigo 5º da referida lei: "a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil". Sendo fator determinante, para surgimento de divergência ora comentada, tendo em vista a redução da capacidade civil da pessoa humana que passou a ser plena a partir dos dezoito anos de idade e não mais aos vinte e um, como era previsto no Diploma Civil de 1916.

Nesse sentido, surgiu a polêmica sobre a suposta revogação dos artigos 2º, parágrafo único, 104 e 121, § 5º do ECA, os quais combinados, permitem a aplicação excepcional de medida socioeducativa ao maior de dezoito e menor de vinte e um anos. O que para muitos juristas não é cabível, a citar Yussef Cahali (2009) que decidiu pela impossibilidade da aplicação de medida socioeducativa a maior de dezoito anos, ao afirmar em julgamento de Apelação que: "alcançando o menor infrator a idade de 18 anos, fica inviabilizada a aplicação da medida socioeducativa preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente". (TJSP – C. Esp. – Ap. – Rel. Yussef Cahali – j. 2-3-95 – JTJ-LEX 169/107).

Seguindo a linha da impossibilidade de aplicação de medida socioeducativa a maior de dezoito anos, Ishida (2009, p. 192), ao explicar se o *caput* do artigo 5º do Código Civil teria ou não alterado essa aplicação diz que:

Isto ocasiona a revogação tácita da norma do art. 2º, parágrafo único, do ECA e do art. 121, § 5º, do ECA, porquanto deixa de existir hipótese de aplicação da lei menorista nessa faixa etária (entre 18 e 21 anos). Isto leva a seguinte consequência: a medida

socioeducativa da internação não pode mais ser aplicada ao maior de 18 anos, posto que essa idade coincide com a maioridade civil.

E, conclui dizendo que para o adolescente que cometa ato infracional as vésperas de completar 18 anos não ficar impune sem receber a imposição de alguma medida socioeducativa, "a solução para tal situação criada com a entrada em vigor do novo Código Civil seria uma emenda constitucional ao art. 228 da Constituição Federal, reduzindo a maioridade penal para 16 anos" (ISHIDA, *ibidem*).

Verifica-se que os defensores da não aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos, aduzem que deve ocorrer a interpretação teleológica e equitativa do ECA, posto que, o artigo 6º da referida Lei Menorista, determina que a interpretação do Estatuto deverá ser de forma a respeitar os fins sociais a que ele se destina, o que, com a imposição dessas medidas aos que possuem a maioridade civil, seria desumano e contrário aos fins sociais, diante da redução da maioridade civil para os dezoito anos. Hora Neto (2010) explica que:

Uma vez atingida a atual maioridade civil, nenhuma medida sócio-educativa pode continuar a ser executada, devendo todo e qualquer processo, em andamento ou findo, ser extinto por perda do objeto da atividade Estatal. [...] Estando o adolescente internado (preso), por força do cometimento de qualquer delito, deve o mesmo ser liberado, tão logo alcance a atual maioridade civil, ou seja, 18 anos. Nesse sentido, pois, estaria derogado o artigo 2º do ECA.

Prevalendo tal entendimento, os Procedimentos Especiais que tramitam nas Varas da Infância e da Juventude seriam extintos ou arquivados assim que o adolescente infrator atingisse a idade de dezoito anos, não importando em que ato processual esteja, se em apuração do ato infracional ou em aguardando cumprimento da medida socioeducativa imposta, ou em qualquer outra fase processual, ocorreria a extinção ou o arquivamento, fundamentando-se na extinção da punibilidade, devido ao alcance da maioridade civil, ou na perda do objeto, devido possuir a maioridade civil, o que ocasiona não ser mais objeto do Direito da Criança e do Adolescente.

Partindo do entendimento de que as medidas socioeducativas devem ser extintas quando o adolescente completar a maioridade civil, Orlowski (2010) impetrou pedido de extinção da semiliberdade, dizendo em seu pedido que:

Tendo em vista a vigência do novo Código Civil, reduzindo a idade para a capacidade da pessoa, com repercussão nos diplomas penais e no menorista (ECA), não há mais sentido que, sendo o paciente civil e penalmente responsável, continue ele subordinado às amarras do Juízo da Infância e do Adolescente, especialmente encontrando-se em semiliberdade, e importa deferir-se a ordem para declarar a extinção da medida sócio-educativa que lhe foi aplicada. (Recurso Especial nº. 856.007 – RJ – 2006/0132049-3 – Relator Ministro Gilson Dipp – j. 10.10.2006).

Vê-se que os defensores da não aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos, entendem que com a vigência do Código Civil, o qual reduziu a maioridade civil de vinte e um anos para dezoito, ocorreu a revogação dos artigos 2º, parágrafo único, 104 e 121, § 5º do ECA, o que ocasiona a extinção de qualquer das medidas socioeducativas ou Procedimento Especial no momento em que o infrator atingir tal idade, adotando-se a maioridade civil como parâmetro para a aplicação das medidas socioeducativas.

Porém esse entendimento não é unânime, muito pelo contrário, a maioria dos doutrinadores menoristas defendem que o Código Civil não alterou em nada a aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos, seja pelo fato do Estatuto da Criança e do Adolescente ser lei especial, ou pelo simples fato de que o referido Estatuto não faz menção a capacidade civil para execução das medidas socioeducativas.

Ao explicar sobre a liberação compulsória aos vinte e um anos de idade da pessoa que está cumprindo medida socioeducativa e, da interferência do CC/02 no ECA quanto a imposição das citadas medidas aos que já possuem dezoito anos, Valente (2005, p. 26), explica que:

O adolescente é penalmente imputável até que complete 18 anos de idade (ECA, art. 104). Ainda que alcance a maioridade penal, uma conduta eventualmente praticada dias antes disso ocorrer será considerada ato infracional – e não crime (ECA, art. 104, parágrafo único), submetendo o agente à imposição de medida socioeducativa – e não pena, cuja duração, em se tratando de internação ou semiliberdade, não poderá exceder a três anos (ECA, arts. 121, § 3º e 120, § 2º). Sua liberação será compulsória quando completar 21 anos de idade pelo fato de ter decorrido o triênio legal, e não porque o Código Civil previa tal termo para aquisição de capacidade civil plena.

Portanto, percebe-se que o legislador não fez qualquer menção quanto à vinculação da liberdade compulsória com a capacidade civil plena. E, compartilhando do mesmo entendimento, Alves (2008, p. 34), ensina que:

Não se nega que aos 21 anos o infrator está definitivamente fora do âmbito de incidência do ECA; e este limite etário, que definitivamente não se confunde com a capacidade civil, não pode ter relação com a reforma implantada pelo Código Civil/2002. A imposição de medida sócio-educativa aos infratores maiores de 18 anos não sofre, por isso, a interferência das novas regras de capacidade estabelecidas no Código Civil.

Vê-se que os defensores da aplicação das medidas socioeducativas aos que possuem a maioridade civil fundamentam seus entendimentos afirmando que a mudança trazida pelo Código Civilista não alterou a excepcionalidade da aplicação da própria Lei nº. 8.069/90 aos maiores de dezoito anos, nos casos previstos nos artigos 2º, § único, 104 e 121, § 5º da referida Lei.

Essa excepcionalidade aduzida pelo ECA, fundamenta a decisão *infra* do Ministro Arnaldo Esteves Lima (2010):

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE APÓS A MAIORIDADE CIVIL E PENAL. EXTINÇÃO DA REFERIDA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Para a aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, leva-se em consideração apenas a idade do menor ao tempo do fato (ECA, art. 104, parágrafo único), sendo irrelevante a circunstância de atingir o adolescente a maioridade civil ou penal durante seu cumprimento, tendo em vista que a execução da respectiva medida pode ocorrer até que o autor do ato infracional complete 21 (vinte e um) anos de idade (ECA, art. 2º, parágrafo único, c/c o arts. 120, § 2º, e 121, § 5º). 2. Cumpre ressaltar que o ECA registra posição de excepcional especialidade tanto em relação ao Código Civil como ao Código Penal, que são diplomas legais de caráter geral, o que afasta o argumento de que o parágrafo único do art. 2º do aludido estatuto teria sido tacitamente revogado pelo atual Código Civil. 3. Se assim não fosse, todos os dispositivos normativos que compõem o ECA não poderiam mais ser aplicados aos maiores de 18 (dezoito) anos, impedindo, assim, a adoção de quem tem menos de 21 (vinte e um) anos e já se encontra sob a guarda ou tutela dos adotantes, conforme previsto no art. 40 do referido estatuto, em indiscutível prejuízo do jovem adulto, considerando que "A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios" (ECA, art. 40). 4. Ordem denegada. (Superior

Tribunal de Justiça. Processo HC 44168 / RJ HABEAS CORPUS 2005/0081550-4. Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. T5 - QUINTA TURMA – j. 09/08/2007) (grifo nosso)

Partindo desse posicionamento, a Min. Laurita Vaz (2010), ao julgar Habeas Corpus nº. 90.172 impetrado no Rio de Janeiro e julgado em 21/02/2008, entendeu pela não prescrição da medida socioeducativa ao infrator que possuía menos de dezoito anos à época do fato, porém completou a maioridade civil durante a execução da medida imposta, explicando a obrigatoriedade de se “considerar a idade do adolescente infrator na data do fato para efeito de aplicação das medidas sócio-educativas constantes do ECA”, diante da necessidade que se faz em observar “que a liberação obrigatória deve ocorrer não com a maioridade civil, mas apenas quando o menor completar 21 anos, pois o art. 121, § 5º, do ECA não foi revogado pelo CC/2002”.

Destarte, no entendimento dos defensores da aplicação das medidas socioeducativas determinadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, Liberati (2008, p. 117) leciona que:

Não é correto extinguir o procedimento de apuração do ato infracional, pelo arquivamento ou pela remissão, pelo fato de ter o infrator completado 18 anos. Se assim fosse, todos aqueles adolescentes que aos 17 anos e alguns meses tivessem praticado atos infracionais graves (homicídio, estupro, roubo etc.) estariam livres do jugo da lei ou isentos de receber as medidas socioeducativas previstas no art.112 do ECA, quando atingissem a idade de 18 anos; isso não é motivo suficiente para autorizar o encerramento ou a extinção do processo.

Ante o exposto, verifica-se que os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais demonstram que a maioridade civil adotada pelo Código Civil não alterou a execução das medidas socioeducativas determinadas na Lei nº. 8.069/90, pois leva-se em conta a excepcionalidade expressa no ECA, a idade do menor ao tempo do fato, e, a ocasião da Lei Menorista ser lei especial.

4.2 FUNDAMENTAÇÃO DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AOS MAIORES DE DEZOITO ANOS

Dentre outros aspectos, para considerar que o Código Civil não revogou os artigos 2º, parágrafo único, 104 e 121, § 5º do ECA, tem-se que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, possui como base a doutrina da proteção integral para com a criança e o adolescente devido ao seu caráter de pessoas em processo de desenvolvimento, sendo portanto uma lei específica no assunto. Lei esta que abrange matérias de Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Administrativo, Direito Trabalhista, bem como Direitos Políticos, ou seja, a Lei nº. 8.069/90 consiste num microsistema normativo que regula todos os assuntos no que tange ao Direito da Criança e do Adolescente, evidenciando as basilares nuances sobre as relações jurídicas entre o universo infanto-juvenil e o universo adulto. Destarte, as normas do Código Civil, do Código Penal ou qualquer outra lei, só devem incidir na aplicação do Direito da Criança e do Adolescente, quando houver lacuna no referido Estatuto e aquela não for conflitante com os princípios fundamentais deste.

Alves (2008, p. 34), apresenta o entendimento de que as medidas socioeducativas podem ser aplicadas aos maiores de dezoito anos, posto que essa aplicação:

Tem fundamento no próprio sistema do ECA – baseado na proteção integral – e na necessidade de que, delinqüindo às vésperas da maioridade penal o infrator não venha a ser excluído de um ambiente jurisdicional que lhe é mais adequado. É por isso que a medida sócio-educativa pode ser aplicada independentemente da competência do adolescente para a prática dos atos da vida civil.

Há de ser considerado, também, que, no que tange a todos os aspectos relacionados à proteção integral da criança e do adolescente, e especificamente, aqui destacado, a prática de atos infracionais, que o ECA constitui lei especial. Posto ser reconhecido pela Carta Magna no artigo 228, o qual dispõe sobre a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, ao dizer que: "são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, *sujeitos às normas da legislação especial*" (grifo nosso). Levando em conta, portanto, o disposto no artigo 2º, § 2º, da Lei de

Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº. 4.657/42), o qual diz que: "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Referente à questão, Maria Helena Diniz (2007, p. 79) ensina que:

Para que haja revogação é preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressamente ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir [...], exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente.

Sendo assim, não se poderia concluir que as disposições especiais e específicas do ECA estariam revogadas já que sabe-se que o Código Civil nada disciplinou sobre o ato infracional, tampouco sobre a aplicação de medidas socioeducativas.

Portanto, a maioria adotada pelo Código Civil não é obrigatoriamente a mesma utilizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ou por qualquer outra legislação, sem que o legislador tenha expressado essa intenção no corpo legal. A respeito do assunto, Venosa (2007, p. 140) verifica que "a lei atual admite a maioria plena aos 18 anos. O Código do século anterior a fixava em 21 anos". E, afirma que percebe-se que "aos 18 anos, em tese, o convívio social e familiar já proporcionou ao indivíduo certo amadurecimento, podendo compreender o alcance dos atos que pratica". Aduzindo que "a maturidade plena *para a vida civil* é alcançada, no atual diploma, aos 18 anos" (grifo nosso). E complementa dizendo que "o limite de idade é matéria de opção legislativa". Deste modo, vê-se que em ramos diferentes do Direito, a fixação de limites etários é determinada por motivos diferentes.

Percebe-se que o legislador considerou a idade de dezoito anos para a pessoa receber como forma de reeducação, a imposição de medida socioeducativa, com as limitações estabelecidas na legislação, diante da previsão explícita contida no artigo 104, em seu parágrafo único, o qual diz que: "para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato". Ou seja, se o adolescente pratica um ato infracional antes de completar dezoito anos (por exemplo, com dezessete anos, onze meses e vinte e nove dias) e seu delito só é

descoberto após completar os dezoito anos de idade, este não responderá penalmente, e sim, apenas no que couber, a aplicação do ECA pelo ato infracional cometido. O parágrafo do artigo 104 do Estatuto tem como base a teoria da atividade prevista no artigo 4º do Código Penal, *in verbis*: “Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do seu resultado”.

É a Teoria da Atividade a teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, e tem relação com o tempo do crime, ou seja, por essa teoria considera-se praticado o crime no momento da conduta comissiva ou omissiva, não importando quando se deu o resultado. Segundo Capez (2007, p. 67), o Código Penal, quanto ao momento do crime, “abraçou a teoria da atividade, que tem como consequência primordial a imputabilidade do agente que deve ser aferida no exato momento da prática do delito, pouco importando a data em que o resultado venha se efetivar”.

Dessa forma, se um adolescente com dezessete anos, onze meses e vinte nove dias, comete um ato ilícito, por exemplo, de roubo, exatamente às 23h59m, sendo que no próximo minuto este completar a maioridade penal, ocasionaria que este infrator, será inimputável na época da infração perante o Direito Penal, e possuirá responsabilidade estatutária, responderá apenas por ato infracional análogo ao ilícito penal do crime de roubo, estando sujeito apenas as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, pouco importando sua maioridade penal logo após o cometimento da conduta delituosa. Por isso a importância da Teoria da Atividade ser expressa no Código Penal.

Além disso, para a aplicação das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se a idade do menor na data do fato, em atendimento do referido diploma legal, pois este visa a ressocialização do adolescente, através das medidas que atendem as necessidades pedagógicas e o caráter reeducativo. E observando que o Código Penal já estabelecia a maioridade penal aos dezoito anos, antes do Código Civil, norma esta que não impossibilitava a aplicação das medidas socioeducativas aos que cometeram atos infracionais de maior gravidade antes de atingir os dezoito anos de idade.

Outro motivo que fundamenta a aplicação da norma em exame, consiste na determinação legal contida no § único do artigo 2º da Lei 8.069/90, onde o legislador deixou claro a aplicação excepcional do Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade, e não fez nenhuma menção que tal determinação se vincularia

com a capacidade civil. Diferentemente, do que ocorre no *caput* artigo 142 do mesmo Estatuto, onde o legislador deixa clara a intenção e vinculação daquela norma com a legislação civil, para o qual: “os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, *na forma da legislação civil ou processual*” (grifo nosso). Consequentemente, fica nítido a vontade do legislador ao estabelecer que as medidas socioeducativas podem, em casos excepcionais, ser aplicadas a pessoas maiores de dezoito e menores de vinte e um anos.

Diante de tal interpretação, fica evidente que esse entendimento impede abominável impunidade que incidiria sobre adolescentes à véspera de completar a maioridade penal ou possuir plena capacidade civil. Posto que o adolescente infrator que praticasse ato infracional às vésperas de completar dezoito anos de idade, não poderiam ser julgados pelo Código Penal, pois eram penalmente inimputáveis à época do fato, e, no momento da sentença já possuíam tal maioridade civil, sendo inviável a aplicação de medida socioeducativa a este infrator.

Sendo inequívoco que a aplicação das medidas socioeducativas não possui nenhuma relação com a capacidade civil, posto que, em regra, a medida socioeducativa é aplicada à revelia da vontade do infrator e, normalmente, em oposição à vontade deste, por sujeição a imposição judicial, e não por ato próprio da vida civil, não importando se o adolescente pode, sem a necessidade de assistência, adquirir direitos ou contrair obrigações por conta própria. Frente à concepção que enquanto a medida socioeducativa tem uma orientação retributiva, reeducadora e uma face preventiva, a maioridade civil serve a conferir ao indivíduo plena aptidão para o exercício de seus direitos no âmbito cível.

É salutar, também, o fato do ECA estabelecer o tempo máximo, para cumprimento da medida socioeducativa de internação, em três anos, como exposto no artigo 121, § 3º. Possuindo o seu termo inicial aos dezoito anos que somado ao três anos de duração máxima do cumprimento da medida socioeducativa de internação chega-se aos vinte e um anos de idade, quando ocorrerá a liberação compulsória, justificando o limite imposto aos vinte e um anos. Isso ocorre pelo fato de ter que se analisarem todas as circunstâncias do fato, instaurar provas, ouvir testemunhas e todos os atos que devem ser respeitados durante o transcorrer do Procedimento Especial, o que faz com que muitos adolescentes que cometam ato infracional próximo a completar dezoito anos, só venham a receber a sentença após

completar tal idade. Mas isso não significa dizer que não deverá cumprir a medida estabelecida na sentença, ao contrário, a excepcionalidade trazida pela Lei 8.069/90 evita justamente isso, a impunidade. Porém, aos completar vinte e um anos de idade, mesmo que não tenha cumprido toda a medida imposta pelo juiz da Vara da Infância e da Juventude, essa medida será extinta, com base no mesmo artigo 121, §5º, do Estatuto Menorista.

4.3 POSICIONAMENTOS JURISDICIONAIS PARA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AOS MAIORES DE DEZOITO ANOS

A não aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos de idade, acarretaria na extinção dessa medida assim que o adolescente complete tal idade, ocasionando, assim, a permissão para que os adolescentes as vésperas de completar dezoito anos cometessem atos infracionais e não lhes fosse possível impor qualquer tipo de medida penal, diante da inimputabilidade penal, ou medida educativa, posto que as medidas do Estatuto da Criança e do Adolescente somente seriam executáveis até completarem dezoito anos. Defendendo tal tese a Juíza da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cajazeiras - PB, Dra. Silvana Carvalho Soares (2009), afirma que: "facilmente se fosse recepcionado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente esse comando do Código Civil, teríamos a extinção do cumprimento da medida logo que o menor completasse dezoito anos de idade, como ocorre hoje com vinte e um anos". Continuando o seu raciocínio, a magistrada entende que:

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que aquele Estatuto será aplicado aos maiores de doze anos até os dezoito anos e, excepcionalmente, até os vinte e um anos de idade. Como na essência o ECA é uma lei de origem civil, especial, mas de origem civil, ela se aplicava a maioria civil de vinte e um anos. Entretanto, ela não recepcionou o novo Código Civil que reduziu a maioria para dezoito anos, então como é uma lei especial, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente, e, ela continua prevendo, em casos excepcionais, que as medidas podem ser aplicadas até os vinte e um anos de idade, então com base nisso, se aplica sim a medida socioeducativa até aos que não possuem vinte e um anos de idade completos.

Comungando do mesmo entendimento, a Promotora de Justiça, Dra. Ilcleia Cruz de Souza Neves (2010), a qual responde pela Vara acima citada, afirma que essa aplicação deve ocorrer “porque o ECA permite que as medidas socioeducativas sejam impostas até os vinte e um anos por ato infracional cometido quando na menoridade”. E continua explicando que “o ECA não coloca a idade civil, ele fala em idade”, e portanto, “esses vinte e um anos não tem nada a ver com a maioridade civil”, posto que “a medida socioeducativa é um instituto híbrido”. E, entende que:

Dependendo da gravidade do ato infracional praticado, dizer que essas medidas não serão impostas pelo fato do adolescente ter completado a maioridade civil, tornando-se adulto, seria uma forma de não puni-lo. Posto que não pudesse ser responsabilizado criminalmente porque o ato infracional foi cometido na menoridade penal, sendo assim, um adolescente com dezessete anos e dez meses que cometesse um latrocínio, por exemplo, acabaria por ficar impune.

Percebe-se que o entendimento do Ministério Público e do Juizado da Infância e da Juventude são semelhantes, defendendo a aplicação dessas medidas aos que possuem a maioridade civil. E, comungam também no que tange as dificuldades enfrentadas para a efetiva execução de tais medidas quando se trata de maiores de dezoito anos. Afirmando que a dificuldade encontrada para essa aplicação ocorre nos casos em que o adolescente completa dezoito anos de idade, alcançado a maioridade penal e civil, e vem a cometer crime, pelo qual será julgado pela Vara Criminal, frustrando, assim, a execução da medida socioeducativa imposta.

Porém, para a representante do Ministério Público (2010):

Na prática, se um adolescente comete um ato infracional na menoridade, continua o Procedimento Especial ativo pelo ato infracional, com cumprimento da medida socioeducativa após a maioridade civil até os vinte e um anos de idade. Contudo, se ele comete um crime após a maioridade penal, sendo ele condenado, com trânsito em julgado da sentença condenatória, o Ministério Público pede a extinção dos procedimentos do ECA, por entender que o caráter ressocializador, retributivo e reeducativo vai ser auferido pela pena, não havendo necessidade em prosseguir com a medida socioeducativa, posto que ele vai cumprir uma pena determinada em sentença condenatória com trânsito em julgado. Enquanto o processo criminal ainda está tramitando, o Procedimento da medida socioeducativa continua ativo, até porque ele pode ser absolvido pelo crime, tendo assim, a possibilidade de dar inteiro cumprimento a medida socioeducativa.

Vê-se, portanto, que a corrente de pensamento que sustenta inexistir qualquer efeito derogatório da nova maioria civil arraigada no Código Civil em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, torna-se a mais correta a ser utilizada no Direito da Criança e do Adolescente, possuindo, hodiernamente, aplicabilidade majoritária nas Varas da Infância e da Juventude das Comarcas do Brasil.

Esse entendimento fundamenta-se em diversas razões, as quais para os seus defensores servem de parâmetros suficientes para se afirmar que deve ocorrer a aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos que à época do fato eram adolescentes. Sendo considerada como primeira razão, o fato de que a redução da maioria civil de vinte e um para dezoito anos de idade, que desde a entrada em vigência do Código Civil é a mesma adotada no Direito Penal, no Direito Eleitoral e no Direito Trabalhista, diz respeito à capacidade de fato ou de exercício da pessoa natural, isto é, a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil. Por sua vez, as normas do ECA aduzem a aplicação excepcional aos considerados jovens-adultos, ou seja, aos que possuem idade entre dezoito e vinte e um anos, conforme o artigo 2º, § único, o qual adota, para que ocorra essa excepcionalidade, o critério biológico, além de levar em conta a especial condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, a teor do artigo 6º do Estatuto Menorista, posto que o legislador reconheceu que a criança e o adolescente não possuem personalidade formada e, por isso, não conhecem inteiramente os seus direitos e não tem condições de defendê-los e fazê-los valer de modo pleno.

Por segunda razão, tem-se que a emancipação asseverada no artigo 9º do Código Civil de 1916 em nada refletia no Direito Menorista, de forma que, se um adolescente com dezessete anos e dez meses viesse a praticar um estupro, e estando ainda em curso a apuração do ato infracional após a maioria penal, a qual é de dezoito anos, a eventual emancipação do mesmo não suprime ou afasta a aplicação excepcional da Lei nº 8.069/90. E, ocorre da mesma forma quando trata-se da emancipação voluntária por outorga do pais, a partir dos dezesseis anos de idade, conforme previsto no artigo 5º, I, Código Civil vigente, onde tal fato não reflete no Direito da Criança e do Adolescente, para fins de responsabilização penal do menor emancipado, posto que o mesmo continuará sendo considerado penalmente inimputável, continuando sujeito único, e exclusivamente, aos ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo que o adolescente possua a emancipação civil.

Outro motivo para na atualidade prevalecer o entendimento que as medidas socioeducativas devem ser aplicadas aos maiores de dezoito anos, ocorre que se considera a idade do adolescente à data do fato, conforme menciona o § único do artigo 104 do ECA, o que acarretará no processamento e julgamento do ato infracional tramite na Vara da Infância e da Juventude, seguindo as regras da Lei nº. 8.069/90, ainda que a sentença seja proferida após a maioridade penal; e uma vez aplicada à medida socioeducativa, o limite da execução dessa medida não pode ultrapassar três anos, de acordo com o artigo 121, § 3º, ECA, ocorrendo a sua liberação compulsória no momento que alcance os vinte e um anos de idade, conforme aduz o § 5º do referido artigo.

Sendo assim, o entendimento da corrente que sustenta a repercussão da atual maioridade civil perante o ECA, fica em posição minoritária, haja vista que se esse posicionamento fosse adotado, um adolescente infrator que conhecesse as regras jurídicas, e estando às vésperas de completar sua maioridade penal, poderia praticar os mais diversos crimes, tendo a certeza que logo completaria dezoito anos, o que ocasionaria a sua impunidade, por força da extinção forçada da punibilidade, a qual foi reduzida de vinte e um para dezoito anos de idade, segundo defendido por essa corrente.

E, por quarta razão, tem-se que o artigo 121, § 5º, ECA, ao dispor que "a liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade", prevê que o adolescente ao atingir tal idade, caso esteja cumprindo medida socioeducativa por ato infracional cometido quando penalmente imputável, deverá ser imediatamente liberado, posto que o sistema jurídico adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja, especial e protetivo, o que não admite a aplicação de qualquer das medidas elencadas no artigo 112 do Estatuto Menorista ao infrator que complete os vinte e um anos de idade, ocasionando, assim, a extinção da punibilidade. Sendo assim, ao alcançar a idade aduzida no artigo 121, § 5º, ECA, o infrator será imediatamente posto em liberdade, ainda que não tenha dado inteiro cumprimento a medida imposta, haja vista que, completando os vinte e um anos de idade, o direito de punir do Estado-Juiz é extinto.

Hodiernamente, a doutrina e a jurisprudência, conforme já exposto, se tomam praticamente unânime quanto a possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas a maiores de dezoito anos. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal (2009) negou Habeas Corpus (HC 97539) impetrado pela Defensoria Pública do

Estado do Rio de Janeiro, o qual pretendia extinguir a medida socioeducativa imposta a um menor, à época da infração, posto que o infrator já tivesse completado dezoito anos, atingindo, assim, a maioridade civil e penal. A Primeira Turma, na pessoa do ministro relator Carlos Ayres Britto afirmou que para a aplicação das medidas socioeducativas, “leva-se em consideração apenas a idade do menor ao tempo do fato, sendo irrelevante a circunstância de atingir, o adolescente, a maioridade civil ou penal durante o seu cumprimento” e que a execução da medida pode ocorrer até que o infrator complete vinte e um anos. Complementando que a decisão se fundamentava na prevalência da legislação especial sobre a legislação comum.

Ante o exposto, percebe-se que as pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade que cometeram ato infracional antes de atingir a maioridade penal ou civil, ficam sujeitas aos procedimentos estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto à apuração dessa conduta delituosa e, se forem reconhecidas como autoras do ato ilícito, lhes serão impostas a aplicação das medidas socioeducativas, não sofrendo interferência da maioridade penal, aduzida no Código Penal, ou da maioridade civil, arraigada no Código Civil.

Sendo assim, a aplicação das medidas socioeducativas adotadas no Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser impostas aos infratores maiores de dezoito anos, desde que o ato infracional tenha sido praticado quando este ainda não possuía os dezoito anos completos. Atingindo, assim, as finalidades jurídicas das medidas socioeducativas, quais sejam, a ressocialização e a reeducação do infrator, bem como, respeitando o caráter retributivo dessas medidas. Fazendo com que o adolescente que cometa atos infracionais próximo a maioridade civil ou penal, não fique impune assim que completar a capacidade civil ou se tornar imputável penalmente.

5 CONCLUSÃO

O Estado, no que tange as políticas sociais básicas de saúde, educação e segurança oferecidas, está muito aquém das necessidades mínimas das famílias e, por consequência, as crianças e principalmente os adolescentes que já estão acostumados a encarar a realidade problemática de suas famílias desde cedo, sentem-se desprotegidos perante a sociedade e ao Estado.

Assim sendo, não se pode negar que existem adolescentes de má índole e com desvio moral, porém não se pode deixar de averiguar a falta de esteio familiar; a falta de educação, de saúde e de lazer satisfatórios; o grande crescimento das cidades; o desemprego; a influência que a sociedade traz através de preconceito e privações a estes adolescentes, potencializando, assim, revolta e indignação, que por consequência fazem com que estes pratiquem atos infracionais; e, principalmente, a facilitação para a inserção desses adolescentes na prática de tais atos, o que justifica o vertiginoso crescimento da delinquência juvenil.

Portanto, alcançou-se os objetivos propostos, uma vez que fora analisada a divergência quanto a aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos após entrada em vigor do artigo 5º do Código Civil vigente; bem como verificou-se os posicionamentos doutrinários acerca da aplicação de tais medidas a maiores de dezoito anos e a atual situação jurisprudencial sobre o assunto em foco; contrapôs-se as teses sobre a aplicação e a não aplicação de medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos; além de ter sido averiguado a possível consequência da não aplicação dessas medidas a este público.

O que conduziu a comprovação da problematização suscitada inicialmente, qual seja: Com a vigência do Código Civil de 2002, as medidas socioeducativas abordadas no Estatuto da Criança e do Adolescente ainda continuarão a ser aplicadas aos maiores de dezoito anos de idade, diante da redução da maioridade civil ocorrida no referido Código Civilista? E como hipótese: Sim, posto que o ECA por ser uma lei especial, que adota a Teoria da Atividade, não fora revogado por mudança da maioridade civil tratada pelo Diploma Civilista.

Para tanto, utilizou-se como método de abordagem o indutivo, e como métodos de procedimento o histórico-evolutivo e o monográfico; e, como técnicas de pesquisa indireta, a bibliográfica e o exegético-jurídico; e, direta, a realização de

entrevistas com a Juíza da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cajazeiras - PB, bem como, com a Promotora de Justiça que responde pela Vara acima citada.

De início, analisou-se o processo histórico ocorrido no território pátrio para se chegar ao conceito atual de adolescente, juntamente com a análise da conceituação jurídica, da doutrinária e das possíveis justificativas para se obter a contemporânea conceituação legislativa, utilizando-se das peculiaridades intrínsecas aos adolescentes, e as determinações normativas vigentes no Brasil.

A *posteriori*, demonstrou-se as consequências jurídicas decorrentes da verificação da prática de condutas delituosas quando figuram como agentes ativos os adolescentes, sendo analisados todas as medidas socioeducativas contidas na legislação especializada, bem como, especificou-se as características de cada uma delas, as suas finalidades jurídico-sociais, e a sua forma de execução.

Em seguida, analisou-se a problemática surgida com a entrada em vigor do atual Código Civil no tocante a aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos, verificando-se os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que entendem pela necessidade dessa aplicação, e os que se opõem que a referida aplicação ocorra, como também, fora exposto o entendimento de especialistas da área da Infância e da Juventude acerca da temática posta.

O que fez decorrer o entendimento de que os infratores são postos em ampla evidência pela sociedade que censura as suas ações que não condizem com a normalidade social, e sabe-se que muitos deles são mesmo aprendizes de marginais perigosos, com disposição óbvia para o crime. Entretanto, boa parte passa pelo abandono social que começa pela família, composta, muitas vezes, de pais alcoólatras, desempregados que não oferecem a mínima segurança a seus filhos e por consequência, acabam esbarrando nas facilidades enganosas do crime.

Portanto, percebeu-se que a tese de impossibilidade de internação do maior de dezoito anos contribui para o fortalecimento dos pensamentos de que o adolescente está impune a qualquer medida de punição ou reeducação por atos infracionais por eles cometidos, e que a opinião pública é seduzida pela falsa idéia de que o adolescente infrator, autor de delitos graves, permanece impune, desconhecendo nesse discurso, entre outras coisas, o fato de que ao adolescente são aplicadas medidas que também possuem cunho sancionador. Destarte, se não houvesse a possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas a maiores de

dezoito anos que cometeram ato infracional antes de completarem a maioridade, tal tese de impunidade do adolescente tornar-se-ia real, o que sumariamente alcançaria todos os prejuízos e consequências daí decorrentes.

REFERÊNCIAS

ABREU, Charles Jean. **Estudo Crítico ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

AMARAL, Nelson Santana do. **Teoria e Prática das Medidas Socioeducativas de Meio Aberto**. Disponível em:
<<http://www.amab.com.br/site/artigos.php?fazer=det&cod=140>> Acesso em 14 de março de 2010.

ANDRADE, Gildevânia de Souza Lins. **As Medidas Sócio-Educativas no Estatuto da Criança e do Adolescente e sua Eficácia**. 2006 149 GD. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Campina Grande, Sousa, 2006.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência Sexual Intrafamiliar: é Possível Proteger a Criança?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

AZEVEDO, Maurício Maia de. **O Código de Mello Matos e Seus Reflexos na Legislação Posterior**. Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2007. Disponível em:
<http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/monografia/magistrados/2007/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf> Acesso em 31 de agosto de 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Código Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA**. Resolução nº. 47, de 06 de dezembro de 1996. Disponível em:
<http://www.mp.go.gov.br/ancb/documentos/ACERVO_DE_%20APOIO/LEGISLACAO/RESOLU%C3%87%C3%95ES%20DO%20CONANDA/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2047-semiliberdade.pdf> Acesso em: 30 de junho de 2009.

_____. **Constituição Federal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Decreto Lei nº. 1.004, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal**. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/decreto-lei-outubro-codigo-penal-34179872>> Acesso em 12 de janeiro de 2010.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>> Acesso em 02 de julho de 2009.

_____. Decreto nº. 3.914, de 09 de dezembro de 1941. **Lei de Introdução ao Código Penal e da Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1941/3914.htm>> Acesso em 26 de março de 2010.

_____. Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. **Consolida as Leis de Assistência e Protecção a Menores**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm> Acesso em 02 de julho de 2009.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm> Acesso em 02 de julho de 2009.

_____. Lei nº. 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Institui o Código de Menores**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/128333/lei-6697-79>> Acesso em 30 de junho de 2009.

_____. Lei nº. 7.209 de 11 de julho de 1984. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1984/7209.htm>> Acesso em 07 de abril de 2010.

_____. Lei nº. 7.210 de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm> Acesso em 07 de abril de 2010.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em 30 de junho de 2009.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 90.172-RJ. Disponível em:
<<http://jurisprudenciaemrevista.wordpress.com/2008/03/10/eca-prescricao-maioridade-civil/>> Acesso em 02 de maio de 2010.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Processo. HC 44168 / RJ 2005/0081550-4
Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=medida+socioeducativa+dezoito+anos&b=ACOR> Acesso em 02 de maio de 2010.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula STJ nº. 108. Disponível em:
<<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/75/9999/STJ108.htm>> Acesso em 02 de setembro de 2009.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Maioridade civil e penal não extingue medida socioeducativa. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=109620&tip=UN>> Acesso em 03 de julho de 2009.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. REsp 856007 (2006/0132049-3 - 30/10/2006).
Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&sg_classe=REsp&num_processo=856007> Acesso em 02 de maio de 2010.

CABRERA, Carlos Cabral *et al.* **Direitos da Criança , do Adolescente e do Idoso: doutrina e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAHALI, Yussef. **Associação Paulista do Ministério Público**. Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo. CD-ROM.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do Menor**. 2. ed. Rio Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1978.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em:
<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em 12 de outubro de 2009.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2007.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Niterói: Impetus, 2008.

HORA NETO, João. **A maioria civil e o ECA**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4455>> Acesso em 12 de março de 2010.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte Geral**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NAPOLEÃO, Helton Pereira. **O Menor Infrator e a Eficácia das Medidas Sócio-Educativas**. 2008 436 GD. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Campina Grande, Sousa, 2008.

NEVES, Ilcleia Cruz de Souza. **Aplicação de Medidas Socioeducativas a Maiores de Dezoito Anos**. Cajazeiras: 25 de maio de 2010. Entrevista concedida a Kleidson L. Cavalcante.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Lúcia Helena de. **A Eficácia das Medidas Sócio-Educativas no ECA**. 2004 82 GD. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Campina Grande, Sousa, 2004.

PALOMBA, Guido Arturo. **Limites da Menoridade**. Data venia. São Paulo: Folha de São Paulo, 05 de dezembro de 1998. Disponível em:
<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff05129808.htm>> Acesso em 03 de julho de 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SALDANHA, Ilan de Sá. **Análise da Aplicação das Medidas Sócio-Educativas e as Perspectivas para sua Eficaz Aplicabilidade**. 2007 284 GD. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Campina Grande, Sousa, 2007.

SOARES, Silvana Carvalho. **Aplicação de Medidas Socioeducativas a Maiores de Dezoito Anos**. Cajazeiras: 03 de julho de 2009. Entrevista concedida a Kleidson L. Cavalcante.

TEIXEIRA DE DEUS, Waleska Virgínia Siqueira. **O Menor Infrator e a Polêmica sobre a Questão da Maioridade Penal**. 2004 104 GD. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Campina Grande, Sousa, 2004.

VALENTE, José Jacob. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Apuração do Ato Infracional à Luz da Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

APÊNDICE A

Entrevista com a Juíza da Vara da Infância e da Juventude.

Data: 03 de julho de 2009.

Local: Fórum Judiciário da Comarca de Cajazeiras - PB.

Entrevistada: Dra. Silvana Carvalho Soares.

Entrevistador: Kleidson Lucena Cavalcante.

Pergunta 1:

A Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cajazeiras aplica as medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos?

R: Sim.

Pergunta 2:

Qual a fundamentação para a aplicação de tais medidas?

R: O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que aquele Estatuto será aplicado aos maiores de doze anos até os dezoito anos e, excepcionalmente, até os vinte e um anos de idade. Como na essência o ECA é uma lei de origem civil, especial, mas de origem civil, ela se aplicava a maioria civil de vinte e um anos. Entretanto, ela não recepcionou o novo Código Civil que reduziu a maioria para dezoito anos, então como é uma lei especial, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente, e, ela continua prevendo, em casos excepcionais, que as medidas podem ser aplicadas até os vinte e um anos de idade, então com base nisso, se aplica sim a medida socioeducativa até aos que não possuem vinte e um anos de idade completos.

Pergunta 3:

A execução das medidas socioeducativas por maiores de dezoito anos difere em algum aspecto da aplicação dada aos menores de dezoito anos?

R: Na verdade toda a estrutura do Estatuto da Criança e do Adolescente está ligada muito a uma política pública, o juiz determina onde vão ser realizadas as medidas socioeducativas, mas é preciso que o estado, o município estejam preparados para

receberem esses menores que vão cumprir essas medidas. Como na maioria dos municípios, o Estado como um todo não está preparado, o que ocorre é a semelhança entre as medidas socioeducativas aplicadas aos menores de dezoito e aos maiores de dezoito anos. O que, no meu entender, não é o mais adequado. Adequado seria que aquele que já fosse maior de dezoito anos, ele já está preparado para entrar no mercado de trabalho, então, a medida socioeducativa devia ser adequada, em um local propício, onde ele já pudesse ser reinserido dentro do mercado de trabalho e, isso não ocorre, então acaba fazendo limpezas nas escolas, participando de alguns programas, misturados com os menores de dezoito anos, como não é o ideal, mas é o que ocorre.

Pergunta 4:

No entendimento da Dra. Juíza de Direito, o que aconteceria se o Estatuto da Criança e do Adolescente adotasse a maioria aduzida pelo atual Código Civil?

R: Facilmente se fosse recepcionado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente esse comando do Código Civil, teríamos a extinção do cumprimento da medida logo que o menor completasse dezoito anos de idade, como ocorre hoje com vinte e um anos. Se um infrator completa vinte e um anos de idade hoje, mesmo que ele não tiver cumprido totalmente a sua medida socioeducativa, ela será extinta pela idade alcançada, ou seja, se assim fosse adotado, fatalmente as medidas seriam extintas quando o infrator completasse dezoito anos de idade.

Pergunta 5:

Então, na opinião da Dra. Juíza de Direito, a adoção da maioria civil pelo ECA geraria a impunidade?

R: Na verdade a impunidade se gera porque as medidas socioeducativas não são aplicadas na medida em que eram pra serem colocadas. Então, o que gera impunidade é aquela história que menor não cumpre nada, que o menor não é preso e simplesmente é liberado dentro da sociedade, isso sim, gera a impunidade. Se o Estatuto da Criança e do Adolescente fosse bem cumprido com as medidas socioeducativas, com o cumprimento das internações, prazos, como a lei determina, ela seria realmente medidas socioeducativas (ênfase) e não geraria essa sensação de impunidade. Então, a sensação de impunidade nada tem haver com a menoridade, com a quantidade de anos, se a menoridade for estabelecida aos

dezesesseis anos, dezoito ou vinte, os problemas serão enfrentados, a diferença é que cada vez mais cedo.

Pergunta 6:

A execução das medidas socioeducativas por maiores de dezoito anos enfrenta alguma dificuldade diferente das enfrentadas de quando se trata de menores de dezoito anos? Qual (is)?

R: Sim. Porque quando o menor completa a maioridade penal, ele já pode ser preso por outros crimes, mas ainda está respondendo por medida socioeducativa na Vara da Infância e da Juventude, significa que muitas vezes quando se chega um mandado para o cumprimento da medida socioeducativa, esse menor, que já é considerado maior pela Lei Penal, já está preso por outro crime, então fica frustrada até aquele momento a medida socioeducativa. Claro que a medida socioeducativa vai ser aplicada logo que ele for posto em liberdade, mas se o crime que ele cometeu, por exemplo tiver uma quantidade de anos superior, acontece que ele completará os vinte e um anos sem ter dado início ao cumprimento daquela medida socioeducativa. O que torna frustrante a aplicação dessas medidas aos maiores de dezoito anos por esse motivo, porque muitas, e a grande maioria das vezes, eles já estão presos por outros delitos cometidos após a maioridade penal.

Pergunta 7:

Pelo fato de uma pessoa com dezoito anos já ter sua personalidade formada, a Dra. Juíza de Direito acredita na recuperação desta pessoa após o cumprimento da medida socioeducativa?

R: Depende muito do menor, da qualidade do crime que ele praticou e como foi cumprida a medida socioeducativa por ele. Existem casos de menores que nunca estiveram na Justiça, ou tiveram uma única vez por alguma falha, cumpriram medida socioeducativa de três ou quatro meses e, não voltaram nunca mais a delinquir. Esses aprenderam a lição, talvez pela própria pressão dos pais, porque já tinham uma estrutura familiar mais equilibrada, a vergonha de ter vindo até a Justiça por conta daquele fato, e a medida socioeducativa que de certa forma lhe humilhou diante das outras pessoas, porque ele teve que limpar o chão, trabalhar numa escola e muitas outras pessoas vendo, aquilo ali, realmente educou aquele menor e este nunca mais voltou a delinquir, mas infelizmente, os menores que não tem

estrutura familiar e que já estão caídos na marginalidade, esses menores tem tendência a voltarem a delinquir, então as medidas socioeducativas para eles nada mais é do que um passar do tempo, até porque ele não cumpre e acabam sendo internados. Ocorre que a internação não pode ser superior a três meses nesses casos, então eles são desinternados, e voltam a descumprir a medida, e novamente são internados por descumprimento da medida e acabam passando por diferentes internações por motivos diversos, por vários atos infracionais e, ao final, acabam se tornando maiores de idade e em vez de internados passam a serem prisioneiros. Então, muitos dos delinquentes que temos hoje na cidade, são frutos da infância e da juventude por essa frustração da medida socioeducativa que, na verdade, não o educou, mas principalmente, em noventa por cento dos casos, por que as medidas socioeducativas não foram executadas da maneira como eles deveriam ser. Porque para uma execução bem feita da medida socioeducativa, é necessário um política pública, para que possa receber esses menores, adequá-los de acordo com a sua idade para a execução. O Poder Judiciário determina onde os menores vão ficar, mas quem abraça esses menores são a sociedade, são os órgãos públicos, são as escolas, são os postos de saúde, são as bibliotecas, então se toda essa estrutura não está preparada para pegar esses menores e realmente, ressocializá-los, reeducá-lo, vai ser frustrada a execução desse medida socioeducativa.

APÊNDICE B

Entrevista com a Promotora de Justiça responsável pela Vara da Infância e da Juventude.

Data: 25 de maio de 2010.

Local: Ministério Público da Comarca de Cajazeiras - PB.

Entrevistada: Dra. Ilcleia Cruz de Souza Neves.

Entrevistador: Kleidson Lucena Cavalcante.

Pergunta 1:

O Ministério Público requer a aplicação de medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos?

R: Sim.

Pergunta 2:

Qual a fundamentação para (não) requerer que tais medidas (não) sejam impostas?

R: Porque o ECA permite que as medidas socioeducativas sejam impostas até os vinte e um anos por ato infracional cometido quando na menoridade, então a fundamentação é aplicação do ECA até os vinte e um anos de idade.

Pergunta 3:

Qual a opinião da Ilustre representante do Ministério Público quanto à imposição de medidas socioeducativas aos que possuem a maioridade civil?

R: O ECA não coloca a idade civil, ele fala em idade. A medida socioeducativa tem caráter ressocializador e natureza retributiva e educativa, então dependendo da gravidade do ato infracional praticado, dizer que essas medidas não serão impostas pelo fato do adolescente ter completado a maioridade civil, tornando-se adulto, seria uma forma de não puni-lo. Posto que não pudesse ser responsabilizado criminalmente porque o ato infracional foi cometido na menoridade penal, sendo assim, um adolescente com dezessete anos e dez meses que cometesse um latrocínio, por exemplo, acabaria por ficar impune.

Pergunta 4:

No entendimento da Dra. Promotora de Justiça, o que aconteceria se o Estatuto da Criança e do Adolescente adotasse a maioridade aduzida pelo atual Código Civil?

R: Não haveria modificação, porque pelo Código Civil o adolescente é até os dezoito anos incompletos, então o ECA já adota a maioridade civil aos dezoito anos. Os vinte e um anos não é relacionado com a maioridade civil, mesmo que ocorra um comparativo com os vinte e um anos do anterior Código Civil, sendo essa idade, para o ECA entendida pela jurisprudência como a idade imposta pelo ECA. Na verdade, esses vinte e um anos não tem nada a ver com a maioridade civil, isso ocorre pelo fato da medida de internação, que é a mais grave, diz que ela pode ser estendida até os vinte e um anos, não pode-se afirmar se é fazendo um paralelo com o antigo Código Civil. A medida socioeducativa é um instituto híbrido, alguns consideram como sendo de natureza cível, outros de natureza criminal, ou seja, o ECA não aduz para efeitos da medida socioeducativa a maioridade civil, sendo aplicada até os vinte e um anos.

Pergunta 5:

A execução das medidas socioeducativas por maiores de dezoito anos enfrenta alguma dificuldade diferente das enfrentadas de quando se trata de menores de dezoito anos? Qual (is)?

R: Pelo fato dele ter alcançado a maioridade civil não encontra óbice, na verdade quando aquele infrator adolescente quer cumprir, ele cumpre sendo menor ou maior. Encontra-se dificuldade, causando prejuízo a aplicação das medidas socioeducativas, quando o adolescente completa dezoito anos e vem a cometer crime, então, a celeuma é se ele comete um crime após a maioridade civil ou penal, ele vai ser processado por esse crime então a sanção imposta pelo crime que também tem natureza retributiva, educativa e ressocializadora, já abarcaria o que se busca através da medida socioeducativa. Então, na prática, se um adolescente comete um ato infracional na menoridade, continua o Procedimento Especial ativo pelo ato infracional, com cumprimento da medida socioeducativa após a maioridade civil até os vinte e um anos de idade. Contudo, se ele comete um crime após a maioridade penal, sendo ele condenado, com transito em julgado da sentença condenatória, o Ministério Público pede a extinção dos procedimentos do ECA, por entender que o caráter ressocializador, retributivo e reeducativo vai ser auferido pela

pena, não havendo necessidade em prosseguir com a medida socioeducativa, posto que ele vai cumprir uma pena determinada em sentença condenatória com trânsito em julgado. Enquanto o processo criminal ainda está tramitando, o Procedimento da medida socioeducativa continua ativo, até porque ele pode ser absolvido pelo crime, tendo assim, a possibilidade de dar inteiro cumprimento a medida socioeducativa.

Pergunta 6:

Pelo fato de uma pessoa com dezoito anos já ter sua personalidade formada, a Dra. Promotora de Justiça acredita na recuperação desta pessoa após o cumprimento da medida socioeducativa?

R: Em tese, como a medida socioeducativa possui natureza ressocializadora, retributiva e reeducativa, entende-se que já se tem a personalidade formada, porém ainda há a possibilidade de aprender alguma coisa com a aplicação da medida socioeducativa. O que faz a diferença é a pessoa, se ela já for propensa a cumprir a medida socioeducativa, irá cumpri-la com dezessete ou com vinte anos de idade, ou seja, depende da vontade do infrator, tornando-se, assim, uma questão subjetiva.