

# DIREITO DA CRIANÇA E DO/A ADOLESCENTE

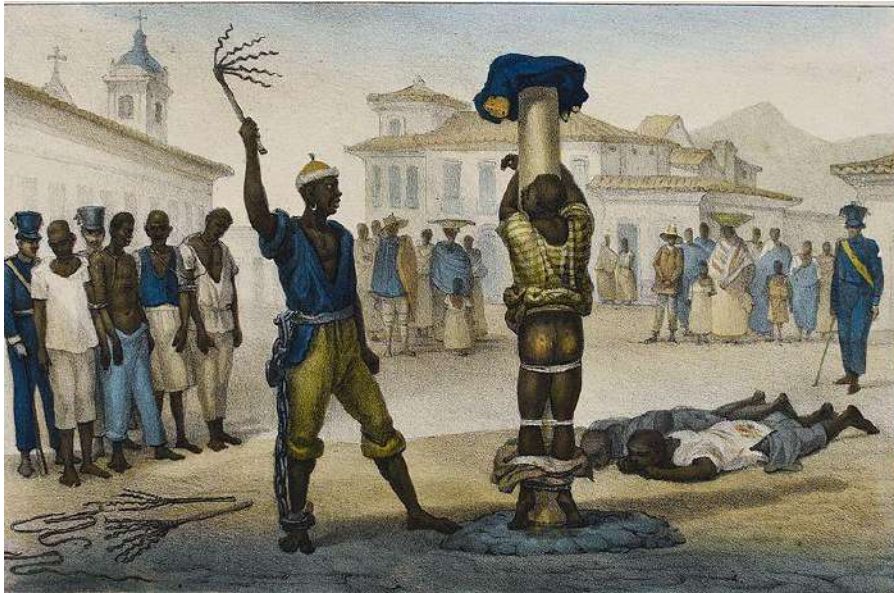
ÁREA INFRACIONAL

# Aula 1

# PANORAMA HISTÓRICO



# O Brasil no Século XIX



- ▶ País agrário
- ▶ População vivendo no campo
- ▶ Mão-de-obra escrava
- ▶ Aprendizado do trabalho: no próprio latifúndio

# Etapa Penal Indiferenciada

- ▶ A etapa penal indiferenciada se inicia com a promulgação dos códigos penais liberais e vai até o início do século XX. É caracterizada por tratar crianças e adolescentes praticamente da mesma forma que os adultos, fixando penas atenuadas, mas os misturando no cárcere com os adultos.
- ▶ Exemplos: Código Criminal do Império (1830) e o Código Penal de 1890

# Crise do período indiferenciado

- ▶ Transformações sociais, econômicas e políticas do país
- ▶ Problemas de aplicação da legislação anterior - confusão sobre conceito de discernimento
- ▶ Influência da Criminologia Positiva italiana
- ▶ Protestos ao tratamento dado a crianças e adolescentes

# As transformações econômicas e sociais

- ▶ Transição da mão-de-obra escrava para a mão-de-obra assalariada
- ▶ Urbanização
- ▶ Industrialização
- ▶ Imigração
- ▶ Miséria nas cidades

# A transformação política - a Proclamação da República

A concessão republicana de igualdade formal mostra-se como um possível obstáculo na manutenção da posição privilegiada das elites em um país profundamente injusto e desigual como o Brasil.

Ou seja, o desafio era: como institucionalizar os princípios republicanos de igualdade formal, mantendo as desigualdades constitutivas da nossa sociedade.



# A resposta teórica a tais problemas: A Criminologia Positiva Italiana

- ▶ Crise do paradigma clássico do Direito Penal, visto como insuficiente para dar conta dos problemas da criminalidade em sociedades urbanas e industriais.
- ▶ Os princípios do Iluminismo (igualdade, livre-arbítrio, pena retributiva), que fundamentam os Códigos Penais liberais, são colocados em cheque pelas novas teorias “científicas” (antropologia, evolucionismo).
- ▶ Segundo a teoria Positiva, as penas devem ser adequadas às necessidades sociais de defesa, mas também às **características de cada delinquente**, algo que não poderia ser sustentado com os princípios liberais do Iluminismo. Assim, as penas deveriam ajustar-se ao **grau de periculosidade social** de cada indivíduo e isso seria transferido para a ideia de ‘tratamento’.

- ▶ Negação do livre arbítrio, entendendo o ser humano como mero produto de influências biológicas e sociais. Sem livre arbítrio, não há que se falar em punição decorrente da responsabilidade penal, proporcional ao dano causado: é necessário que se apliquem medidas, **de acordo com o sujeito**, como **medida de defesa social** (correção aos corrigíveis; inocuização dos incorrigíveis).
- ▶ O delito não era resultado de uma decisão livre e racional do sujeito, mas mero sintoma de questões biológicas, psicológicas, sociais.

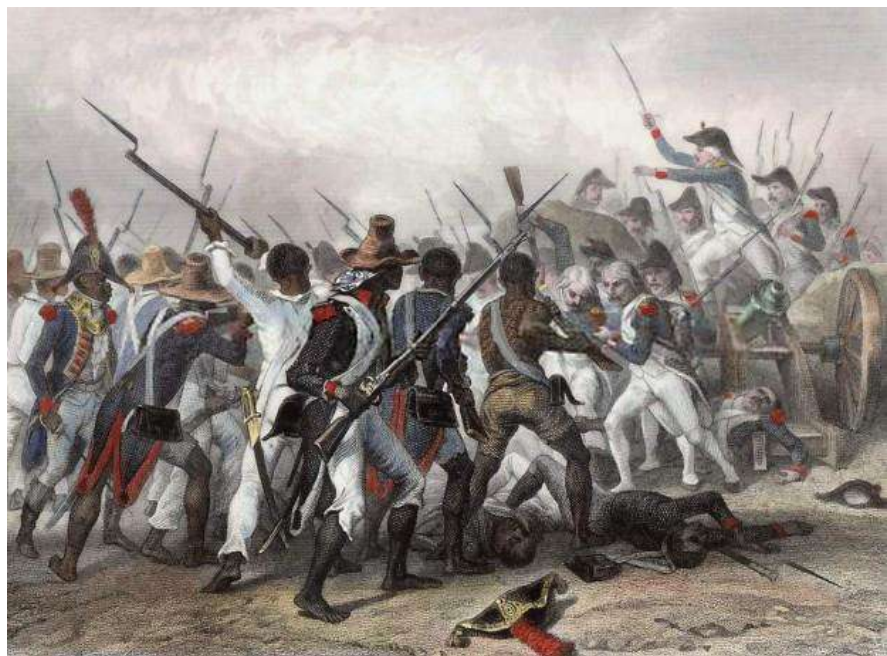
# Problemas de aplicação da legislação anterior

- ▶ A figura do discernimento: trata-se figura de aplicação problemática, **extremamente subjetiva**, alvo de críticas ferrenhas dos juristas da época. Não havia um critério objetivo, segurança jurídica.
- ▶ OBS: PECs atuais que “ressuscitam” conceitos análogos

# Protestos ao tratamento dado a crianças e adolescentes em conflito com a lei

- ▶ As casas de correção e estabelecimentos industriais nunca foram criados.
- ▶ Comoção social em relação ao tratamento estatal: violência e indignidade, principalmente pelo fato de adultos, crianças e adolescentes cumprirem pena no mesmo espaço físico.
- ▶ Caso do menino Bernardino: em 1926, um engraxate de 12 anos se irritou com um cliente que não quis lhe pagar e teria atirado graxa nessa pessoa e, por tal ato, condenado a prisão. Na cadeia, Bernardino foi abusado sexualmente por diversos homens. O caso foi noticiado pelo Jornal do Brasil e causou grande comoção social e no meio político.

# Como controlar essa população?



► (Revolução Haitiana, 1791-1804)

“o antigo medo das elites diante dos escravos será substituído pela grande inquietação em face da presença da pobreza urbana nas principais metrópoles do país”.

(ALVAREZ, Marcos)

- ▶ Os mecanismos de controle social e assistência (p. ex. jagunços, capitães do mato; roda dos expostos, caridade religiosa, asilos etc.) e os mecanismos de formação de mão-de-obra (na sociedade rural, se dão no próprio campo) se mostram insuficientes para a nova realidade: um país cada vez mais urbano, industrializado e com mão-de-obra assalariada.
- ▶ Eram necessárias novas formas de controle, sujeição e exploração da população

# O PERÍODO TUTELAR

- ▶ Tem início com o **Código de Menores de 1927**
- ▶ A lei estabelece como objeto da lei os “**menores em situação irregular**”, sem distinção dos necessitados de proteção ou dos que estejam em conflito com a lei.





- ▶ Se o objetivo era o assistencialismo, a “correção moral” dos jovens, e não sua punição, não havia qualquer garantia de **devido processo legal**. O juiz de menores tinha amplo poder para decidir arbitrariamente qual a medida seria aplicada a cada caso.
- ▶ Estabelece-se o menor abandonado ou delinquente como **objeto da intervenção**, negando-se a tal categoria o reconhecimento enquanto sujeito de direitos e a colocando como mero alvo da intervenção-repressão estatal.
- ▶ O **Código de Menores de 1979** mudou pouca coisa, mantendo os principais aspectos do códex anterior. A criança e adolescente continuavam como mero objeto de direito, sem quaisquer garantias.



# A figura do menor



- ▶ Tais legislações, portanto, estabelecem o conceito de “menor”: o menor de 18 anos em situação irregular, eufemismo para a juventude pobre e periférica do país.
- ▶ “Menor” não é uma categoria neutra, que designa pessoas que ainda não completaram 18 anos, mas é uma categoria específica: aqueles em “situação irregular”, ou seja, jovens pobres, das periferias, que vivem na rua, que estão em conflito com a lei etc.
- ▶ É aquele que, em decorrência das suas condições materiais, é sempre considerado como um delinquente em potencial.

**BAND.**  
com.br



AO VIVO

Brasil Urgente



**Menor atropela e mata  
adolescente e criança em  
Santos**

# A etapa garantista (ou da proteção integral)

- ▶ Com a Constituição Federal de 1988, o ECA e a ratificação, pelo Brasil, de tratados internacionais sobre o tema, tem fim a etapa tutelar e se inicia a etapa garantista ou da proteção integral.
- ▶ Substitui-se o paradigma da situação irregular pelo da **proteção integral**.
- ▶ Separa-se de maneira clara a atuação estatal no **âmbito protetivo (medidas protetivas) e punitivo (medidas socioeducativas)**.

# Dever de proteção e promoção: família, sociedade e Estado

- ▶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
- ▶ Exemplo: crianças em situação de vulnerabilidade acessando espaços privados porém abertos ao público.

# Proteção Integral - conjunto amplo de mecanismos jurídicos destinados à proteção de crianças e adolescentes

- ▶ O ECA tem como objetivo proteger a criança e o adolescente de forma ampla, dispondo não apenas sobre medidas repressivas, mas sobre diversos direitos, mecanismos de proteção e de auxílio ao adolescente e sua família, estabelecimento de tipos penais e infrações, previsão expressa de formas de tutela coletiva.
- ▶ Se refere a todas as crianças e adolescentes.

# Menor X Criança e Adolescente

- ▶ O conceito de “menor” é abandonado e dá lugar aos de **criança e adolescente**. Portanto, o ECA é aplicável a TODAS as crianças e adolescentes.
- ▶ Estes passam a ser considerados **sujeitos de direito**: têm direitos próprios, devem ser ouvidos, têm autonomia, na medida de seu desenvolvimento.
- ▶ Se é sujeito de direitos, incidem os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, além de princípios penais e processuais penais básicos (presunção de inocência, defesa por advogado, duplo grau de jurisdição etc.) nos processos envolvendo crianças e adolescentes.
- ▶ Crianças e adolescentes são considerados **pessoas em desenvolvimento**, devendo receber tratamento especial: todos os direitos devem ser respeitados, adicionando-se direitos próprios às crianças e adolescentes. Punições devem ser mais brandas.

# O Brasil superou o menorismo?

- ▶ O próprio ECA, assim como as práticas do Sistema de Justiça são ambíguos.
- ▶ ECA tem características da Escola Clássica (proporcionalidade, legalidade etc.), mas também da Escola Positiva (ideal de reabilitação, sanções por tempo indeterminado, avaliações do progresso da medida etc.).
- ▶ Jurisprudência trocou expressões como “vadiagem”, “imoralidade”, “debilidade”, “tratamento”, por “proteção integral”, “pessoa em condição de desenvolvimento” para fundamentar práticas menoristas e a restrição da liberdade e de direitos de adolescentes.

# O pior dos dois mundos?

- ▶ Expressão utilizada em julgamento da Suprema Corte dos EUA: os adolescentes estão submetidos à informalidade e ausência de garantias, que sempre foi característica da justiça juvenil, e à severidade da justiça penal.
- ▶ Haveria um maior controle penal, com menor proteção processual.



# O Direito Penal Juvenil

- ▶ Reconhece o **aspecto punitivo** das medidas socioeducativas e, a partir de tal reconhecimento, defende que todos os direitos e garantias que se concedem aos adultos que respondem a processo criminal ou cumprem pena devem ser estendidos aos adolescentes em conflito com a lei – **único modo de romper o modelo tutelar**.
- ▶ As normas referentes a aplicação de medidas socioeducativas pertencem ao direito penal pois tratam de situações nas quais se impõe consequências jurídico-penais (p. ex., a privação de liberdade) ao autor de uma infração e a intervenção nasce **única e exclusivamente do cometimento de fato descrito pela lei como crime** e se impõe de **maneira compulsória**.
- ▶ Crítica: essa equiparação poderia trazer os malefícios históricos da justiça penal adulta, como a constante expansão do controle penal.

## Diretrizes de Riad

54. Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem.

**SINASE, Art. 35.** A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

Exemplo: ato infracional de ameaça.

# Um adolescente pode receber medida socioeducativa em razão de sua situação econômica ou social?

- ▶ **Princípio da legalidade:** um adolescente só pode receber medida socioeducativa quando se verificar a prática de ato infracional (artigo 112 c.c. o artigo 103 do ECA; art. 3.1. das Regras de Benjing e Diretrizes de Riad)
- ▶ **Superação da doutrina da situação irregular:** se antes era possível a aplicação de medida socioeducativa a qualquer menor em situação irregular, hoje há clara divisão entre as medidas aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei e o que necessita de proteção.
- ▶ **Medidas socioeducativas são sempre punitivas** (ainda que também tenham conteúdo de reintegração social), nunca podem ser consideradas como medidas de proteção.

# Prioridade absoluta

- ▶ **Art. 227 da Constituição Federal:** é o único grupo que tem previsão de prioridade absoluta determinada na própria Constituição Federal.
- ▶ **ECA, “Art. 4º** É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
- ▶ **Parágrafo único.** A garantia de prioridade compreende:
  - ▶ a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
  - ▶ b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
  - ▶ c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
  - ▶ d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.

# Princípio do melhor interesse da criança ou adolescente

- ▶ Determina que, na análise do caso concreto, deve sempre ser buscada a solução que proporcione o maior benefício possível para a criança ou adolescente, que lhes garanta o maior respeito possível a seus direitos, que possibilite a maior concretude a seus direitos fundamentais.

# Conceito de criança e adolescente

- ▶ É puramente cronológico, sem espaço para análises psicológicas, biológicas ou de verificação do caso concreto.
- ▶ Ato infracional: deve-se verificar a idade da pessoa no momento da ação ou da omissão, ainda que o resultado ocorra posteriormente (art. 4º do Código Penal; art. 104, parágrafo único, do ECA).
- ▶ A criança e o adolescente são sujeitos em **situação peculiar de desenvolvimento**, merecendo proteção e consideração de tal fato

# Propostas de Redução da Maioridade Penal

- ▶ As PECs são constitucionais?
  - a) Sim: artigo 228 não é cláusula pétrea, por estar fora do rol do artigo 5º da Constituição.
  - b) Sim: apesar de cláusula pétrea, o direito constitucional é ao estabelecimento de uma idade e não à idade de 18 anos em si.
  - c) Não: trata-se de cláusula pétrea que estabelece direito fundamental, que não pode ser restringido por PEC. Seria uma garantia de não responsabilização criminal.



# Direito Internacional dos Direitos Humanos das Crianças e dos Adolescentes



# Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959)

- ▶ Documento elaborado no bojo da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 1.386
- ▶ Aprovada por unanimidade na Assembleia Geral da ONU
- ▶ Erigiu a criança como sujeito de direitos
- ▶ Universalização dos direitos, sem qualquer discriminação
- ▶ Dever de atenção ao interesse superior da criança
- ▶ Direito a nome e nacionalidade
- ▶ Direitos sociais e cuidados especiais
- ▶ Convivência familiar
- ▶ Educação

# Regras de Benjing (1985)

► Adotada pela Assembleia Geral da ONU

1.1 Os Estados Membros procurarão, em consonância com seus respectivos interesses gerais, **promover o bem-estar da criança e do adolescente e de sua família.**

1.2 Os Estados Membros se esforçarão para criar condições que garantam à criança e ao adolescente uma vida significativa na comunidade, fomentando, durante o período de idade em que ele é mais vulnerável a um comportamento desviado, um processo de desenvolvimento pessoal e de educação o mais isento possível do crime e da delinquência.

1.3 Conceder-se-á a devida atenção à adoção de medidas concretas que permitam a **mobilização de todos os recursos disponíveis**, com a inclusão da família, de voluntários e outros grupos da comunidade, bem como da escola e de demais instituições comunitárias, com o fim de **promover o bem-estar da criança e do adolescente, reduzir a necessidade da intervenção legal e tratar de modo efetivo, equitativo e humano a situação de conflito com a lei.**

1.4 A Justiça da Infância e da Juventude será concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país e deverá ser administrada no marco geral de justiça social para todos os jovens, de maneira que contribua ao mesmo tempo para a sua proteção e para a manutenção da paz e da ordem na sociedade.

## 4. Responsabilidade penal

4.1 Nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual.

## 5. Objetivos da Justiça da Infância e da Juventude

5.1 O sistema de Justiça da Infância e da Juventude enfatizará o bem-estar do jovem e garantirá que qualquer decisão em relação aos jovens infratores será sempre proporcional às circunstâncias do infrator e da infração.

## 7. Direitos dos jovens

7.1 Respeitar-se-ão as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior.

10.1 Sempre que um jovem for apreendido, a apreensão será **notificada imediatamente a seus pais ou tutor** e, quando não for possível tal notificação imediata, será notificada aos pais ou tutor no mais breve prazo possível.

10.2 O juiz, funcionário ou organismo competentes **examinarão sem demora a possibilidade de pôr o jovem em liberdade.**

## 11. Remissão dos casos

11.1 Examinar-se-á a possibilidade, quando apropriada, de atender os jovens infratores **sem recorrer às autoridades competentes**, mencionadas na regra 14.1 adiante, para que os julguem oficialmente.

### 3. Prisão preventiva

13.1 Só se aplicará a prisão preventiva como último recurso e pelo menor prazo possível.

13.2 Sempre que possível, a prisão preventiva será substituída por **medidas alternativas**, como a estrita supervisão, custódia intensiva ou colocação junto a uma família ou em lar ou instituição educacional.

13.3 Os jovens que se encontrem em prisão preventiva gozarão de todos os direitos e garantias previstos nas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, aprovadas pelas Nações Unidas.

13.4 Os jovens que se encontrem em prisão preventiva estarão **separados dos adultos** e recolhidos a estabelecimentos distintos ou em recintos separados nos estabelecimentos onde haja detentos adultos.

13.5 Enquanto se encontrem sob custódia, os jovens receberão **cuidados, proteção e toda assistência** - social, educacional, profissional, psicológica, médica e física que requeiram, tendo em conta sua idade, sexo e características individuais.

14.2 Os procedimentos favorecerão os interesses do jovem e serão conduzidos numa atmosfera de compreensão, que lhe permita participar e se expressar livremente.

15. Assistência judiciária e direitos dos pais e tutores

15.1 O jovem terá direito a se fazer representar por um advogado durante todo o processo ou a solicitar assistência judiciária gratuita, quando prevista nas leis do país.

## 17. Princípios norteadores da decisão judicial o das medidas

17.1 A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios:

- a) a resposta à infração será sempre **proporcional** não só às circunstâncias e à **gravidade da infração**, mas também às **circunstâncias e às necessidades do jovem**, assim como às **necessidades da sociedade**;
- b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após **estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível**;
- c) não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado **ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias**, e a menos que não haja outra medida apropriada;
- d) **o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos.**

17.2 A **pena capital** não será imposta por qualquer crime cometido por jovens.

17.3 Os jovens não serão submetidos a **penas corporais**.

17.4 A autoridade competente poderá suspender o processo em qualquer tempo.

## 18. Pluralidade das medidas aplicáveis

18.1 Uma ampla variedade de medidas deve estar à disposição da autoridade competente, permitindo a flexibilidade e evitando ao máximo a institucionalização.

## 19. Caráter excepcional da institucionalização

19.1 A internação de um jovem em uma instituição será sempre uma medida de **último recurso e pelo mais breve período possível.**

## 21. Registros

21.1 Os registros de jovens infratores serão de caráter estritamente confidencial e não poderão ser consultados por terceiros. Só terão acesso aos arquivos as pessoas que participam diretamente da tramitação do caso ou outras pessoas devidamente autorizadas.

21.2 **Os registros dos jovens infratores não serão utilizados em processos de adultos em casos subsequentes que envolvam o mesmo infrator.**

- ▶ OBS: vem sendo proferidas decisões judiciais contrariando tal norma



# Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989)

- ▶ É o tratado internacional de direitos humanos com o maior número de ratificações (apenas dois países não o ratificaram: Somália e EUA)
- ▶ Criança: toda pessoa com menos de 18 anos de idade, salvo se, pela legislação aplicável, a maioridade é atingida antes
- ▶ Desenvolvimento integral da criança: traz diversos direitos (civis, econômicos, sociais, culturais, humanitários etc.)
- ▶ Princípio do melhor interesse
- ▶ Recentemente Brasil ratificou o Terceiro Protocolo Facultativo - Comitê de Direitos das Crianças da ONU pode analisar petições individuais contra o país, além dos relatórios periódicos (previstos na Convenção)

- ▶ Direito à vida, a um nome e nacionalidade, à convivência familiar, a expressar suas opiniões sobre os assuntos a ela relacionados, que devem ser levados em consideração, à liberdade de expressão, pensamento, consciência e crença, à livre associação e reunir-se pacificamente, à informação, educação, a obter a condição de refugiada, à saúde, à previdência social, ao desenvolvimento físico, mental, espiritual moral e social, ao lazer, descanso, recreação, cultura.
- ▶ Proteção contra qualquer forma de violência física ou mental, abusos ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual.
- ▶ Responsabilidade comum a ambos os pais.
- ▶ Direitos específicos à criança portadora de deficiência.

## Artigo 37. Os Estados Partes zelarão para que:

- a) nenhuma criança seja submetida a **tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. Não será imposta a **pena de morte nem a prisão perpétua** sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade;
- b) nenhuma criança seja **privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária**. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e **apenas como último recurso**, e durante o **mais breve período de tempo** que for apropriado;
- c) toda criança privada da liberdade seja **tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana**, e levando-se em consideração as **necessidades de uma pessoa de sua idade**. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará **separada dos adultos**, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais;
- d) toda criança privada de sua liberdade tenha direito a **rápido acesso a assistência jurídica** e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a **impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação**.

**Artigo 40. 1.** Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a **promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros**, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes assegurarão, em particular:

a) que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis, por atos ou omissões que **não eram proibidos** pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos;

b) que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias:

I) **ser considerada inocente** enquanto não for comprovada sua culpabilidade conforme a lei;

II) **ser informada sem demora** e diretamente ou, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus representantes legais, das acusações que pesam contra ela, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e apresentação de sua defesa;

III) **ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme a lei, com assistência jurídica** ou outra assistência e, a não ser que seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em consideração especialmente sua idade ou situação e a de seus pais ou representantes legais;

IV) não ser obrigada a **testemunhar ou a se declarar culpada**, e poder interrogar ou fazer com que sejam interrogadas as testemunhas de acusação bem como poder obter a **participação e o interrogatório de testemunhas** em sua defesa, em **igualdade de condições**;

V) se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma **submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial**, de acordo com a lei;

VI) contar com a **assistência gratuita de um intérprete** caso a criança não compreenda ou fale o idioma utilizado;

VII) ter plenamente respeitada sua **vida privada** durante todas as fases do processo.

3. Os Estados Partes buscarão **promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas** para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular:

a) o estabelecimento de uma **idade mínima** antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais;

b) a adoção sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contando que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais.

4. Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, **deverão estar disponíveis** para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo do delito.

# Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad)

## I. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

1. A **prevenção da delinquência juvenil** é parte essencial da prevenção do delito na sociedade. Dedicados a atividades lícitas e socialmente úteis, orientados rumo à sociedade e considerando a vida com critérios humanistas, os jovens podem desenvolver atitudes não criminais.
2. Para ter êxito, a prevenção da delinquência juvenil requer, por parte de toda a sociedade, esforços que garantam um desenvolvimento harmônico dos adolescentes e que respeitem e promovam a sua personalidade a partir da primeira infância.
3. Na aplicação das presentes Diretrizes, os programas preventivos devem estar centralizados no bem-estar dos jovens desde sua primeira infância, de acordo com os ordenamentos jurídicos nacionais.
4. É necessário que se reconheça a importância da aplicação de políticas e medidas progressistas de prevenção da delinquência que evitem criminalizar e penalizar a criança por uma conduta que não cause grandes prejuízos ao seu desenvolvimento e que nem prejudique os demais. Essas políticas e medidas deverão conter o seguinte: (...)

## VI. LEGISLAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA

50. Os governos deverão promulgar e aplicar leis e procedimentos especiais para **fomentar e proteger os direitos e o bem-estar de todos os jovens.**

51. Deverá ser promulgada e aplicada uma **legislação que proíba a vitimização, os maus-tratos e a exploração das crianças e dos jovens.**

52. Nenhuma criança ou jovem deverá ser objeto de **medidas severas ou degradantes de correção ou castigo** no lar, na escola ou em qualquer outra instituição.

53. Deverão ser adotadas e aplicadas leis que regulamentem e controlem o acesso das crianças e jovens às armas de qualquer tipo.

54. Com o objetivo de impedir que se prossiga à **estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens**, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que **todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem.**

55. Poderá ser considerada a possibilidade de se estabelecer um escritório de "proteção da infância e da adolescência" (ombudsman) ou um escritório análogo independente que garanta o respeito da condição jurídica, dos direitos e dos interesses dos jovens e, também, a possibilidade de remeter casos aos serviços disponíveis. Do mesmo modo, **deverão ser estabelecidos serviços de defesa jurídica da criança.**

56. O pessoal, de ambos os sexos, da polícia e de outros órgãos de justiça deverão ser capacitados para atender às necessidades especiais dos jovens; essa equipe deverá estar familiarizada com os programas e as possibilidades de remessa a outros serviços, e devem recorrer a eles sempre que possível, com o objetivo de evitar que os jovens sejam levados ao sistema de justiça penal.

57. Leis deverão ser promulgadas e aplicadas, estritamente, para proteger os jovens do uso indevido das drogas e de seus traficantes.

**O ato infracional**



## ECA

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

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

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

- ▶ Há um **juízo de tipicidade** (se for atípico, não há ato infracional), de **ilicitude** (aplicando-se o disposto no art. 23 do CP) e de **culpabilidade**, aplicando-se a figura do erro de ilicitude, exculpantes do art. 22 do CP, a figura da inexibibilidade de conduta diversa etc.
- ▶ Se há juízo de tipicidade, também há juízo de tipicidade material: logo, se aplica o **princípio da insignificância** (jurisprudência do STJ e STF).

# É possível a aplicação de MSE a jovem adulto?

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

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

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

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

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

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

- ▶ Não há previsão expressa sobre a aplicação das demais medidas socioeducativas a maiores de 18 anos.
- ▶ **Súmula 605 do STJ**: “A superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos”.
- ▶ Lembrar sempre dos princípios da atualidade, necessidade e excepcionalidade: mesmo sendo possível, em tese, a medida ao jovem maior de 18 anos deve ser justificada conforme tais princípios.

# Criança pratica ato infracional?

- ▶ Sim! À criança são aplicáveis unicamente medidas de proteção (art. 105 do ECA), independentemente da gravidade da ação, da reiteração das condutas, de situação socioeconômica ou familiar. Ou seja, nunca deve ser acionado o sistema de controle juvenil, mas sim a rede de proteção. Ao adolescente, podem ser aplicadas tanto medidas de proteção quanto socioeducativas.
- ▶ ECA, Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:
- ▶ I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;
- ▶ (acolhimento apenas emergencial; colocação em acolhimento familiar ou família substituta - apenas Juiz)

# Prescrição

- ▶ Súmula 338 do STJ: A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas.
- ▶ STJ: Prazo referente à pena máxima em abstrato, pela metade (menor de 21 anos).
- ▶ STF: Prazo máximo de três anos da medida de internação, pela metade (menor de 21 anos).
- ▶ Prescrição da pretensão executória: no caso da PSC, deve ser considerado o prazo efetivamente fixado em sentença.

# Direitos individuais

Artigos 106/109 do ECA

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

- ▶ Não existe outra hipótese de apreensão de adolescente.
- ▶ Não há conceito próprio de flagrante na área infracional. Utiliza-se o conceito do art. 302 do CPP.
- ▶ Apreensão “para averiguação”, “rolezinhos”, ação judicial de shopping em SP para apreensão de crianças e adolescentes em situação de rua pela polícia, apreensão de crianças e adolescentes em ônibus indo para a Zona Sul do RJ: **todas práticas ilegais e inconstitucionais.**
- ▶ São práticas higienistas, segregatórias, típicas do período menorista.



*Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.*

*Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.*

*Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.*

*Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.*

- ▶ O prazo é improrrogável, descumprimento pode caracterizar crime (art. 235 do ECA).
- ▶ Não é admissível decisão fundada na gravidade em abstrato do ato infracional

Art. 109. O adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.

- Direito também previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal

# Garantias processuais

## Capítulo III

### Das Garantias Processuais

Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o **devido processo legal**.

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.