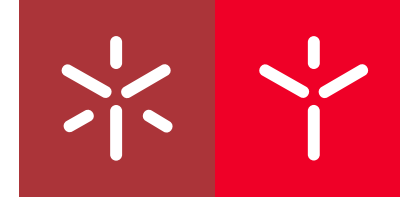


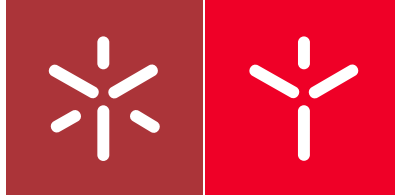


Fernanda Machado do Valle Pereira

**A medida tutelar educativa de internamento
e a medida socioeducativa de internação
nos ordenamentos jurídicos português e
brasileiro: reflexão crítica**

Universidade do Minho
Escola de Direito





Universidade do Minho

Escola de Direito

Fernanda Machado do Valle Pereira

**A medida tutelar educativa de internamento
e a medida socioeducativa de internação
nos ordenamentos jurídicos português e
brasileiro: reflexão crítica**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito Judiciário (Direitos Processuais e
Organização Judiciária)

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Margarida Maria Oliveira Santos

DIREITOS DO AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição-NãoComercial
CC BY-NC

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Quando da conclusão da minha graduação em Direito, tive a honra de ser nomeada, juntamente com outra colega, oradora da turma. À época, afirmamos, em nosso discurso, que nada se conquista sozinho, e essa frase não poderia ser mais verdadeira. Ainda que se considere a produção científica como um trabalho solitário, fato é que, muitas vezes – para evitar generalizações injustas e equivocadas –, esta somente se torna possível devido à rede de apoio que possuímos. Especialmente nos últimos tempos que vivemos, de muitas limitações e de isolamento, essa rede se tornou imprescindível para juntarmos forças para continuar, razão pela qual devemos sempre agradecer.

Primeiramente, como não poderia ser diferente, aos meus pais, Ricardo e Hilara. Eles são meus maiores exemplos, minha maior fonte de força e meu maior orgulho. Graças a eles e à educação que me proporcionaram me tornei a pessoa e profissional que hoje sou e cheguei onde hoje estou. A etapa que ora se encerra não seria nem de longe possível se não fosse pelo incansável incentivo e apoio deles.

À querida Professora Doutora Margarida por toda disponibilidade, pela constante motivação e, especialmente, pela compreensão durante esse processo. Foi uma honra poder estudar – desde a UC de Direto das Crianças e do Jovem, no decorrer da qual, em suas aulas, verdadeiramente despertei interesse pelo tema – e aprofundar um assunto de tamanha importância e complexidade com apoio de uma entusiasta que carrega consigo imenso conhecimento sobre o assunto.

Aos meus amigos e demais familiares, em especial à minha irmã, Camilla, por todas as frases de incentivo, pelos momentos de escuta e também pelos de descontração – sempre necessários.

Ao meu namorado e companheiro, Artur, que aceitou seguir essa jornada comigo em Portugal, pelo incansável estímulo, pela companhia e pelo convívio leve diários, pelas incontáveis palavras de apoio, pela confiança demonstrada em mim – em momentos que, por vezes, nem eu mesma acreditava – e por ter sido uma fonte imprescindível de forças e alegrias nos períodos mais complicados.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A medida tutelar educativa de internamento e a medida socioeducativa de internação nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro: reflexão crítica

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo e da medida socioeducativa de internação aplicadas aos menores infratores nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, respectivamente. Parte, inicialmente, de uma abordagem acerca da delinquência juvenil, com o intuito de compreender seu surgimento e significado. Em um segundo momento, fazendo um estudo individualizado das legislações portuguesa – Lei Tutelar Educativa – e brasileira – Estatuto da Criança e do Adolescente –, nessa ordem, para entender o cenário legislativo do Direito de Menores de cada uma, e, posteriormente, das suas respectivas medidas mais gravosas, visa averiguar a compatibilidade dessas últimas com os objetivos e princípios norteadores da justiça juvenil.

Palavras-chave: delinquência juvenil; justiça juvenil; Lei Tutelar Educativa; Estatuto da Criança e do Adolescente; medida de internamento; Centro Educativo; medida de internação.

The tutelary educational institutional measure and the socio-educational measure of institutionalization from Portuguese and Brazilian systems: critical analysis

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the tutelary educational institutional measure in Educational Centers and the socio-educational measure of institutionalization applied to the underage offenders in both Portuguese and Brazilian systems, respectively. This research initiates from an approach about the youth crime in order to understand its emergence and meaning. Then, studying individually the Portuguese and Brazilian laws, in this order, to comprehend the legislative scenario of the right of minors of each one and its respective higher measures, intends to check the compatibility of this measures with the guiding objectives and principles of juvenile justice.

Keywords: youth crime; juvenile justice; Tutelary Educational Law; Child and Adolescent Statute; institutional measure; Educational Center; measure of institutionalization.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	VIII
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1. DELINQUÊNCIA JUVENIL	5
1.1. BREVE HISTÓRICO	6
1.2. DEFINIÇÃO	13
1.2.1. CONCEITO DE DELINQUÊNCIA JUVENIL	14
1.2.2. TEORIAS ASSOCIADAS À DELINQUÊNCIA JUVENIL	19
1.3. CAUSAS E MEDIDAS DE INTERVENÇÃO NA DELINQUÊNCIA JUVENIL	23
1.3.1. CAUSAS DA DELINQUÊNCIA JUVENIL	23
1.3.2. DAS MEDIDAS DE INTERVENÇÃO À DELINQUÊNCIA JUVENIL	30
CAPÍTULO 2. DA LEI TUTELAR EDUCATIVA	34
2.1. BREVE HISTÓRICO	34
2.2. DO PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO	40
2.2.1. DO INQUÉRITO	43
2.2.2. DA FASE JURISDICIONAL	51
2.3. DAS MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS	57
CAPÍTULO 3. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	64
3.1. BREVE HISTÓRICO	64
3.2. DO PROCESSO	71
3.2.1. FASE POLICIAL OU PRÉ-PROCESSUAL	73
3.2.2. FASE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	75
3.2.3. FASE JUDICIAL	77
3.3. DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	80
4. DAS MEDIDAS MAIS GRAVOSAS NO DIREITO PORTUGUÊS E NO DIREITO BRASILEIRO	88
4.1. DA MEDIDA DE INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO	88
4.2. DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO	95
4.3. ANÁLISE CRÍTICA DAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE À LUZ DAS FINALIDADES DA JUSTIÇA DE MENORES	101
CONSIDERAÇÕES FINAIS	112
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	116
OUTROS DOCUMENTOS	121
JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA	121
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	122

LISTA DE ABREVIATURAS

AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas

ampl. – Ampliada

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança

cit. – Citada

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ed. – Edição

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

LTE – Lei Tutelar Educativa

MP – Ministério Público

n. – Número

ONU – Organização das Nações Unidas

p. – Página

pp. – Páginas

PEP – Projeto Educativo Pessoal

PIE – Projeto de Intervenção Educativa

PIA – Plano Individual de Atendimento

RGDCE – Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos

rev. – Revista

RI – Regimento Interno

RNUPJPL – Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o homem é um ser social¹. Contudo, é também um ser autônomo, dotado de vontades e propósitos particulares, os quais busca satisfazer na vida em sociedade. É dessa situação de persecução pela satisfação de seus objetivos individuais, de interesse privado, cuja concretização somente se dá na vida em sociedade, que se originam os conflitos. Conflitos esses que fazem surgir a necessidade do Direito como instrumento regulador das relações sociais. O Direito, por sua vez, é constituído por uma série de áreas, cada uma delas voltada a uma questão específica das interações humanas. Uma dessas áreas é a criminal, na qual são previstas diversas condutas obrigatórias ou impeditivas, que, se cometidas, serão penalizadas.

Há muitas discussões acerca dos agentes das condutas impostas ou proibidas pelo Direito, e bem assim sobre a possibilidade de penalização, com enfoque nas circunstâncias que justificam, ou mesmo desaconselham, a aplicação de penas aos infratores. Uma das grandes discussões atuais gira em torno da idade do agente, ou seja, diz respeito à idade a partir da qual essa pessoa passa a ter suficiente consciência de seus atos para poder ser por eles responsabilizada.

Essa preocupação com a idade do pretendo infrator, contudo, nem sempre existiu. Verdade é que nos primeiros séculos da história não havia qualquer diferenciação entre crianças, jovens² e adultos. As duas primeiras etapas da vida eram esquecidas pelo Direito, sendo esses indivíduos vistos como mera propriedade de seus pais, quase que comparados a objetos.

Precisou-se de longa evolução histórica para que as crianças fossem verdadeiramente vistas e, logo, tratadas como seres frágeis e instáveis, em razão de estarem em formação. Aponta-se o Século XX como marco inicial da visão dos menores como sujeitos de direitos³, cenário a partir do qual se passou a dedicar tempo e estudos à elaboração de diplomas internacionais e legislações específicas. É como resultado desse processo que surgem, nomeadamente, as legislações portuguesa – Lei Tutelar Educativa, em 1999 – e brasileira – Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990 –, inteiramente voltadas a esses seres, com normas e medidas próprias a serem-lhe aplicadas.

O presente trabalho tem o objetivo de realizar um estudo crítico das medidas mais gravosas

¹ ARISTÓTELES. “Ética a Nicômaco”. Tradução de VALLANDRO, Leonel; BORNHEIM, Gerd. In **Os Pensadores – Aristóteles**. Vol. II, 4ª ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991. [Consultado em 17 de fevereiro de 2021]. Disponível em: <https://cdn.culturagenial.com/arquivos/etica-a-nicomaco.pdf>. ISBN 85-13-00232-1. p. 212.

² Cumpre desde logo ressaltar que serão utilizados indistintamente os termos “menor”, “criança”, “jovem” e “adolescente”, sendo o primeiro usado como uma categoria mais abrangente, que abarca os demais, por simplesmente referir aqueles menores de dezoito anos de idade. Assim, será o termo “menor”, no âmbito desse trabalho, tratado como sinônimo de todos os demais.

³ Para maiores desenvolvimentos, ver: CORRAL, Benito Aláez. **Minoría de Edad y Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2003. ISBN 84-309-3989-X. p. 31.

aplicadas nas legislações portuguesa e brasileira aos menores de dezasseis e dezoito anos, respectivamente, que venham a entrar em conflito com a lei, ou seja, que venham a praticar atos previstos na legislação penal como crimes, com intuito de contribuir para a percepção da adequação dessas medidas aos objetivos e finalidade previstos para a justiça juvenil.

O estudo, realizado por meio de metodologia hermenêutico-dedutiva e de revisão bibliográfica, tem como ponto de partida a questão da delinquência juvenil, questão que muito preocupa a sociedade e, especialmente, o mundo jurídico.

Os índices, sobretudo no Brasil⁴, de jovens que cometem e respondem⁵ pela prática de atos qualificados pela lei penal como crime são motivo de preocupação, tornando de extrema importância a compreensão deste fenômeno e o estudo das repostas legalmente previstas para essas situações. Ademais, considerando a fragilidade e a peculiaridade dos agentes menores de dezoito anos e o fato de esses representarem o futuro da sociedade, clara se faz a relevância do estudo do funcionamento da justiça de menores e das previsões pertinentes. Há necessidade, portanto, de levar o assunto a debate para que se possa construir o melhor Direito possível.

A partir disso, o presente trabalho encontra-se dividido em quatro capítulos. O capítulo inicial trata da delinquência juvenil. Busca-se compreender qual o conceito dessa expressão e quais situações abarca. Para tanto, parte-se de um estudo sobre seu histórico, seguido de uma análise doutrinária sobre sua definição, no qual se recorre às teorias a ela vinculadas para sua melhor compreensão. Por fim, busca-se entender as causas da delinquência juvenil, ou seja, as razões que levam o jovem a agir de tal maneira, bem como as possibilidades de intervenção.

O segundo capítulo, por sua vez, trata da Lei Tutelar Educativa, legislação pertinente aos menores delinquentes em território português, de modo a se compreender o cenário legislativo lusitano para viabilizar a posterior análise de sua medida mais gravosa. Subdivide-se em três tópicos: um breve histórico, no qual busca-se traçar a evolução legal do país até o surgimento da LTE, em 1999; outro acerca do processo tutelar educativo, a partir do qual pretende-se compreender como se dá o processo de aplicação das medidas; e, por fim, uma abordagem das medidas tutelares educativas, fazendo-se um

⁴ Diz-se sobretudo no Brasil, uma vez que esse apresenta um número de jovens em conflito com a lei significativamente mais elevado do que Portugal. É certo que se trata de países com territórios expressivamente distintos, mas ainda assim o índice brasileiro mostra-se bastante elevado, sendo, até 2017, mais de vinte mil jovens nessa condição. (Informações obtidas no Levantamento Anual SINASE 2017. MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Levantamento Anual SINASE 2017**. Brasília, 2019. [Consultado em 12 de setembro de 2020]. Disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2016/05/levantamentoanualdosinase2017.pdf>).

⁵ Há de se ressaltar que Portugal apresentou uma redução no número de inquéritos tutelares educativos. Contudo, faz-se referência no próprio documento informativo do Ministério Público à possibilidade de essa redução ser resultado da falta de comunicação ou da comunicação tardia dos factos a esse órgão, o que faz gerar uma insegurança quanto à precisão dos números. Mais, há de se dizer que, ainda que esses estejam efetivamente a reduzir, a situação de um menor em conflito com a lei não deixa de gerar preocupação. (Informações obtidas pelo Guião de Procedimentos de Comunicação no Ministério Público. MINISTÉRIO PÚBLICO PORTUGAL. **Educar para o direito: uma forma de (também) proteger – Guião de Procedimentos de Comunicação**. [Consultado em 27 de dezembro de 2021]. Disponível em: https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/educar_para_o_direito_guiao_de_procedimentos_de_comunicacao.pdf).

panorama geral sobre seus princípios e requisitos basilares e sobre as medidas não privativas de liberdade passíveis de aplicação.

O terceiro capítulo dá conta do estudo da legislação brasileira, o Estatuto da Criança e do Adolescente, também visando compreender o cenário legislativo nacional para posterior análise de sua medida mais gravosa. Para tanto, inicia-se por um histórico da evolução ocorrida no país, que culminou na promulgação do ECA, em 1990. Posteriormente, faz-se uma análise do processo previsto na legislação, buscando-se entender os procedimentos que levam à aplicação das medidas socioeducativas. Ao final, procede-se a um panorama das medidas socioeducativas previstas, com estudo dos princípios que as norteiam e os requisitos previstos para sua aplicação.

É de se destacar a necessidade da análise do processo de aplicação das medidas para a sua devida compreensão. O processo carrega princípios balizadores que permitem esclarecer os objetivos da intervenção estatal e, mais especificamente, das medidas, bem como procedimentos específicos que explicam o caminho que se deve percorrer para que a sua aplicação seja adequada às finalidades da intervenção. Por essa razão, os capítulos dois e três do presente trabalho aprofundam os processos tutelar educativo e socioeducativo, respectivamente, para a compreensão das condições de aplicação das medidas, especialmente das privativas de liberdade, de modo a permitir um embasamento adequado para o posterior estudo dessas.

O quarto e último capítulo do presente trabalho destina-se efetiva e diretamente às medidas mais gravosas de cada um dos países – a medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo e a medida socioeducativa de internação. Também esse capítulo se encontra subdividido em três tópicos. Os dois primeiros tópicos serão destinados ao estudo individual de cada uma dessas medidas, nessa ordem, tratando dos seus conceitos, funcionamentos e objetivos. O terceiro e último tópico destina-se à análise crítica dessas medidas à luz dos princípios e objetivos estampados nas normas nacionais e internacionais, a fim de verificar sua compatibilidade e adequação, sendo esse o objetivo geral – e principal – desse estudo.

A delimitação do tema do presente trabalho se dá pelo estudo crítico das medidas de internamento em centro educativo, prevista na legislação portuguesa, e de internação em estabelecimento educacional, prevista na legislação brasileira, analisando suas finalidades, a fim de entender a (im)pertinência da privação de liberdade do jovem como resposta ao problema da delinquência juvenil. Isso posto, o problema que motiva a presente investigação e, portanto, a questão que se pretende responder, consiste em saber como e o quanto a privação de liberdade do jovem infrator efetivamente contribui para sua educação e ressocialização. Serão as medidas privativas de liberdade

adequadas aos propósitos da justiça juvenil?

A investigação guia-se pela hipótese principal de que a medida de recolhimento do jovem pode até vir a ser adequada e pertinente em determinados casos, nomeadamente nas situações em que o meio natural é exatamente o que o afeta negativamente, mas que seu isolamento total, relativamente ao seu meio habitual, mostra-se questionável, acreditando-se que algumas práticas e regras poderiam ser aprimoradas, de forma a melhor adequar as medidas ao seu propósito de reeducação e reinserção.

Finalmente, cumpre ressaltar que o presente trabalho não pretende esgotar a matéria, nem mesmo encontrar respostas definitivas, visto que se trata de um problema complexo e delicado, que envolve não somente as normas e sua adequação, mas também questões estruturais de um país, e que, mesmo depois de diversos estudos e até mesmo de atualizações legislativas, ainda prescinde de soluções. Busca-se com este trabalho apenas contribuir para as reflexões acerca da justiça de menores e, possivelmente, fomentar estudos acerca dessa relevante temática.

CAPÍTULO 1. DELINQUÊNCIA JUVENIL

O homem é considerado um ser social e político⁶, descrito, mais precisamente, como um animal político⁷. Tal classificação dá-se em razão da sua natureza associativa, isto é, de sua inclinação ou até mesmo necessidade de conviver em grupos, em sociedade⁸. Como explica Battista Modin, o homem tem uma propensão a “viver junto com os outros e comunicar-se com eles, torná-los participantes das próprias experiências”⁹.

Ocorre que, apesar de sua caracterização como ser associativo por natureza, o homem em si é, também, um ser autônomo e individual. Ou seja, sua natureza política e social não anula sua existência individual, suas vontades e propósitos particulares. Assim sendo, ainda que viva em sociedade e tenda a dedicar-se para a melhor convivência possível, busca ainda alcançar seus objetivos individuais, guiado pelos seus próprios interesses. Frente a essa situação, tendo o homem suas questões particulares, que, no entanto, somente se concretizam na vida em sociedade, acabam por surgir conflitos provenientes desta interação.

Diante desses conflitos, que ocorrem nas mais diversas áreas da vida do homem, surgiu a necessidade de se controlar as relações sociais. O Direito surge, assim, como um instrumento para controle social, com objetivo de regular a conduta do indivíduo e a vida em sociedade. O Direito Penal, mais especificamente, é o ramo do Direito responsável pela proteção dos direitos individuais e pela penalização das pessoas que infringem a lei. Trata-se da previsão legal de determinadas condutas proibidas, cuja prática resulta na imposição de uma espécie de sanção ao seu agente. Há, no entanto, limitações para aplicação das legislações penais e suas penas, sendo uma das principais a idade do agente.

Observa-se, no mundo, constantes discussões acerca da idade a partir da qual uma pessoa passa a ter maturidade o suficiente para ser responsabilizada pelos seus atos. Para o contexto jurídico, esta discussão tem especial importância, uma vez que interfere diretamente na legislação a ser aplicada aos indivíduos que vierem a entrar em conflito com a lei, se no âmbito do Direito Penal ou, quando

⁶ Esta interpretação sobre o ser humano é um legado de Aristóteles, que, em suas obras, ressalta ser o homem dependente da existência de uma sociedade, única realidade dentro da qual se caracteriza verdadeiramente como homem. Mais especificamente, em sua obra “Ética a Nicômaco”, afirma que “o homem é um ser político e está em sua natureza viver em sociedade”. A expressão originalmente utilizada pelo filósofo vem escrita em grego e diz: *anthropos physei politikon zoon*. A partir disso, feita a tradução ao português, ficou difundida como: o homem é animal político. (ARISTÓTELES. “Ética a Nicômaco”. Tradução de VALLANDRO, Leonel; BORNHEIM, Gerd. In **Os Pensadores – Aristóteles**. cit. p. 212).

⁷ ARISTÓTELES. **Política**. Edição bilingue. S.l.: Vega, 1998. Tradução de AMARAL, Antônio Campelo; GOMES, Carlos. [Consultado em 17 de fevereiro de 2021]. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/357991/mod_resource/content/1/Aristoteles_Pol%C3%ADtica%20%28VEGA%29.pdf. ISBN 972-699-561-2. p. 53.

⁸ Importante se faz destacar que alguns autores divergem da concepção de que o homem seja naturalmente político e social. Não cabe aqui grandes explicações a respeito, mas Rousseau e Hobbes, por exemplo, tidos como contratualistas, afirmam ser a sociedade resultante da vontade humana, e não de sua natureza associativa. (MODIN, Battista. **O homem, quem ele é?: Elementos de Antropologia Filosófica**. cit. p. 165).

⁹ MODIN, Battista. **O homem, quem ele é?: Elementos de Antropologia Filosófica**. 13ª ed. São Paulo: Paulus Brasil, 2008. ISBN 978-85-349-0891-7. p. 159.

inferiores a determinado limite, do Direito de Menores.

Este tratamento diferenciado, no entanto, nem sempre existiu.

1.1. BREVE HISTÓRICO

Os primeiros séculos da história da humanidade evidenciam um tratamento de certa forma indiferenciado entre crianças, jovens¹⁰ e adultos. Não havia proteção nem regras específicas àqueles nas idades iniciais de vida, que trabalhavam e eram responsabilizados pelos seus atos tal como os mais velhos¹¹. Mais do que isso, tem-se registro de que, nas sociedades antigas – como o antigo Egito, Roma e Esparta –, os menores não eram nem mesmo passíveis de proteção jurídica, sendo considerados seres ainda imperfeitos e tratados como meros objetos de propriedade estatal ou paterna¹².

Assim sendo, as crianças eram tidas, na antiguidade, como pessoas sem direitos, sem tratamento especial. Eram reconhecidas como simples propriedades dos pais, que, por sua vez, tinham total controle a seu respeito, podendo *inclusive* vendê-los, trocá-los e castigá-los de forma rígida. Outro forte indicativo da pouca atenção destinada às crianças nos povos antigos diz respeito à tolerância existente à época ao infanticídio – que somente viria a ser abolido na Roma antiga, por exemplo, no ano de 374, por determinação do Imperador Constantino –, uma vez que, considerando sua inclinação à formação de forças de proteção e trabalho, previam a possibilidade de sacrificar os deficientes, incorrigíveis e até mesmo, em certos casos, aquelas que nascessem do sexo feminino.¹³

Nesse sentido, a Lei das XII Tábuas, por exemplo, previa, na tábua quatro¹⁴, a permissão ao pai para matar seu filho disforme, além do poder dele sobre o direito de vida e de morte e de venda dos filhos legítimos. Perceptível se faz, portanto, que, nesta época, a criança não era sujeito de direito, nem mesmo de proteção, tendo sua vida – e morte – totalmente dependente das vontades de seu pai.

Na Idade Média, a situação das crianças não se mostrava muito distinta, não havendo grande evolução no sentido de proteção destas, que eram consideradas pequenos adultos. Com isso, as mesmas

¹⁰ O termo “menor” gera muitas controvérsias. Muitos autores, explica Guilherme Nucci, entendem se tratar de um termo pejorativo, discriminatório. Cumpre ressaltar – mais uma vez – que, em que pese não se descarte nem se negue a existência de certo estigma inerente ao termo, esse será utilizado no presente trabalho meramente para designar os indivíduos menores de dezoito anos, sem qualquer distinção – se pobre ou rico, se em conflito com a lei ou obediente a ela. Assim, utilizar-se-á indistintamente os termos “menor”, “criança”, “jovem” e “adolescente”, sendo o primeiro usado como uma categoria mais abrangente, que abarca os demais, por simplesmente referir aqueles menores de dezoito anos de idade. Como ressalta o autor, o estigma não foi intencionalmente criado pelo Direito, mas sim estabelecido pelas interpretações posteriores, não se podendo suprimir o seu uso sob essa justificativa. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. 4ª ed. [Versão e-book]. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-7994-2. pp. 19 e 32-33).

¹¹ SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1959. p. 18.

¹² CORRAL, Benito Aláez. **Minoría de Edad y Derechos Fundamentales**. cit. p. 31.

¹³ GONÇALVES, José Luís. **Breve História do Direito das Crianças e dos Jovens**. 2ª ed. Lisboa: Edições Vieira da Silva, 2019. pp. 15-19.

¹⁴ TÁBUA QUARTA - Do pátrio poder e do casamento - I. É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos. 2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los. (...).

legislações aplicadas aos adultos eram aplicadas aos menores, cabendo ao juiz a escolha discricionária das penas a serem aplicadas. Os romanos, nesta época, consideravam a faixa dos sete anos de idade como divisor de águas entre a inocência e a idade da razão, ou seja, a idade a partir da qual poderiam as crianças virem a ser responsabilizadas criminalmente. Alguns países da Europa medieval, por sua vez, separavam quais menores poderiam ser ou não responsabilizados através de uma prova, denominada Prova da Maçã de Lubecca¹⁵, que resultaria na sua inocência ou na sua equiparação aos adultos.¹⁶

Merecem destaque duas leis que vigoraram consecutivamente na Península Ibérica neste período: o Código Visigótico e a Lei das Sete Partidas. A primeira delas surgiu no decorrer do reinado do rei Recesvinto, que ocorreu entre os anos de 653 e 672. De acordo com estas normas, os menores de idade deveriam ser tratados, julgados e punidos como adultos, cabendo ao juiz aplicar discricionariamente a pena.¹⁷

Já a Lei das Sete Partidas, que veio para substituir a anterior, advém do reinado de Afonso X, o Sábio, e tinha como intuito a unificação dos textos jurídicos do Reino. Acerca das crianças, previa que os menores de dez anos não poderiam ser responsabilizados e que aqueles entre os dez e os catorze anos tinham isenção perante diversos crimes, além de não poderem ser torturados. Já entre os catorze e os dezasseis anos, era garantido ao menor o acompanhamento de um tutor. No entanto, “na prática, apesar da lei prever algumas prerrogativas, as crianças eram tratadas como pequenos adultos, punidos e colocados nas mesmas prisões dos adultos”.¹⁸

Nos séculos XV e XVI, as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas deram continuidade basicamente às mesmas regras, igualando o tratamento jurídico de adultos e crianças. Uma exceção a esta equiparação dizia respeito à pena de morte. Nos termos das Ordenações Afonsinas, esta somente poderia ser aplicada aos maiores de dezasseis anos de idade, além de se evitar, aos menores, os tormentos e penas degradantes. Já nas Ordenações Filipinas, os maiores de sete anos eram considerados imputáveis, com reduções de pena, enquanto aqueles entre dezasseis e vinte e um anos eram tratados como jovens adultos, a quem a lei também previa possibilidade de atenuantes, mas aos quais poderia ser aplicada a pena de morte. A imputabilidade plena restava, portanto, àqueles maiores de vinte e um anos de idade.¹⁹

¹⁵ Esse procedimento terá iniciado na Alemanha, na cidade de Lubecca, que acaba por dar nome à prova. Trata-se da oferta simultânea à criança de uma maçã e uma moeda, escolha que definirá o grau de sua malícia. Caso escolhesse a maçã, seria considerada inocente, já se escolhesse a moeda, estaria atestando seu mau caráter e consciência da ilicitude. Assim sendo, nesta última hipótese seria julgada como um adulto, sendo submetida às mesmas leis e sujeita às mesmas penas. (GONÇALVES, José Luís. **Breve História do Direito das Crianças e dos Jovens**. cit. p. 42).

¹⁶ GONÇALVES, José Luís. **Breve História do Direito das Crianças e dos Jovens**. cit. p. 42.

¹⁷ *Idem*, p. 43.

¹⁸ *Idem*, p. 44.

¹⁹ *Idem*, pp. 45-46.

A Idade Moderna vem representar o momento em que a infância começa a ser vista com outros olhos²⁰. Há de se frisar, antes de mais nada, que os estudos apontam para uma multiplicidade de períodos da história em que surgiram os termos infância e adolescência. A infância, conforme apontam as pesquisas de Liliana Sulzbach, tem seu surgimento datado entre os séculos XVI e XVII²¹. No que diz respeito à adolescência, o primeiro momento em que se vislumbra uma divisão entre esses e os adultos se dá com a revolução industrial. Isso, pois se entende que foi neste período que se passou a perceber o adolescente como um indivíduo em fase de passagem da infância à vida adulta, e, conseqüentemente, percebê-lo como um ser em evolução, em desenvolvimento²².

A Idade Moderna trouxe, então, principalmente pelo surgimento do pensamento iluminista, um primeiro passo no reconhecimento da especialidade da figura da criança. Os estudos, nessa época, passaram a voltar-se para o homem, tornando ele o centro do mundo, o acaba por resultar numa melhor percepção sobre os menores. Com isso, chega-se ao entendimento de que não se trata de adultos, nem mesmo de pequenos adultos, mas sim de seres em formação²³. Este pensamento foi reafirmado por Jean-Jacques Rousseau²⁴ que indica, em seus estudos, a necessidade de as crianças serem tratadas de acordo com suas especificidades, e não como adultos em miniatura²⁵.

Pode-se dizer que esta transformação no pensamento, ocorrida na Idade Moderna, provocou uma maior e mais profunda análise dos menores, o que acabou por resultar nesta classificação diferenciada entre infância e adolescência. Ocorre que a concepção dessas fases da vida do indivíduo e a respectiva compreensão de cada etapa não necessariamente significam o reconhecimento de todas as suas peculiaridades, principalmente no âmbito jurídico.

Apesar do longo trajeto histórico ora esboçado, com início em tempos muito remotos, a consciência de que os menores mereciam uma atenção especial, devido às suas particularidades, se deu propriamente na virada do século XIX para o XX. Conforme lecionam Catarina Tomás e Diana Fonseca, “(...) só a partir do século XIX as crianças se assumem e são representadas por uma identidade própria e de modos de vida distintos dos adultos, mais adaptados às suas próprias necessidades (...)”²⁶.

²⁰ FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. “Os Direitos da Criança e do Adolescente: aporte histórico e evolução jurídica à luz da proteção humana”. *Revista Aporia Jurídica*, Ponta Grossa. ISSN 2358-5056. Vol. 1, n. 7 (jan/jul 2017), pp. 269-282. [Consultado em 05 de maio de 2021]. Disponível em: <http://www.cesca.org.br/revistas/index.php/aporiajuridica/article/view/80>. p. 272.

²¹ Pesquisas, estas, realizadas para a produção do filme “A Invenção da Infância”, sob direção da própria Liliana Sulzbach. (SULZBACH, Liliana; CARVALHO, Mônica Timm; TRACHTENBERG, Ana Rosa Chait. “Debate sobre o Filme ‘A Invenção da Infância’, de Liliana Sulzbach”. *Psicanálise*. Porto Alegre. ISSN 2674-919X. Vol. 5, n. 2 (2003), pp. 461-469. [Consultado em 13 de abril de 2021]. Disponível em: <http://sbpdepa.org.br/site/wp-content/uploads/2017/03/Debate-sobre-o-Filme-%E2%80%9CA-Inven%C3%A7%C3%A3o-da-Inf%C3%A2ncia%E2%80%9D-de-Liliana-Sulzbach.pdf>. p. 462).

²² SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. ISBN 978-85-7348-690-2. p. 32.

²³ GONÇALVES, José Luís. *Breve História do Direito das Crianças e dos Jovens*. cit. p. 51-52.

²⁴ Para um eventual aprofundamento deste entendimento específico, sugere-se a leitura da obra “Emílio ou Da Educação”, de Jean-Jacques Rousseau.

²⁵ FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. “Os Direitos da Criança e do Adolescente: aporte histórico e evolução jurídica à luz da proteção humana”. *Revista Aporia Jurídica*. cit. p. 273.

²⁶ TOMÁS, Catarina; FONSECA, Diana. “Crianças em perigo: o papel das Comissões de Proteção de Menores em Portugal”. *Dados*. Rio de Janeiro. ISSN 1678-4588. Vol. 47, n. 2 (2004), pp. 383-408. [Consultado em 08 de abril de 2021]. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582004000200007>.

Foi, no entanto, consoante evidencia Benito Corral, somente no século passado que os menores de idade passaram a ser tidos como sujeitos de direitos fundamentais²⁷. Assim sendo, o século XX é tido como o período inicial da efetiva preocupação com direitos previstos especifica e pontualmente para as crianças.

O ano de 1924 representa um marco de início concreto da dedicação para com os direitos previstos especificamente às crianças. Foi este o ano da elaboração do primeiro documento jurídico internacional que versa sobre esta temática, uma resolução da Assembleia da Sociedade das Nações, que veio endossar a Declaração de Genebra sobre os Direitos das Crianças, assinada pelo Conselho da União Internacional de Proteção à Infância. Esta Declaração clamava que todas as nações tomassem providências para a proteção das crianças.²⁸

Este instrumento não obteve, contudo, impacto prático significativo, ao menos não de imediato, uma vez que não viu grande execução por parte dos signatários²⁹. Passados alguns anos, porém, precisamente em 1946, a Organização das Nações Unidas resolveu, através de um impulso da sua Assembleia Geral³⁰, voltar a atenção às questões relativas às crianças. Toma-se, com isso, a iniciativa de adotar a Declaração de Genebra³¹.

Como primeira consequência deste novo enfoque, aprova-se, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. De modo geral, este documento representa uma previsão e proteção aos direitos fundamentais do homem. Há uma previsão específica³², porém, sobre as crianças, afirmando serem estas dignas de cuidados especiais e proteção social de forma indiscriminada.³³

Em um segundo momento, em continuidade a esta linha de preocupação jurídica para com as crianças, foi promulgada, em 1959, também pela AGNU, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças. Este instrumento expunha, já em seu preâmbulo, questões relevantes, estabelecendo que “a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive protecção legal apropriada, antes e depois do nascimento” e que “a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços”³⁴. Mais do que isso, dispunha que todas as crianças gozam de todos os

pp. 383-384.

²⁷ CORRAL, Benito Aláez. **Minoría de Edad y Derechos Fundamentales**. cit. p. 31.

²⁸ ALBUQUERQUE, Catarina. “As Nações Unidas, a Convenção e o Comité”. **Boletim de Documentação e Direito Comparado**, Lisboa. N. 83/84 (2000), pp. 21-54. [Consultado em 08 de abril de 2021]. Disponível em: https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/bddc_n_83-84_2000.pdf. p. 27.

²⁹ MILHOMENS, Lia Pantoja. **Delinquência Juvenil: Infraestrutura da criminalidade adulta**. Rio de Janeiro: In-Fólio, 2011. ISBN 978-85-86062-38-4. p. 26.

³⁰ A Assembleia Geral das Nações Unidas foi criada em 1945 pela Carta das Nações Unidas, sendo estabelecida como um dos órgãos principais das Nações Unidas, uma vez que tem como principais funções “definir as políticas da Organização”, discutir questões internacionais e editar normas de direito internacional. (Informações retiradas do *site* da própria ONU. [Consultado em 13 de abril de 2021]. Disponível em: <https://unric.org/pt/saiba-mais-sobre-a-assembleia-geral-das-nacoes-unidas/>).

³¹ ALBUQUERQUE, Catarina. “As Nações Unidas, a Convenção e o Comité”. **Boletim de Documentação e Direito Comparado**. cit. pp. 27-28.

³² Artigo XXV. (...) 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma protecção social.

³³ ALBUQUERQUE, Catarina. “As Nações Unidas, a Convenção e o Comité”. **Boletim de Documentação e Direito Comparado**. cit. p. 28.

³⁴ Declaração dos Direitos da Criança - Preâmbulo. [Consultado em 28 de dezembro de 2021]. Disponível em: <https://hff.min-saude.pt/wp->

direitos nele enunciados, sem qualquer distinção ou exceção.

Esta Declaração arrolava, em seu texto, dez direitos aos menores, nela intitulados princípios. De sua leitura, pode-se observar alguns direitos que podem parecer bastante básicos – e essenciais – à vida, mas que nunca haviam sido especificamente previstos às crianças, tais como os direitos de proteção social, ao nome, a uma nacionalidade, à educação e à saúde. Mas a norma foi ainda mais a fundo, estipulando cuidados especiais às crianças com incapacidades físicas, mentais ou sociais, bem como àquelas sem família ou que não possuam meios de subsistência dignos, além de expressar a necessidade de toda e qualquer criança ter um ambiente afetoso e favorável para o devido desenvolvimento de sua personalidade.

A Declaração de 1959 trouxe, em suma, uma lista de princípios que deveriam ser observados e tomados por base pelos Estados signatários. Ao longo dos anos subsequentes o documento acabou sofrendo uma série de melhorias, mas também não obteve significativo acatamento, razão pela qual instrumentos posteriores foram surgindo para reiterar seu conteúdo, a fim de reafirmar tais princípios. Um exemplo a ser citado é o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado em 1966, mais uma vez pela AGNU, que veio garantir direitos equitativos para todas as crianças, sem qualquer distinção.³⁵

Passados alguns anos, surgiu uma preocupação em fazer-se uma Convenção específica sobre os direitos das crianças. Assim sendo, em 1978 foi apresentada uma proposta pelo governo polonês. Foi, no entanto, somente no ano seguinte que obteve maiores atenções, gerando reuniões e discussões sobre o projeto, que só viria a ser aprovado dez anos após.³⁶

O significativo crescimento dessa história culmina, então, em 1989, com a aprovação, pela AGNU, da Convenção sobre os Direitos da Criança. Diz-se ser este um marco, enfim, de sucesso, pois, diferentemente das Declarações anteriormente adotadas, vincula os países signatários, fazendo destes responsáveis pela execução e proteção dos direitos nela previstos³⁷. Mas, mais do que isso, representa uma verdadeira evolução no que diz respeito às crianças, pois quebra a ideia de serem estas objeto para colocá-las como sujeitos de direitos, além de retratar uma virada ideológica de grande importância, uma vez que aborda pontos que acabaram servindo de base para legislações existentes até os dias de hoje.

Possivelmente a questão de maior relevância trazida por esta Convenção gira em torno da definição do que seria a infância, estatuinto, em seu artigo 1º, que “criança é todo o ser humano menor

content/uploads/2017/06/declaracao_dos_direitos_da_criancadoc.pdf

³⁵ MILHOMENS, Lia Pantoja. **Delinquência Juvenil: Infraestrutura da criminalidade adulta**. cit. pp. 29-32.

³⁶ ALBUQUERQUE, Catarina. “As Nações Unidas, a Convenção e o Comitê”. **Boletim de Documentação e Direito Comparado**. cit. pp. 28-29.

³⁷ *Idem*, p. 33.

de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. Para além disso, coloca a criança no centro das atenções, determinando que quaisquer decisões a serem tomadas devem, antes de mais nada, ter em atenção o superior interesse da criança. Ademais, prevê que a criança passa a ser participante ativa dos assuntos relacionados a si, posto que defende o direito à sua opinião, ou seja, o direito desta de ser ouvida sobre assuntos que lhe digam respeito e de que aquilo que venha a expressar seja levado seriamente em consideração.

Esta Convenção apresenta, também, disposições acerca da justiça juvenil, foco de estudo do presente trabalho, razão pela qual merecem destaque. Este assunto é tratado no artigo 40º da Convenção.

O primeiro ponto do dispositivo³⁸ prevê à criança suspeita, acusada ou a que se tenha reconhecido uma infração à legislação penal o direito a um tratamento que lhe garanta sua dignidade e valor pessoal, tal como o respeito aos Direitos Humanos e a consideração à sua idade e às condições de reintegração na sociedade. Em complemento à disposição inicial, o segundo ponto do referido artigo³⁹ dispõe sobre algumas garantias à criança suspeita ou acusada, tais como a da presunção de inocência, do direito à informação sobre suas acusações, de ter seu caso analisado pela autoridade competente e imparcial, de se fazer acompanhar por um defensor e de recorrer sempre que possível. Por fim, merece atenção também a previsão no sentido de que os Estados Partes devem estabelecer individualmente “a idade mínima abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal”, ou seja, estabelecer a maioridade penal⁴⁰.

É, portanto, esse o primeiro diploma a impor obrigatoriedade aos Estados Partes, sendo, consequentemente, o primeiro a ver seus princípios devidamente observados e postos em prática⁴¹. É,

³⁸ Artigo 40.º 1. Os Estados Partes reconhecem à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos humanos e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade. (...).

³⁹ Artigo 40.º (...) 2. Para esse efeito, e atendendo às disposições pertinentes dos instrumentos jurídicos internacionais, os Estados Partes garantem, nomeadamente, que: a) Nenhuma criança seja suspeita, acusada ou reconhecida como tendo infringido a lei penal por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não eram proibidas pelo direito nacional ou internacional; b) A criança suspeita ou acusada de ter infringido a lei penal tenha, no mínimo, direito às garantias seguintes: i) Presumir-se inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida; ii) A ser informada pronta e diretamente das acusações formuladas contra si ou, se necessário, através de seus pais ou representantes legais, e beneficiar de assistência jurídica ou de outra assistência adequada para a preparação e apresentação da sua defesa; iii) A sua causa ser examinada sem demora por uma autoridade competente, independente e imparcial ou por um tribunal, de forma equitativa nos termos da lei, na presença do seu defensor ou de outrem assegurando assistência adequada e, a menos que tal se mostre contrário ao interesse superior da criança, nomeadamente atendendo à sua idade ou situação, na presença de seus pais ou representantes legais; v) A não ser obrigada a testemunhar ou a confessar-se culpada; a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa em condições de igualdade; v) No caso de se considerar que infringiu a lei penal, a recorrer dessa decisão e das medidas impostas em sequência desta para uma autoridade superior, competente, independente e imparcial, ou uma autoridade judicial, nos termos da lei; vi) A fazer-se assistir gratuitamente por um intérprete, se não compreender ou falar a língua utilizada; vii) A ver plenamente respeitada a sua vida privada em todos os momentos do processo. (...).

⁴⁰ Artigo 40.º (...) 3. Os Estados Partes procuram promover o estabelecimento de leis, processos, autoridades e instituições especificamente adequadas a crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, nomeadamente: a) O estabelecimento de uma idade mínima abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal; b) Quando tal se mostre possível e desejável, a adopção de medidas relativas a essas crianças sem recurso ao processo judicial, assegurando-se o pleno respeito dos direitos humanos e das garantias previstas pela lei. (...).

⁴¹ Tendo em vista que o presente trabalho tem por objetivo o estudo do Direito de Menores português e brasileiro, cumpre ressaltar que, tal como a esmagadora maioria dos países do mundo, ambos Portugal e Brasil ratificaram a Convenção em setembro de 1990.

ainda, o pioneiro na identificação da criança como sujeito ativo e participativo dos seus direitos, quebrando com o entendimento antigo de serem estes seres imperfeitos e tratados como um objeto. A partir deste momento, passam a ser verdadeiros cidadãos e, conseqüentemente, sua proteção passa a não ser responsabilidade exclusiva dos familiares, mas também o Estado e de toda a sociedade.

No que diz respeito à justiça de menores, contudo, não se trata do primeiro instrumento a abordar o assunto. Ocorre que, em meio à deliberação do texto da Convenção sobre os Direitos das Crianças, precisamente no ano de 1985, a AGNU adotou um instrumento denominado Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, também conhecido como Regras de Beijing. O objetivo foi incentivar os Estados Membros a, observando os princípios nele contidos, reavaliarem as normas referentes à justiça de menores. Para tanto, inicia desde logo apontando três definições essenciais a serem aplicadas:

2. âmbito das regras e definições utilizadas

(...)

2.2. (...)

a) Jovem é qualquer criança ou jovem que, nos respectivos sistemas jurídicos, possa ser tratada pela prática de um delito de forma diferente da de um adulto;

b) Delito é qualquer comportamento (ato ou omissão) punível por lei ao abrigo dos respectivos sistemas jurídicos;

c) Delinquente juvenil é qualquer criança ou jovem acusado de ter cometido um delito ou considerado culpado da prática de um delito.

(...)

Pode-se extrair dessas diretrizes, portanto, que, para as Nações Unidas, os conceitos de jovem e de delito são partes do conceito de delinquente juvenil – conceito a ser melhor estudado mais adiante. No que tange à conceituação de jovem, porém, essas Regras não especificam uma idade, tal como fez a Convenção de 1989. Tal especificação também não é encontrada quando se fala em idade mínima de responsabilização penal, pois este diploma reconhece que cada sistema jurídico terá, de acordo com os costumes do local, sua própria ideia de idade mínima, determinando, somente, que se atente para não haver fixação de uma idade baixa demais.

Estas Regras, assim como todos os demais diplomas internacionais anteriores, frisa a aplicabilidade de suas previsões sem qualquer espécie de distinção ou discriminação. Destaca, ainda, alguns direitos fundamentais a serem garantidos aos jovens, tais como a presunção de inocência, o direito de não responder, de ter assistência judiciária, de recorrer, dentre outros⁴².

⁴² 7. Direitos dos jovens - 7.1 As garantias processuais básicas, tais 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 de um dos pais ou do tutor, o direito de interrogar e contrainterrogar testemunhas e o direito de recurso para uma instância superior, serão asseguradas em todas as fases do processo.

Cumpra ainda ressaltar, mesmo que de forma breve, tendo em vista o foco de estudo do presente trabalho, as disposições acerca das medidas a serem aplicadas aos jovens que vierem a delinquir. O diploma enumera, na regra 18.1⁴³, algumas medidas conhecidas, citando, *inclusive* medidas de colocação em centro comunitário ou outro estabelecimento educativo. Quanto a esta medida, que impõe maiores limites ao jovem, a regra seguinte⁴⁴ exprime a necessidade de somente ser aplicada como último recurso, devendo as demais terem preferência, sempre que possível, e de forma breve, ou seja, o recolhimento do jovem a estas instituições não deve durar um tempo excessivo.

Possível perceber que muitas das normas contidas nas Regras de Beijing acabam por ser reproduzidas posteriormente na Convenção sobre os Direitos das Crianças, especialmente as previsões acerca da justiça de menores, como alguns princípios e direitos fundamentais. É, porém, esta última que possui maior destaque e influência como diploma internacional sobre o assunto. Isso, pois acaba por se tornar, mundialmente, uma referência jurídica, política e social na proteção de todos os menores de dezoito anos e no reconhecimento destes como sujeitos de direito⁴⁵.

Percebe-se que já há muito a juventude é vista como uma fase problemática, instável na vida do ser humano, razão pela qual é muito discutida e que clamou, ao longo da história, por transformações no tratamento até se chegar ao surgimento de um ramo especializado nos ordenamentos jurídicos dos mais diversos países. Isso se dá em relação ao facto de estes se encontrarem em uma etapa de adaptação, tanto no meio social, quanto no mercado de trabalho, e se construindo como pessoa.⁴⁶

Analizada, então, a trajetória histórica do reconhecimento da delinquência juvenil como fenómeno distinto das infrações praticadas por adultos e do tratamento normativo internacional a ela dispensado, há de se buscar esclarecer o que se entende por delinquência juvenil.

1.2 DEFINIÇÃO

Em que pese os cada vez mais recorrentes estudos acerca da temática da delinquência juvenil, nas mais diversas áreas de estudo, pouco se pode afirmar certa e unanimemente sobre seu conceito.

⁴³ 18. Várias medidas aplicáveis - 18.1 A autoridade competente terá à sua disposição uma ampla variedade de medidas aplicáveis que lhe permitirão uma flexibilidade capaz de evitar a colocação em instituição na máxima medida possível. Tais medidas, algumas das quais podem ser aplicadas cumulativamente, incluem: a) Medidas de proteção, orientação e supervisão; b) Liberdade condicional; c) Medidas de prestação de serviços à comunidade; d) Penas pecuniárias, indemnização e restituição; e) Tratamento intermédio e outras medidas de tratamento; f) Participação em grupos de aconselhamento e atividades análogas; g) Medidas de acolhimento familiar ou colocação em centro comunitário ou outro estabelecimento educativo; h) Outras medidas relevantes. (...).

⁴⁴ 19. Recurso mínimo à colocação em instituição - 19.1 A colocação de um jovem numa instituição será sempre uma medida de último recurso e terá a duração mais breve possível.

⁴⁵ DOMINGO, José Ocón. "Normativa internacional de protección de la infancia". **Cuadernos de Trabajo Social**. Granada. ISSN 0214-0314. Vol 19 (2006), pp. 113-131. [Consultado em 30 de abril de 2021]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/27591862_Normativa_internacional_de_proteccion_de_la_infancia. p. 117.

⁴⁶ PAIS, José Machado. "A construção sociológica da juventude – alguns contributos". **Análise Social**. Lisboa. eISSN 2182-2999. Vol. XXV, n. 105-106 (1990), pp. 139-165. [Consultado em 04 de março de 2021]. Disponível em: http://analisesocial.ics.ul.pt/?page_id=14. p. 141.

Seu significado, porém, faz-se de extrema importância para o estudo dos jovens delinquentes. Assim sendo, em que pese a impossibilidade de encontrar e firmar um significado preciso e inequívoco, faz-se relevante uma análise deste fenômeno – da delinquência juvenil –, a fim de melhor compreender do que se trata.

1.2.1. CONCEITO DE DELINQUÊNCIA JUVENIL

Conforme dito, não há, na doutrina, consenso sobre um conceito unitário do termo delinquência juvenil. Muitos, contudo, são os estudos que buscam esclarecê-lo dos mais diversos pontos de vista, que serão agora explorados em uma tentativa de melhor compreender do que se está a tratar.

Inicialmente, merece destaque uma análise idiomática, comentada por alguns autores, como por exemplo Sergio Muniz de Souza, que explica vir a expressão delinquência juvenil do termo inglês *juvenile delinquency*. Esta adaptação, no entanto, como afirma o autor, acaba por trazer um sentido ambíguo, uma vez que *juvenile*, em português, corresponde tanto a infantil quanto a juvenil, além de o termo *delinquency*, na sua língua original – o inglês –, não ter relação com crime.⁴⁷

Diante do problema apresentado, o doutrinador busca construir, através de seus estudos, uma definição, tendo alcançado a seguinte caracterização: “delinquência juvenil é a violação – potencial, tentada ou consumada – de lei por menor”. Assim sendo, apresenta a delinquência juvenil como um ato de uma pessoa menor que vai de encontro à legislação penal, quer seja este ato ainda futuro (potencial – medida preventiva), meramente tentado ou efetivamente consumado.⁴⁸

O que se observa a partir desse conceito, como nos esclarece Jorge Trindade, é o facto de que a concepção de delinquência juvenil nasce a partir de uma noção jurídico-normativa, isto é, associada à ideia de infração de uma lei. Tais infrações, porém, diferenciam-se substancialmente daquelas praticadas pelos adultos, uma vez que, “como não são adultos pequenos, suas infrações também não são delitos pequenos, nem delitos atenuados”.⁴⁹

Faz-se de suma importância destacar que se trata de um estudo que tem como foco o ser humano, objeto de pesquisa não exclusivo do âmbito jurídico. Muito pelo contrário, muitas são as ciências que o abordam. Diante disso, múltiplas são as abordagens e definições que pairam sobre a delinquência juvenil. Como bem pontua Jorge Trindade, “(...) nenhum legislador jamais prescindiu de um mínimo de

⁴⁷ SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. cit. p. 14.

⁴⁸ *Idem*, pp. 16-17.

⁴⁹ TRINDADE, Jorge. **Delinquência Juvenil: Compêndio Transdisciplinar**. 3ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. ISBN 85-7348-213-3. p. 34.

conhecimentos auxiliares, assim como é certo que as leis e decisões judiciais estão repletas de terminologia e de concepções (...) de outras ciências”⁵⁰, de forma que merecem toda a atenção quando da busca pela compreensão, pelo sentido – para não se dizer, pretensiosamente, definição – deste fenômeno.

Diante dessa diversidade de ciências, Cícero Moreno Izquierdo faz um panorama, analisando o entendimento de juristas, psicólogos, educadores e homens comuns. Para os primeiros, como já visto, a delinquência faria referência a uma violação às leis, ou seja, a um ato contrário ao texto legal. Já para a psicologia, não seria assim tão simples, estando condicionada a delinquência a diversas causas. Os educadores, por sua vez, entendem que o delinquente seria um “enfermo da conduta”, tratável – tratamento, este, que seria, *inclusive*, um direito seu. Por fim, ao tratar os homens comuns, a quem chama de “homem da rua”, refere o autor que há uma enorme gama de posicionamentos entre estes, indo de um extremo – repressão e punição – ao outro – pura tolerância e cuidados.⁵¹

Alguns autores apontam, ainda, a necessidade de se analisar a relação da marginalidade com o desvio de comportamento – expressão utilizada por muitos como sinônimo da delinquência juvenil. A marginalidade é entendida como uma situação de desajuste, de não pertencimento de um determinado grupo de pessoas com relação à sociedade em que se insere⁵². O desvio, por sua vez, diria respeito a um comportamento contrário aos padrões considerados aceitáveis pela sociedade⁵³. Nas palavras de Geraldo Caliman:

Um **comportamento** ou uma **qualidade** (característica) da pessoa social que, superando os **limites de tolerância** em relação à norma, consentidos em um determinado **contexto** social espaço-temporal, é objeto de um processo de **sanção** e/ou de **estigmatização**, que exprime a necessidade funcional do sistema social de controlar a mudança cultural segundo a lógica do **poder** dominante.⁵⁴

Diante do conceito apresentado, é possível perceber que a delinquência juvenil estaria inserida no conceito de desvio social, sendo uma forma de sua expressão, uma vez que representa, ao menos em parte, um comportamento contrário às normas de determinada sociedade sujeito à uma intervenção. Em contraponto, a marginalidade acaba por se mostrar uma possível causa do desvio, de cunho social,

⁵⁰ TRINDADE, Jorge. **Delinquência Juvenil: Compêndio Transdisciplinar**. *cit.* p. 35.

⁵¹ IZQUIERDO, Cícero Moreno. Delinquencia Juvenil em la sociedad de consumo. *Apud* TRINDADE, Jorge. **Delinquência Juvenil: Compêndio Transdisciplinar**. *cit.* pp. 36-37.

⁵² Para um devido aprofundamento do tema da marginalidade, indica-se a consulta às seguintes obras: CALIMAN, Geraldo. **Desvio Social e Delinquência Juvenil: Teorias e Fundamentos da Exclusão Social**. *cit.*; e SCHNEIDER, Leda. **Marginalidade e Delinquência Juvenil**. *cit.*

⁵³ Nas palavras de Anthony Giddens, desvio “pode ser definido como uma inconformidade em relação a determinado conjunto de normas aceite por um número significativo de pessoas de uma comunidade ou sociedade. (GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de FIGUEIREDO, Maria Alexandra; SILVA, Catarina Lorga da; GIL, Vasco. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. ISBN 972-31-0887-9. p. 215).

⁵⁴ CALIMAN, Geraldo. **Desvio Social e Delinquência Juvenil: Teorias e Fundamentos da Exclusão Social**. *cit.* p. 126. (negrito do Autor).

sem, no entanto, caracterizar que todas as condições de marginalidade levem ao desvio⁵⁵.

Falar em definição de delinquência juvenil envolve, portanto, um estudo multidisciplinar, o que a torna ainda mais complexa. Isso, pois, conforme afirma Julian de Ajuriaguerra, é impossível compreender o problema da delinquência juvenil atual se não se tiver em conta fatores sociais, ambiente familiar e a organização própria da personalidade do indivíduo delinquente⁵⁶. Nesse mesmo sentido, Jorge Trindade sustenta que o conceito de delinquência juvenil envolve o facto em si, o sujeito agente e o contexto em que ocorreu, não se podendo fazê-lo de forma mais estrita⁵⁷.

Em que pese a notória importância de cada perspectiva para a construção de um conceito de tamanha complexidade e delicadeza, e da constatação anteriormente feita de que a delinquência juvenil há de ser reconhecida como multifatorial, precisa-se, no âmbito desta pesquisa, focar no aspecto central: o jurídico. Nesse contexto, António Coimbra de Matos defende que a delinquência seria um termo característico da criminologia, devendo ser evitado pela psicologia, uma vez que refere uma “transgressão da lei”⁵⁸.

Parte-se, portanto, do entendimento de que a delinquência juvenil trata de um ato praticado por um jovem que desrespeite, contrarie uma disposição contida na legislação vigente. Em outras palavras, poder-se-ia dizer que se trata de um ato que seria qualificado como delito se praticado por um adulto, quando, no entanto, praticado por um menor de idade.

Diante dessa definição, Agustín Fernández Albor aponta a necessidade de se esclarecer a diferença entre a delinquência juvenil e a menoridade penal. De acordo com o autor, a primeira apresenta uma maior amplitude, abrangendo não somente os adolescentes, mas os jovens como um todo, os quais define serem todos aqueles menores de vinte e cinco anos – aproximadamente. Afirma, ainda, haver, na doutrina, no que toca à delinquência juvenil, uma separação entre a delinquência infantil e juvenil, de acordo com a idade. Já a idade penal seria mais restrita, fixada, geralmente, por volta dos dezasseis anos, mas variável de acordo com a legislação do país.⁵⁹

A partir dos estudos supracitados, conclui-se que, para o âmbito jurídico, dois são os pontos essenciais para se identificar a delinquência juvenil: a idade e o ato delitivo. Importa frisar que ambos os critérios são variáveis conforme o país de estudo e/ou ocorrência, uma vez que dependem da norma local. Assim sendo, mais clara fica a impossibilidade de se desenhar um conceito único e objetivo, sendo

⁵⁵ CALIMAN, Geraldo. **Desvio Social e Delinquência Juvenil: Teorias e Fundamentos da Exclusão Social**. cit. p. 111.

⁵⁶ AJURIAGUERRA, Julian de. **Manual de Psiquiatria Infantil**. 4ª ed. Barcelona: Masson, S.A., 1977. ISBN 84-458-0556-8. [Consultado em 30 de maio de 2021]. Disponível em: https://espaciopsicopatologico.files.wordpress.com/2017/02/manual_de_psiquiatria_infantil_ajuriaguerra.pdf. p. 900.

⁵⁷ TRINDADE, Jorge. **Delinquência Juvenil: Compêndio Transdisciplinar**. cit. p. 45.

⁵⁸ MATOS, António Coimbra de. **Adolescência: o triunfo do pensamento e a descoberta do amor**. Lisboa: Climepsi, 2002. ISBN 972-796-022-7. p. 55.

⁵⁹ ALBOR, Agustín Fernández. “Introducción al Curso sobre Delincuencia Juvenil”. albor, Agustín Fernández [et. al.]. **Delincuencia Juvenil**. Cursos e Congressos da Universidade de Santiago de Compostela, n° 3 (1973). ISBN 84-600-5819-0. pp. 11-61. [Consultado em 20 de maio de 2021]. Disponível em: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/8821/CC_003.pdf?sequence=1&isAllowed=y. pp. 16-17.

ele, muito pelo contrário, bastante subjetivo.

A questão da idade⁶⁰ é muito relacionada à maturidade e à consequente (in)capacidade de discernimento do agente. A respeito dessa afirmação, Jorge Trindade explica que as crianças e adolescentes, por estarem constantemente vivendo situações que lhes são inéditas, acabam por não conseguir controlar seus impulsos, agindo com pura emoção. Ademais, faltar-lhes-ia conhecimento de vida para saber pesar seus atos e possíveis consequências. É a partir de tal realidade, que os leva a não perceber apropriadamente as disposições normativas, que se justifica a inimputabilidade – impossibilidade de ser culpado – do sujeito menor de idade.⁶¹

Ainda segundo o autor, “somente são imputáveis as condutas humanas, ativas ou omissivas, típicas, antijurídicas e culpáveis, praticadas por pessoas capazes de direito”. No que tange a esta última qualidade, trata-se de algo não identificado no caso dos jovens, não tendo estes, portanto, a capacidade de perceber e valorar seus atos. Por esta razão seriam estes inimputáveis.⁶²

Entende-se, com isso, que o ato delinquente do jovem não traduz uma intenção livre e consciente de infringir a lei, por isso sua condição de inimputável. Há de se destacar, porém, que inimputabilidade difere de irresponsabilidade. A primeira diz respeito à impossibilidade de penalizar o agente, ou seja, de que lhe seja aplicada uma sanção em razão da sua conduta. No caso dos menores, inimputáveis, portanto, o que ocorre não é uma falta de responsabilização, mas apenas a previsão de que não se lhe possa aplicar uma pena, podendo, sim, no entanto, e até devendo, o Estado intervir, o que se dará, contudo, por um viés educativo.

Facto é que há muita divergência acerca da idade até a qual o jovem pode ser inimputável. Sendo a legislação fruto dos costumes e da cultura do local, resta claro que cada país terá uma ideia própria daquela que seja a idade ideal para se começar a responsabilizar penalmente aquele que cometer um delito. O delito, por sua vez, também é fruto de discussões.

Nesse sentido, discorrendo genericamente sobre as definições de delito e de delinquente – e, portanto, não tratando especificamente do tema no âmbito da justiça juvenil –, Leda Schneider aponta haver três correntes: positivista, reformista e tradicionalista. A primeira delas se caracteriza pela sua limitação aos comportamentos expostos pela lei, limitando as condutas delituosas àquelas assim descritas legalmente. Esse posicionamento, porém, passou a ser questionado com base no entendimento de que a criminologia não poderia se restringir aos termos da lei. Esse pensamento mais amplo, oriundo

⁶⁰ Cumpre ressaltar que esta questão é, até os dias de hoje, muito discutida, sendo colocada com incerta a idade precisa a partir da qual o sujeito passaria a ter discernimento apropriado para se tornar imputável.

⁶¹ TRINDADE, Jorge. **Delinquência Juvenil: Compêndio Transdisciplinar**. cit. pp. 39 e 45.

⁶² *Idem*, p. 55.

da crítica feita à corrente positivista, floresce com os estudos reformistas, que, encontrando inconsistências na separação de violações civis e delitos penais, passam a considerar critérios éticos para definir o crime, como de prejudicialidade da conduta.⁶³

O que se passa a ter, diante disso, é a inclusão de critérios morais para a definição de delito, indo-se além das definições legais, tais como o do dano social. A crítica a esta corrente se dá no sentido de que seria uma mudança de foco muito brusca, com uma total desvinculação – e até mesmo um descaso – ao texto normativo. É diante deste contexto que surgem os tradicionalistas, que entendem a legislação penal como fonte única e exclusiva da definição de delito. Mais do que isso, consideram que as leis também contêm conteúdo normativo processual, de modo que somente seriam delinquentes aqueles que fossem declarados culpados pelo Estado.⁶⁴

Finalmente, os pesquisadores norte-americanos acabaram fazendo um acordo entre os ideais tradicionalistas e reformistas em relação às definições do delito e do criminoso. Isso decorreu da conclusão de que, apesar das variações, ambas as correntes são delimitadas pelas imposições do Estado, e “como o delinqüente não pode ser definido sem a definição do delito”, devem prevalecer as definições legais. A estes foi dada a nomenclatura de legalistas⁶⁵. A definição legal é, nesse contexto e por esses estudiosos, entendida como “a única ‘precisa’ e adequadamente ‘técnica’”⁶⁶.

Diante disso, o delito, para o âmbito jurídico, é tido como a violação à norma, ou seja, o que caracteriza o delito é uma conduta contrária à lei. A conduta, portanto, vem devida e previamente descrita pela legislação, isto é, há previsão de que tal comportamento é proibido, e o agente o comete mesmo assim. Nesse sentido, muitas são as legislações, como ocorre no caso de Portugal e do Brasil, que têm por base princípios como o da tipicidade e da legalidade, assegurando, com isso, que somente serão considerados delitos aqueles descritos na lei e que uma pessoa somente poderá ser condenada por conduta previamente descrita pela lei como delituosa.

Essa condição também ocorre no âmbito do Direito de Menores. Quando tratamos das infrações praticadas por aqueles considerados menores, deparamo-nos com os mesmos pressupostos. Assim sendo, somente estará a cometer ato infracional aquele que praticar uma conduta prevista como tal na legislação pertinente em vigor. Da mesma forma, pode-se dizer que todos os atos infracionais estarão nela descritos, não cabendo novas condutas nem analogias.

⁶³ SCHNEIDER, Leda. **Marginalidade e Delinquência Juvenil**. *cit*, pp. 57-59.

⁶⁴ *Idem*, pp. 59-61.

⁶⁵ *Idem*, p. 62.

⁶⁶ *Idem*, pp. 62-63.

É de se registrar que, segundo Jorge Trindade, a expressão delinquência juvenil já é há muito existente, tendo surgido ainda no ano de 1815, na Inglaterra. Desde então, passou por uma série de ressignificados e adaptações. Ademais, ressalta que, por fim, pode-se perceber que delinquência e delito são institutos inerentes um ao outro, somente podendo se falar em delinquente quando se tiver uma pessoa que tenha delinquido, isto é, que tenha praticado um delito.⁶⁷

A delinquência juvenil se dá, portanto, do ponto de vista jurídico-legal, quando um menor de idade – do ponto de vista de maioridade penal – adota alguma conduta contrária ao ordenamento jurídico vigente. Com isso, pode-se concluir que o ponto decisivo para a sua caracterização, para além da prática de um ato que infrinja a lei, se dá exatamente na condição do agente ser menor de idade, facto que o afasta decisivamente da aplicação do CP.

Diversos são os estudos acerca da delinquência juvenil, que tem sido colocada cada vez mais em pauta, gerando questionamentos e provocando os pesquisadores a se aprofundarem na questão e buscarem olhá-la a partir de diferentes perspectivas. Diante disso, surgem algumas teorias relacionadas à delinquência juvenil que merecem atenção quando do seu estudo.

1.2.2. TEORIAS ASSOCIADAS À DELINQUÊNCIA JUVENIL

Conforme já ressaltado, a temática da delinquência juvenil é objeto de análise de diversas áreas de estudo. Grande parte desses estudos, porém, especialmente no que diz respeito à busca pela compreensão do ato infracional e das razões de sua ocorrência, ocorrem no campo da criminologia. Assim sendo, quando do estudo dessa questão, faz-se importante visitar, ainda que a título sincopado, algumas teorias que contribuem para a compreensão do delito e da ocorrência da delinquência juvenil.

Inicialmente, acreditava-se que a criminalidade era um traço inerente de alguns seres humanos, sendo identificada por critérios biológicos. As primeiras teorias, portanto, entendiam o crime como condição biológica hereditária do indivíduo. Indivíduo este, que, em razão da sua condição, deveria ser afastado da sociedade. Logo, porém, entendeu-se que questões de carácter bio-antropológico não poderiam ser – ao menos não por si só – vistas como razão para eventuais práticas infracionais.⁶⁸

Diante dessa insuficiência, passa-se a somar os aspectos sociais para melhor compreender os desvios. Este foi o objetivo de Émile Durkheim e Robert Merton, que baseiam a Teoria da Anomia.⁶⁹

⁶⁷ TRINDADE, Jorge. *Delinquência Juvenil: Compêndio Transdisciplinar*. cit., p. 52.

⁶⁸ COSTA, José Martins Barra da. *Práticas Delinquentes: de uma criminologia do anormal a uma antropologia da marginalidade*. Lisboa: Edições Colibri, 1999. ISBN 972-772-068-4. pp. 29-32.

⁶⁹ HERVET, Andreia Filipa Martinho. *A (Nova) Lei Tutelar Educativa: análise crítica de magistrados*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016. Dissertação de Mestrado. [Consultado em 04 de outubro de 2021]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10400.5/13304>. p. 24.

O termo anomia remete, em um primeiro momento, à uma ideia de ausência de normas, de regulação social, e tem sua origem nos estudos de Durkheim, cujo entendimento era de que as transformações do mundo e da sociedade modernos eram tão rápidas que acabavam resultando significativos problemas sociais, provocando períodos de inexistência de normas e modelos tradicionais a serem observados⁷⁰. O sociólogo, em suas obras, segundo estudos de Andreia Hervet, expõe essa carência como uma forma de desagregação social, de desorientação, uma vez que representa uma sociedade sem parâmetros comportamentais claros; desorientação esta, que acaba despertando comportamentos desviantes nos indivíduos⁷¹.

Durkheim, contudo, aplicou este conceito ao falar sobre suicídio. Merton, por sua vez, amplia essa aplicação ao crime e à delinquência. A partir da concepção do americano, anomia passa a dizer respeito à pressão que o confronto entre as normas de uma determinada sociedade com sua realidade social causa no comportamento do indivíduo. O conceito relaciona-se, nesse momento, às diferenças sociais existentes, provocadoras de uma insatisfação por parte dos desfavorecidos, que, por sua vez, como resultado disso, acabam por buscar meios ilegítimos – desviantes, contrários à norma – para igualarem-se aos mais favorecidos em termos de oportunidades de sucesso na vida.⁷²

A conduta desviante passa a ser, portanto, uma reação normal, não mais natural – no sentido biológico –, sendo uma resposta às contradições e, logo, induzida pela estrutura social⁷³. Neste prisma, conforme explica José Martins da Costa, “é a própria sociedade, em função da sua estrutura, que encoraja o indivíduo a praticar actos passíveis de sanção”⁷⁴.

Posteriormente, outros autores vieram ampliar a percepção de Merton. Concordavam com a existência de diferenças de acesso aos meios disponíveis para alcançar o fim desejado, e que, consequentemente, aquele que vinha a adotar um comportamento desviante – que vinha a delinquir – acabava por ser um indivíduo que se encontrava afastado da sociedade, tendo, por ela, em razão desse afastamento, desprezo, hostilidade, com hostilidade. Richard Cloward e Lloyd Ohlin, contudo, acrescentavam o entendimento de que até mesmo o acesso aos meios ilegítimos era desigual para os desfavorecidos, ou seja, que a discrepância no acesso aos meios para atingir o fim – o sucesso – era ainda mais ampla do que Merton apresentava.⁷⁵

Esses autores entendem, portanto, que os infratores assim agem como uma forma de revolta, por entenderem ser culpa da ordem social a sua situação diferenciada e prejudicada. Defendem, ainda,

⁷⁰ GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. cit. p. 26.

⁷¹ HERVET, Andreia Filipa Martinho. *A (Nova) Lei Tutelar Educativa: análise crítica de magistrados*. cit. p. 25.

⁷² GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. cit. p. 220.

⁷³ COSTA, José Martins Barra da. *Práticas Delinquentes: de uma criminologia do anormal a uma antropologia da marginalidade*. cit. p. 37.

⁷⁴ *Idem*, p. 33.

⁷⁵ *Idem*, pp. 49-50.

que esse afastamento e essa revolta acabam por formar um subgrupo social que se identifica e se aproxima pela semelhança de sua situação e que a resposta muitas vezes encontrada inserida neste grupo é a delinquência.⁷⁶

O que estes autores acabaram por fazer foi um cruzamento da Teoria da Anomia – normas que não harmonizam com a realidade – com a Teoria da Associação Diferencial, criada por Edwin Sutherland. Isso, pois o sociólogo apresentava o comportamento desviante como algo que se aprende a partir das interações sociais, partindo do princípio de que “alguns ambientes sociais tendem a encorajar actividades ilegais, ao passo que outros não”⁷⁷. Assim sendo, o comportamento criminoso seria objeto de aprendizagem tal como qualquer outra questão da vida, como valores religiosos, comportamentos éticos, sendo ele adquirido por meio da interação com o ambiente no entorno; como resultado de relacionar-se com outras pessoas, da associação com os outros, razão pela qual leva o nome de “associação”⁷⁸.

Com uma base bastante semelhante à teoria de Sutherland, tem-se a Teoria da Subcultura Delinvente. A semelhança se dá pelo facto de que ambas consideram ser o comportamento desviante resultado de influência do meio em que o indivíduo está inserido, decorrendo da interação social. O comportamento delinvente, aqui, seria oriundo de aprendizado a partir da cultura do meio reduzido em que vive, isto é, da sua subcultura.

O conceito de subcultura surge a partir de uma ideia de pluralidade da sociedade, do reconhecimento de que dentro de uma mesma sociedade há diferenças significativas entre grupos menores. Albert Cohen aborda, em suas pesquisas, a noção de subcultura, trabalhando a ideia de se tratar de uma “cultura dentro da cultura”, isto é, tratar-se-ia da cultura própria de um grupo menor que está inserido em uma sociedade mais ampla, dominante, da qual se distingue.⁷⁹

No que tange à delinquência juvenil, percebe-se que a influência viria por parte da subcultura em que o jovem está inserido, do seu grupo social reduzido e concentrado. Tal como ocorre na teoria de Merton, entende-se aqui haver relação com a situação de afastamento da sociedade, de exclusão daqueles menos favorecidos, que os enfurece. Difere-se dela, contudo, ao passo que a delinquência não derivaria meramente da diferença de acesso aos meios e fins, mas também da influência da subcultura em que se vive, dos valores e normas próprios daquele grupo específico. Verdade é que os jovens tomam como exemplos aqueles que têm próximos, com quem convivem, internalizando seus valores e ações. Resumidamente, poder-se-ia concluir que a “explicação da delinquência juvenil, para Cohen, assentaria

⁷⁶ COSTA, José Martins Barra da. **Práticas Delinquentes: de uma criminologia do anormal a uma antropologia da marginalidade**. cit. pp. 51-52.

⁷⁷ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. cit. p. 219.

⁷⁸ COSTA, José Martins Barra da. **Práticas Delinquentes: de uma criminologia do anormal a uma antropologia da marginalidade**. cit. p. 56.

⁷⁹ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0069-4. pp. 288-289.

na ideia que o crime resulta da identificação dos jovens das classes mais baixas com os valores e regras de conduta emergentes na subcultura delinquente”⁸⁰.

Há, ainda, uma segunda teoria que parte da ideia de subcultura, a Teoria da Cultura da *Lower-Class*, desenvolvida por Walter Miller. Em que pese nunca tenha utilizado propriamente o termo subcultura, trata de uma cultura de classe inferior, que destoa e se afasta da cultura dominante da sociedade mais ampla. Entende, porém, à semelhança da teoria anterior, que o distanciamento entre as classes inferiores e superiores faz com que as primeiras desenvolvam uma cultura muito própria, com seus costumes e tradições particulares. A criminalidade e a violência seriam, assim, costumes e valores passados de geração para geração nestes grupos, não se tratando necessariamente de uma revolta nem de uma forma de adaptação ou compensação dos menos favorecidos. A delinquência seria um “resultado normal de um processo psico-sociológico”, uma consequência da busca das gerações mais novas de se inserirem no padrão de conduta de sua comunidade.⁸¹

Mais recentemente surgiu uma nova corrente na busca pela compreensão da delinquência a partir de suas causas: a Teoria da Rotulagem⁸² ou *Labelling Theory*. Há, contudo, uma mudança na perspectiva, partindo-se uma interpretação interacionista, cujo entendimento é de que o comportamento humano resulta da interação social⁸³. Sabe-se que o ser humano, como ser racional, costuma procurar significado às coisas, a interpretá-las sempre que possível. Diferente não ocorre com o comportamento alheio, o qual se busca entender e justificar, como consequência da interação. Assim sendo, tal como sugere o nome, essa teoria se baseia na problemática da estigmatização, ou seja, nos rótulos que a sociedade costuma colocar sobre os indivíduos, na sua reação social às ações dos indivíduos que a compõem.

A partir disso, aplica-se esse entendimento ao comportamento criminoso. Presume-se, nessa linha de estudo, que nenhum ato humano é criminoso por natureza, dependendo, para sê-lo, de definições previamente impostas por outros⁸⁴. Seria este, então, consequência da reação social, que culmina na imposição de rótulos ao agente.

A Teoria da Rotulagem, logo, busca avaliar essa relação e entender a influência da rotulagem na prática de crimes⁸⁵. A verdade é que os estigmas são geralmente depositados naqueles já caracterizados como menos favorecidos, resultando, com o tempo, na internalização dessa identidade pelos próprios

⁸⁰ HERVET, Andreia Filipa Martinho. **A (Nova) Lei Tutelar Educativa: análise crítica de magistrados**. cit. p. 29.

⁸¹ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. cit. pp. 298-299.

⁸² Cumpre destacar que o termo que nomeia esta teoria varia de acordo com o autor que está a abordá-la, muito provavelmente por influência da língua. Assim sendo, pode também ser encontrada como Teoria da Rotulação.

⁸³ HERVET, Andreia Filipa Martinho. **A (Nova) Lei Tutelar Educativa: análise crítica de magistrados**. cit. p. 31.

⁸⁴ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. cit. p. 222.

⁸⁵ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. cit. p. 352.

indivíduos. Mais do que isso, destaca-se que a reação condenatória à prática delinquente tal como é observada na sociedade pior faz àqueles que a cometeram, uma vez que intensificam o afastamento social e inviabilizam a reabilitação. Por esta razão, afirmam Jorge Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade que essa prática “reconduz-se no fundo à demonstração de como o processo de reação à delinquência acaba por funcionar como uma *profecia-que-a-si-mesma-se-cumpre*”⁸⁶.

Muitas são as teorias e diversas as pesquisas nessa temática, tantas que bastariam para um estudo exclusivo sobre o assunto. O que ora se pretendeu, contudo, foi uma melhor compreensão acerca do comportamento desviante para permitir entendê-lo, mais especificamente, quando este é adotado por indivíduos com idade inferior à maioridade penal, caracterizando a delinquência juvenil, razão pela qual foram destacadas as teorias mais significativas para contribuir nesse sentido.

Perceptível se faz o esforço dos doutrinadores em tentar entender a delinquência juvenil. Muitas dessas teorias nos trazem, *inclusive*, como forma de explicação, aquilo que motiva o comportamento delinquente. Como vimos, não existe uma definição única e clara de delinquência juvenil, sendo possivelmente o melhor caminho para sua compreensão entender suas causas, isto é, o que leva o indivíduo a delinquir, para, a partir disso, entender as medidas que devem ser tomadas para se evitar tais comportamentos – ou a repetição deles.

1.3. CAUSAS E MEDIDAS DE INTERVENÇÃO NA DELINQUÊNCIA JUVENIL

Entende-se, portanto, que, para que se se possa melhor compreender a delinquência juvenil e até mesmo para que se possa ter um embasamento apropriado para analisar futuramente as medidas de resposta à delinquência, faz-se imprescindível buscar entender o que leva o jovem a agir de tal maneira.

1.3.1. CAUSAS DA DELINQUÊNCIA JUVENIL

Como é sabido, e também já exposto, o jovem, tanto na fase da infância quanto da adolescência, caracteriza-se por ser uma pessoa em desenvolvimento, em processo evolução e adaptação. Pode-se dizer que a principal etapa desse processo se dá nos anos iniciais de vida, período no qual são adquiridos os primeiros e, possivelmente, mais importantes aprendizados. É, pois, em meio a este crescimento que se constrói a personalidade e o caráter de cada um. Por esta razão, deve-se ter especial cuidado para

⁸⁶ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. cit. p. 352.

com as referências e ensinamentos passados aos menores ao longo deste período da vida⁸⁷.

Considerando-se a fase de construção de valores e caráter, questiona-se quanto ao ato de delinquir: seria a delinquência um mero ato de rebeldia ou de escolha do jovem por um momento de adrenalina e/ou desafio? Acredita-se, com base em estudos, com o qual há de se concordar, que não seja assim tão simples.

Antes de mais nada, precisa-se esclarecer que não se busca, aqui, até porque possível não seria, considerando que nem mesmo as vastas pesquisas conseguem o fazer com precisão, apontar este ou aquele como o motivo decisivo que leva os menores a delinquirem. Faz-se importante, porém, para a compreensão do fenômeno da delinquência juvenil, a abordagem de algumas das razões consideradas pela doutrina.

Há tempo se busca compreender a motivação que leva uma pessoa a infringir as regras impostas à sociedade na qual está inserida. Um nome de grande destaque nesses estudos é de Cesare Lombroso, conhecido por marcar o início do período científico da criminologia. A teoria por ele desenvolvida considera o homem como um criminoso nato, ou seja, o homem nasce com um instinto criminoso, estando fadado ao crime, devido às suas características físicas. Características, essas, que são listadas em sua pesquisa, tais como testa avantajada, queixo projetado para frente, crânio reduzido, dentre outras.⁸⁸

Essa teoria, porém, como é de se imaginar, foi muito contrariada, não sendo mais aceita nos tempos atuais. Isso decorre do facto de que tomava única e exclusivamente aspectos, especialmente físicos, de nascença da pessoa para rotulá-la como criminosa. Ao ponderarmos a respeito, com os conhecimentos e dimensões contemporâneos, parece absurdo poder classificar alguém como criminoso a partir dessa teoria, chegando a caracterizar uma forma de discriminação.

Teorias diversas vieram a surgir, desviando da ideia dos critérios físicos, como, por exemplo, a que relaciona o quociente de inteligência da pessoa ao comportamento criminoso, partindo da hipótese de que este seria mais baixo que o dos cidadãos de bem. Outra teoria parte das ideias de Jean-Jacques Rousseau, baseadas no contrato social como forma de se viver em harmonia na sociedade. Este filósofo afirmava que o homem era um ser bom por natureza, livre, e que era o processo civilizador que o corrompia, ou seja, a sociedade era a culpada pela sua corrupção.⁸⁹

⁸⁷ Nas palavras de Aristóteles, "por isso, deve-se manter os jovens afastados de tudo o que for vil, e especialmente de tudo o que sugira depravações ou hostilidade" (ARISTÓTELES. **Política**. cit. p. 557).

⁸⁸ SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. Rio De Janeiro: Livraria Agir Editora, 1959. p. 36.

⁸⁹ *Idem*. pp. 36-39.

Em que pese os enfoques diversos das teorias anteriormente apresentadas, todas apresentam um fator comum: são unilaterais, ou seja, se baseiam em uma única razão. Faz-se difícil acreditar, no entanto, que uma questão de tamanha gravidade e complexidade encontraria explicação em um único fator da vida do indivíduo. Há de se compreender mais plausível o entendimento de que seria um conjunto de fatores que leva ao comportamento desviante.

O que se pode bem extrair é que estaria a ideia baseada em Rousseau mais próxima daquela que possivelmente seja uma parte do gatilho para o comportamento antissocial: a relação do indivíduo para com a sociedade. Não se pretende dizer, com isso, que a vida em sociedade, por si só, corrompa o cidadão, mas entende-se, tal como as teorias anteriormente estudadas já sugeriam, que é a partir dessa interação que acabam por surgir questões e conflitos que podem o levar para este caminho.

Mostra-se mais razoável pensar que a delinquência resulta de uma multiplicidade de fatores, de forma que a convivência social apenas soma-se a outras questões. Esta percepção foi sendo adquirida com os anos de estudos voltados a esta temática. “Percebeu-se, enfim, à custa de muito êrro, que o fenômeno é de natureza bio-sócio-psicológica (...)”⁹⁰.

Quanto aos fatores sociais, incluem-se aqueles já aqui comentados. O facto de ser o homem um ser individual, com interesses e objetivos próprios, que, no entanto, somente se concretizam na vida em sociedade, representa, por si só, um forte gerador de desconfortos e eventuais conflitos. Mais do que o atrito resultante das buscas individuais por realização, são também desestabilizantes as significativas desigualdades sociais existentes na sociedade atual e a facilidade de se estar em constante comparação e sentimento de exclusão⁹¹. Nesse sentido, Geraldo Caliman entende que “a insatisfação das necessidades fundamentais da pessoa tende a provocar situações de risco pessoal e social, de mal-estar” e que “as pessoas que vivem em situação de risco tendem a dar respostas a tais situações pautadas pela transgressividade e pelo desvio”⁹².

Percebe-se, neste trecho do autor, uma relação entre os fatores sociais – que serão retomados posteriormente – e os psicológicos. Esses últimos fazem menção à reação de cada pessoa à sua situação perante a sociedade. Pensa-se, aqui, no facto de uma pessoa incomodar-se a tal ponto com sua realidade desfavorável e/ou com suas frustrações que se torna propícia à transgressão. Especificamente no que diz respeito aos jovens, explica, ainda, Geraldo Caliman, que a “frustração dessas necessidades – formativas, materiais, relacionais e existenciais – na adolescência provoca situações de risco as mais

⁹⁰ SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. cit. p. 40.

⁹¹ Nesse sentido, Cicero Christiano de Sousa afirma que o “meio tem profunda influência sobre a formação de traços pessoais de temperamento. No processo de diversificação de gêmeos, são eficientes mesmo diferenças muito pequenas de ambiente”. (SOUZA, Cicero Christiano de. Contribuição ao Estudo da Gênese dos Traços Psicológicos. p. 44. *Apud* SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. cit. p. 44).

⁹² CALIMAN, Geraldo. **Desvio Social e Delinquência Juvenil: Teorias e Fundamentos da Exclusão Social**. cit. p. 11.

diversas (...)”⁹³. Essa condição tem, porém, se pensarmos mais a fundo, forte ligação com a personalidade, muito própria de cada indivíduo, e que se forma justamente ao longo dos primeiros anos de vida⁹⁴.

Assim sendo, o fator psicológico diz respeito às condições internas de cada pessoa. Condições estas, que se criam com base nas experiências, ou seja, no processo de socialização. Conforme explica Sergio Muniz, com base na psicanálise, a criança é naturalmente antissocial, possuindo um forte instinto de satisfação de seus impulsos naturais, condição que vai se moldando à medida que vai acontecendo a interação com o mundo ao seu redor, com sua família, seus colegas de escola e professores, dentre outras relações sociais que vão se construindo. É esta adaptação, como esclarece o autor, que vai permitindo a assimilação daquilo que é certo ou errado, dos parâmetros e valores a se ter em consideração e dos padrões ideais de comportamento. A partir desse entendimento, a personalidade delinquente apresentaria uma debilidade na capacidade de, com base nos aprendizados, conter os impulsos instintivos.⁹⁵

Precisa-se aqui fazer uma reflexão quando à afirmação do autor. Tal como visto quando do estudo das teorias, acredita-se que o indivíduo busca se adaptar ao ambiente em que está inserido, adaptando-se aos meios nele praticados para ser bem sucedido na vida e absorvendo os valores nele pregados. Assim sendo, ocorre, sim, a assimilação do que é, dentro do grupo social, certo e errado, no entanto, a personalidade delinquente surge dessa necessidade de aceitação e adaptação, e não da simples incapacidade de controle.

Por fim, não se pode deixar de mencionar as conhecidas condições psicológicas especiais que algumas pessoas apresentam. Essas pessoas acabam por também apresentar uma maior propensão à delinquência, uma vez que a dificuldade que sua condição gera no ajustamento e interação social pode originar, da mesma forma que as situações anteriormente mencionadas, comportamentos transgressivos. Comportamentos estes, que, por vezes, são resultado da falta de controle que sua debilidade causa, e, por outras, são até mesmo não assimilados como transgressivos devido à incapacidade mental para tanto.

Há, ainda, possíveis relações a se fazer com fatores biológicos. Há alguns anos, considerava-se a possibilidade de algumas condições de saúde ou orgânicas, tais como epilepsia e traumas cerebrais, causarem uma propensão ao crime, ideia, porém, há muito já ultrapassada⁹⁶. Outro fator biológico tido

⁹³ CALIMAN, Geraldo. **Desvio Social e Delinquência Juvenil: Teorias e Fundamentos da Exclusão Social**. cit. p. 27.

⁹⁴ Cumpre referir brevemente que existem discussões travadas acerca de quando inicia o processo de formação da personalidade. Alguns defendem que esta se inicia já na vida intrauterina, através de experiência sensoriais, enquanto outros consideram que isso se daria somente após o nascimento. Para o presente trabalho, porém, basta a compreensão de que os primeiros anos de vida são determinantes para esta formação.

⁹⁵ SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. cit. pp. 46-47.

⁹⁶ SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. cit. pp. 41-42.

em conta por muitos pesquisadores para estudar a delinquência diz respeito à idade do agente, indicando que os mais jovens têm uma tendência maior à criminalidade.

Seguindo esta linha de análise, Jorge Negreiros afirma, apresentando a Teoria da Propensão Criminal, que a idade tem influência direta sobre o crime, apresentando-se o “pico da atividade criminal” de forma marcante “nos 17 anos de idade, verificando-se uma diminuição acentuada com a entrada na vida adulta”⁹⁷. Assim sendo, o facto de este jovem continuar na atividade criminal ou de vir a abandoná-la seria totalmente dependente da idade e da maturidade que esta traz⁹⁸. Esta teoria, porém, quando pensada, caracteriza-se, de certa forma, como unilateral, uma vez que tem por base somente a idade, desconsiderando fatores externos⁹⁹.

Contrapondo esta ideia, o autor apresenta, posteriormente, a abordagem das carreiras criminais, que, por sua vez, entende que esta “relação entre idade e delinquência não é invariante mas é, antes, mediatizada por características pessoais e condições sociais específicas”¹⁰⁰. Dessa forma, a redução ou frequência na atividade delinquente estaria também associada à idade de início, ao local, ao sexo e ao tipo de crime, não sendo única e exclusivamente a idade a variante a ser considerada para esta análise¹⁰¹.

Este último posicionamento já vinha sendo defendido há um certo tempo, como se pode extrair da pesquisa de Leda Schneider. A autora destaca, em sua obra, que os estudos sobre a criminalidade apontavam uma variação dos tipos de crime em função da idade do agente, observando-se, *inclusive*, ainda mais especificamente, uma prevalência de ofensas ao patrimônio nas idades mais iniciais e a pessoas nas mais avançadas.¹⁰²

Reforçando este entendimento de multiplicidade de fatores biopsicossociais, Jorge Negreiros aponta ainda estudos que indicam uma alta ocorrência de iniciação na atividade delinquente ao longo da segunda década de vida, variando, predominantemente, entre os doze, catorze e dezasseis anos de idade. Frisam os referidos estudos, complementarmente, que essa alta é relativa, sendo possível perceber variações em função de outras ordens, como por exemplo o nível socioeconômico, nível de educação, dentre outros.¹⁰³

⁹⁷ NEGREIROS, Jorge. **Delinquências Juvenis: Trajectórias, Intervenções e Prevenção**. Porto: LivPsic e Legis Editora, 2008. ISBN 978-989-8148-08-7. pp. 42.

⁹⁸ Em que pese não necessariamente como adepto à teoria ora apresentada, esta compreensão de o crime se dizimar com o avanço da idade do agente é também defendida por pesquisadores americanos, como é o caso de Terrie Moffitt. A psicóloga afirma justamente que a prevalência e incidência de delitos são mais frequentes na adolescência, dando-se seu pico por volta dos dezassete anos, e que se pode perceber uma significativa desistência quando da chegada da vida adulta. Destaca, ainda, que a maior parte dos delinquentes juvenis encerram este comportamento ainda na fase da adolescência, a que ela dá o nome de “delinquência limitada à adolescência”. (MOFFITT, Terry E. “Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior: A developmental taxonomy”. *Psychological Review*. ISSN 0033-295X. Vol. 100, issue 4 (1993), pp. 674-701. [Consultado em 28 de março de 2021]. Disponível em: http://users.soc.umn.edu/~uggen/Moffitt_PR_93.pdf. pp. 675-679).

⁹⁹ NEGREIROS, Jorge. **Delinquências Juvenis: Trajectórias, Intervenções e Prevenção**. *cit.* pp. 42-44.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 43.

¹⁰¹ *Idem*, pp. 45-46.

¹⁰² SCHNEIDER, Leda. **Marginalidade e Delinquência Juvenil**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1987. ISBN 852490386. p. 103.

¹⁰³ NEGREIROS, Jorge. **Delinquências Juvenis: Trajectórias, Intervenções e Prevenção**. *cit.* pp. 60-61.

Aprofundando os fatores biológicos, a autora Leda Schneider traz, ainda, uma segunda constatação a ser observada, mesmo que o tenha feito no âmbito restrito de sua pesquisa – registros dos menores infratores no estado brasileiro do Rio Grande do Sul nos anos de 1967, 1969, 1972 e 1973. Refere-se à conclusão de que se poderia observar uma maior participação em atos delinquentes por parte dos jovens do sexo masculino do que do sexo feminino. Destaca a autora, contudo, a impossibilidade de se apontar qualquer fator biológico relacionado ao sexo como fonte da criminalidade, havendo questões que transcendiam esta condição, como, por exemplo, o *status* social de ambos¹⁰⁴ dentro da sociedade.¹⁰⁵

O que se acaba por extrair desses dados é que, em que pese a idade do agente claramente influencie em seu comportamento, este não é um elemento que opere sozinho, estando relacionado a e até mesmo dependente da contribuição de outros fatores. O mesmo também se mostra perceptível com relação ao sexo do agente.

Diante disso, acabamos impelidos a retornar aos fatores sociais. A verdade é que a multiplicidade de causas faz com que toda e qualquer situação de delinquência, *inclusive* a juvenil, decorra de uma teia de razões, sendo difícil apontar uma única como preponderante. Desta breve análise realizada, porém, acredita-se que o fator social é aquele efetivamente indissociável da delinquência, isto é, não constitui um motivo sólido sozinho, mas acaba estando sempre presente. Assim sendo, ainda que dependa, sim, da idade, do sexo, do tipo de delito, dentre outras possíveis variáveis, facto é que o ambiente se mostra o maior condicionante da delinquência, especialmente da juvenil.

Diz-se especialmente, pois o ambiente tem especial participação no desenvolvimento do indivíduo. Ora, o ser humano vai se moldando a partir das aprendizagens, convivências e experiências da vida, cujas ocorrências dependem da vida em sociedade. Basicamente, a pessoa depende das trocas sociais para se tornar um membro dessa sociedade; depende deste processo de socialização para aprender os valores, papéis, normas e comportamentos tidos como adequados no meio em que vive.

O processo conhecido como de socialização se dá em diferentes contextos. No âmbito da sociologia, estuda-se este fenômeno através de uma divisão dual, conforme ensina Hugo Martinez de Seabra: a socialização primária e a secundária. A primeira diz respeito ao âmbito familiar, ao lar e às pessoas com quem, intimamente, este indivíduo vem a crescer, enquanto a segunda se refere ao mundo

¹⁰⁴ Trata-se de um tema complexo que poderia até mesmo ser objeto de outro estudo, mas que não se pode deixar de mencionar. Verdade é que, para além das diferenças biológicas existentes entre os sexos, seus papéis sociais e a forma de tratamento que lhes é despendida também influenciam no comportamento – sendo isso o que se quis dizer com “*status* social”. Assim, entende-se que uma maior diferença no grau de subordinação, de hierarquia, entre homens e mulheres resulta numa maior discrepância na taxa de crimes praticadas por cada um dos sexos. Ademais, a maior rigidez imposta pelos familiares na educação das jovens mulheres – meninas – também influencia, uma vez que a permite menor espaço e/ou liberdade para que possa se colocar/encontrar em situação de criminalidade, ao passo que os jovens do sexo masculino costumam ter maior liberdade. Para aprofundar a discussão, ver SCHNEIDER, Leda. **Marginalidade e Delinquência Juvenil**. *cit.*, pp 106-107.

¹⁰⁵ SCHNEIDER, Leda. **Marginalidade e Delinquência Juvenil**. *cit.*, pp. 105-106.

externo à habitação, com especial enfoque, no caso dos menores, no sistema escolar.¹⁰⁶

Ocorre que estes meios nem sempre se mostram favoráveis para o devido desenvolvimento. Por vezes, o problema se encontra em um desacordo entre os valores passados por cada uma das categorias de socialização, mas, noutras vezes, o problema é um somatório de condições desfavoráveis em ambos. Dessa forma, percebe-se que muitos dos jovens que vêm a delinquir provêm de ambientes familiares instáveis e conturbados, com ausência de pais, casos de divórcio, lares agressivos, baixa condição financeira, dentre outros fatores. De outro lado, também se percebem situações nas quais, embora o contexto familiar seja estável, dificuldades em outros setores como na educação ou até mesmo na colocação no mercado de trabalho¹⁰⁷ após encerramento dos estudos acabam por desestabilizar o jovem. Há, claro, casos em que ambos os contextos são conturbados, o que somente agrava a situação.

O ambiente é, portanto, um forte impulsionador do comportamento transgressor. E esses fatores ambientais ocorrem nos mais diversos pequenos grupos sociais da vida do jovem, tais como o grupo familiar, o de amigos, de colegas do local de estudo, de moradores de uma mesma zona, dentre outros. O que os estudos apontam é que instabilidades em quaisquer destes grupos e dificuldades de adaptação ou de sentimento de pertença podem se tornar um facto gerador de atos delinquentes, sempre que somados a outras questões agravantes. Nesse sentido, Geraldo Caliman afirma que “algumas teorias que interpretam o desvio social o veem como uma maneira de as pessoas comunicarem o próprio mal-estar pessoal e social”, servindo como uma forma de expressar “a fadiga” da “frustração de muitas de suas necessidades fundamentais”¹⁰⁸.

Resta claro, diante do exposto, que a delinquência decorre de uma combinação de fatores, sendo alguns deles internos e pessoais, que se somam, muitas vezes indissociavelmente, aos sociais. Mais do que isso, parece se destacar na doutrina a ideia de que os jovens se encontram em maior risco à criminalidade, ou seja, colocam em ênfase a dita delinquência juvenil. A compreensão desse fenómeno a partir de suas causas faz-se de extrema importância também para que se possa saber como lidar com ele e quais as medidas que se pode tomar para evitar tanto a sua ocorrência quanto a sua repetição por aqueles que já praticaram um primeiro ato infracional.

¹⁰⁶ SEABRA, Hugo Martinez de. **Delinquência a Preto e Branco: Estudo de Jovens em Reinserção**. Lisboa: Acime, 2005. ISBN 989-8000-13-9. p. 129.

¹⁰⁷ De acordo com o XV Recenseamento Geral da População, a taxa de desemprego da população jovem – dos 15 aos 24 anos – no ano de 2011 era de 27,9%, o que representava o dobro do desemprego do país – 13,18%. (Dados extraídos do relatório de resultados definitivos do Censos 2011. [Consultado em 20 de maio de 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3ECn2nX>. p. 53).

¹⁰⁸ CALIMAN, Geraldo. **Desvio Social e Delinquência Juvenil: Teorias e Fundamentos da Exclusão Social**. cit. p. 9.

1.3.2. DAS MEDIDAS DE INTERVENÇÃO À DELINQUÊNCIA JUVENIL

Um ponto de análise imprescindível quando do estudo da delinquência juvenil é a intervenção. Trata-se das formas de enfrentamento a este problema com o fim de contê-lo, seja antes de sua ocorrência, buscando evitá-la, seja após, quando o que se pretende é evitar sua repetição.

Quando se fala em intervir em uma situação de delinquência, normalmente pensa-se somente na providência a ser tomada frente ao agente de um ato infracional. E mais, nesses casos, geralmente há uma relação à ideia de punição a este indivíduo, isto é, medidas de caráter repressivo, punitivo. Mas a intervenção não necessariamente precisa aguardar a ocorrência do delito para ocorrer.

Ocorre que, conhecendo-se os fatores de risco, ou pelo menos alguns – como por exemplo o ambiente em que vive o menor e eventuais situações de agressão que sofre –, surge a possibilidade de se intervir de forma preventiva, com o intuito de evitar que o comportamento delinquente sequer venha a ser adotado. Surge, assim, a discussão sobre os fatores de proteção, que buscam amenizar a reação do indivíduo frente aos riscos que o rodeiam. Os fatores de proteção, tal como ocorre nos de risco, surgem em diferentes esferas, também chamadas de níveis – individual, familiar, escolar e social¹⁰⁹.

Em seus estudos, Jorge Negreiros explica essa intervenção preventiva de forma distinta, apontando duas vertentes: uma voltada ao modelo de saúde pública, que afirma haver intervenções primária, secundária e terciária; e outra que entende que essa mesma divisão serve para distinguir as populações-alvo das intervenções. Essa última afirma que a prevenção primária engloba “ações dirigidas à população em geral, a prevenção secundária ações orientadas para grupos em risco e a prevenção terciária ações visando a reinserção dos delinquentes”¹¹⁰. Diante disso, resume que são intervenções preventivas aquelas que procuram suprimir fatores que contribuam para a ocorrência de comportamentos antissociais com o intuito de evitá-los, as que fomentam comportamento pro-social para obstar o contrário à norma, e as que reduzem, como um todo, situações que favoreçam a prática de delitos¹¹¹.

Parece mais claro e simples, porém, trabalhar a prevenção a partir da ideia de serem os fatores de proteção percebidos também em diferentes esferas – individual, familiar e social. No âmbito individual, entende-se que o aprimoramento de competências pode influenciar na não adoção de comportamento delitivo. Isso decorre do facto de que, como visto, esse tipo de conduta não depende

¹⁰⁹ GOMES, Rita Isabel de Almeida Araújo. **Diminuindo a Delinquência Juvenil – um Programa de Prevenção Comunitária**. Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2013. Dissertação de Mestrado. [Consultado em 06 de novembro de 2021] Disponível em: <https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/4152/1/MONOGRAFIA%20FINAL.pdf>. p. 26.

¹¹⁰ NEGREIROS, Jorge. **Delinências Juvenis: Trajectórias, Intervenções e Prevenção**. cit. p. 107.

¹¹¹ *Idem*, p. 108.

unicamente de influência externa, das situações envoltas, mas também de variáveis particulares de cada ser humano, tal como a percepção e assimilação desses estímulos externos, ou seja, depende também do processo cognitivo do indivíduo, que pode influenciar na sua (in)adaptação. Trata-se, portanto, de focar no desenvolvimento de competências sociais, emocionais, relacionais que permitam uma melhor apreensão das interações sociais e uma maior capacidade de resolução adequada de eventuais conflitos.¹¹²

Quanto à esfera familiar, já se destacou que instabilidades nesse ambiente íntimo podem provocar atitudes agressivas e transgressivas. A família é a primeira fonte de aprendizado do ser humano, principal fonte de valores a serem assimilados, sendo, mais do que isso, o lugar no qual se deve sentir seguro, acolhido e amado. Utilizando-se das palavras de Pedro Moura Ferreira, o “funcionamento adequado da família ajuda a inibir os impulsos desviantes, limitando a probabilidade de os comportamentos delinquentes ocorrerem”¹¹³. Assim sendo, realidades instáveis nessa esfera podem traduzir um aumento no risco de surgimento de comportamento antissocial¹¹⁴.

Ocorre que não apenas fatores econômicos e de (des)estrutura familiar configuram essa instabilidade. Importam ainda questões de tratamento, de supervisão, de afetividade e de forma de imposição das regras internas, isto é, a forma de educação parental. Nesse sentido, Pedro Moura Ferreira explica que pessoas que possuam cargos mais baixos, por exemplo, priorizam modelos de autoridade, baseado na obediência, modelo esse que acaba sendo absorvido do ambiente de trabalho e levado para dentro das casas. A forma coercitiva e incisiva adotada é caracterizada por constantes repreensões, ameaças e castigos físicos, todas condições que acabam por ter implicações negativas ao comportamento das crianças na quais são aplicadas.¹¹⁵

Considerando essas questões, poder-se-ia apontar como medida preventiva no âmbito familiar um maior cuidado nesse meio de interação. Possíveis cursos aos pais no período pré-natal, bem como um maior interesse destes em estudar os melhores caminhos e formas de educar e lidar com a criança poderiam ser formas de aprimorar essa interação. Talvez até mais do que o interesse em se aprofundar, importa um preparo emocional e psicológico para se poder criar um ambiente saudável e sólido que permita o devido desenvolvimento da criança.

Por fim, chega-se à esfera social. No caso particular das crianças e adolescentes, o ambiente mais significativo nessa categoria seriam as escolas. Nas palavras de Sergio Muniz, a “escola é o

¹¹² NEGREIROS, Jorge. **Delinquências Juvenis: Trajectórias, Intervenções e Prevenção**. cit. pp. 109-110.

¹¹³ FERREIRA, Pedro Moura. “«Delinquência juvenil», família e escola”. **Análise social**, Lisboa. ISSN 2182-2999. Vol. XXXII (4º-5º), n. 143 (1997), pp. 913-924. [Consultado em 09 de novembro de 2021]. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218793968M7uDQ9ah6Bb71JL6.pdf>. p. 920.

¹¹⁴ NEGREIROS, Jorge. **Delinquências Juvenis: Trajectórias, Intervenções e Prevenção**. cit. p. 113.

¹¹⁵ FERREIRA, Pedro Moura. “«Delinquência juvenil», família e escola”. **Análise social**. cit. pp. 920-921.

complemento necessário do lar como agente efetivo da socialização da criança”, cabendo a essa o aprimoramento dos aprendizados adquiridos no lar, dando continuidade ao processo de aprendizado do jovem, devendo ter atenção ao seu comportamento e ajustá-lo, quando necessário, fornecendo-lhe as noções essenciais para viver harmonicamente em sociedade¹¹⁶. Resume essa relação da seguinte forma: “a escola é – ou, antes, deveria ser – o ambiente onde a criança, aprendendo gradativamente a suportar frustrações e adquirindo conhecimentos intelectuais e práticos, prepara-se para viver em sociedade”¹¹⁷.

Geralmente, o que se observa é uma relação do mau desempenho escolar com o comportamento agressivo. Entende-se que a dificuldade em acompanhar o ritmo escolar causa um desconforto no jovem que o faz querer se reafirmar em outro setor da vida, que acaba muitas vezes sendo a atividade ilegal¹¹⁸. Diante disso, o que se percebe é o facto de que serão aqueles que apresentam problemas de atenção, dificuldades de raciocínio e/ou leitura, dentre outras carências no aprendizado, que geralmente apresentarão comportamento agressivo e, logo, tenderão a delinquir¹¹⁹. Tais *deficits* escolares, contudo, não dependem exclusivamente do aluno. Exercem influência também a eventual falta de organização da própria escola, a pouca oferta de atividades extracurriculares, a baixa atratividade dos conteúdos lecionados¹²⁰. Cabe, portanto, à instituição de ensino não somente ficar atenta ao comportamento do jovem para, se necessário, ajustá-lo, mas também oferecer um ambiente escolar motivador, receptivo e abrangente, a fim de evitar os descontentamentos que podem resultar em adoção de comportamento delincente.

Diante dessa realidade, e tendo em foco a tentativa de adotar medidas preventivas à emergência do comportamento delincente nas crianças, alguns países tomaram a iniciativa de criar programas voltados às famílias em situação de vulnerabilidade com o intuito de prevenção social¹²¹. Estes programas acabam abrangendo tanto a esfera familiar quanto a esfera social, especialmente quando no âmbito escolar. O que se pretende é um trabalho multidisciplinar, cujo início varia de crianças em idade de pré-escola até mesmo no período pré-natal, intervindo, nesse caso, diretamente na família, de forma a preparar o ambiente para a chegada do filho¹²². A abordagem varia de acordo com a situação específica a se intervir – crianças que vivem em risco ou em famílias menos favorecidas ou as que têm dificuldades

¹¹⁶ SOUZA, Sergio Muniz de. *Delinquência Juvenil*. cit. pp. 67-68.

¹¹⁷ *Idem*, p. 69.

¹¹⁸ COSTA, José Martins Barra da. *Práticas Delinquentes: de uma criminologia do anormal a uma antropologia da marginalidade*. cit. p. 106.

¹¹⁹ NEGREIROS, Jorge. *Delinquências Juvenis: Trajectórias, Intervenções e Prevenção*. cit. p. 114.

¹²⁰ LOEBER, Rolf; FARRINGTON David P. *Child Delinquents: development, intervention, and social needs*. Thousand Oaks: SAGE Publications, Inc., 2001. ISBN 978-076-1922-31-5. pp. 211-212.

¹²¹ CASTRO, Josefina. “Delinquência Juvenil, Justiça e Prevenção”. In MASSENA, Ana [et.al.] (coord.). *Intervenção Tutelar Educativa*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. ISBN 978-972-9122-98-9. pp. 19-34. [Consultado em 09 de novembro de 2021]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf. p. 26.

¹²² SHONKOFF, Jack P.; PHILLIPS, Deborah A. *From Neurons to Neighborhoods: the science of early childhood development*. Washington: National Academy Press, 2000. ISBN 0-309-06988-2. [Consultado em 09 de novembro de 2021]. Disponível em: <https://www.nap.edu/read/9824/chapter/1>. pp. 338-339.

cognitivas –, mas, no geral, o que se pretende é apresentar à criança estímulos que não seriam recebidos normalmente em casa, incluindo até mesmo um enriquecimento no currículo escolar, abrangendo, assim, medidas também na esfera social¹²³.

O que se percebe, com isso, é a existência de alternativas a serem adotadas de forma antecipada, com o intuito de melhor adequar o aprendizado da criança e a interação desta com a sociedade. Trata-se de agir preventivamente, buscando suprir os fatores de risco para evitar que sequer venham a surgir pensamentos e efetivos comportamentos desviantes.

Em que pese a importância das medidas preventivas à delinquência juvenil, o presente estudo foca-se nas medidas responsivas, isto é, naquelas que são tomadas após a prática do delito. Conforme já dito, no entanto, tais medidas, especialmente quando pertinentes à delinquência juvenil, não têm como objetivo a punição do agente. Nesse sentido, Sergio Muniz afirma que o jovem delinquente não deve ser punido, não sendo esse o objetivo dos tribunais de menores, mas sim tratado¹²⁴. Ademais, tais medidas também apresentam uma vertente preventiva, uma vez que, com o tratamento, buscam evitar a recorrência de infrações.

Tendo em vista dependerem essas medidas da efetiva prática do ato delinquente e da análise de suas peculiaridades, tais como características do autor, condições e local do delito, dentre outros fatores, complexo se torna seu estudo. Isso, pois cada país terá uma forma específica de agir frente à ocorrência da delinquência juvenil, cada um redigindo sua legislação própria e específica para tanto. No presente trabalho, analisar-se-ão as legislações portuguesa e brasileira, com especial enfoque nas medidas responsivas nelas previstas.

¹²³ SHONKOFF, Jack P.; PHILLIPS, Deborah A. *From Neurons to Neighborhoods: the science of early childhood development*. cit. p. 344.

¹²⁴ SOUZA, Sergio Muniz de. *Delinquência Juvenil*. cit. p. 103.

CAPÍTULO 2. DA LEI TUTELAR EDUCATIVA

Conforme visto, antigamente havia um regime de tratamento igualitário aos adultos e menores. Facto é, porém, que as diferentes idades daqueles que se tornam agentes de condutas delituosas exigem, em certos casos, intervenções diferentes. Especificamente no que diz respeito aos menores infratores, muito se discute sobre as medidas que devem ser-lhes aplicadas e sobre os meios para que isso seja feito. Isso se dá pelo facto de se estar tratando de uma parcela da sociedade entendida como mais frágil, mais vulnerável.

É justamente a fragilidade do indivíduo considerado menor de idade, portanto, que coloca em evidência a necessidade de uma legislação especializada, com garantias e normas próprias, especialmente voltadas a estas pessoas e suas peculiaridades. Atualmente, em Portugal, este tema é regulado pela Lei n. 166/99, de 14 de setembro, denominada Lei Tutelar Educativa, cujo intuito não é sancionar o jovem, mas sim reeducá-lo para a vida em sociedade. No entanto, esta é uma característica peculiar da nova lei, não tendo sido sempre este o fundamento da legislação pertinente aos menores infratores.

2.1. BREVE HISTÓRICO

As mudanças no âmbito nacional português começaram a ser percebidas ainda no século XVIII, quando se passou a entender que o desvio era melhor combatido com meios eficazmente preventivos do que com a repressão ao crime. Essa percepção surgiu como fruto dos problemas existentes à época no território português. Trata-se de um período em que as ruas, especialmente da capital – Lisboa – eram tidas como perigosas pela crescente criminalidade, a que se somavam os efeitos do terremoto ocorrido em 1775, tais como aumento dos moradores de rua e “dos ditos vagabundos, ociosos e delinquentes” das mais variadas idades¹²⁵. Diante desse cenário, entendeu-se que a educação das crianças seria a medida primordial para prevenir aqueles problemas.

É neste mesmo cenário que, em 1778, teve início um projeto de reforma do Direito português, cuja deliberação ficou a encargo de uma Junta de Ministros nomeada para tanto, a fim de se encerrar a vigência das Ordenações Filipinas¹²⁶. Em que pese se tenha inovado ao introduzir a recuperação social do indivíduo como uma das finalidades da pena, manteve-se o caráter punitivo das medidas aplicadas

¹²⁵ CARVALHO, Maria João Leote de. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do ‘menor’ à ‘justiça amiga das crianças’”. **Configurações**. [Online]. ISSN 2182-7419. Vol. 20 (2017). p. 13-28. [Consultado em 16 de novembro de 2021]. Disponível em <https://doi.org/10.4000/configuracoes.4267>. p. 20.

¹²⁶ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira. “A codificação penal portuguesa no século XIX”. **Julgar**. [Online]. ISSN 2183-3419. Março 2016. [Consultado em 16 de novembro de 2021]. Disponível em <http://julgar.pt/a-codificacao-penal-portuguesa-no-seculo-xix/>. p. 26.

aos menores infratores, sendo estes vistos como doentes que precisariam de cura para o seu bem e o da sociedade¹²⁷.

Ao longo dos anos que se seguiram, diversas foram as tentativas de evolução do Direito Penal nacional. Foi, no entanto, somente em 1833 que um projeto de lei chegou a ser analisado e, em 1837, virou lei. Lei esta que não foi ratificada pelo Governo que assumiu logo após, não chegando a entrar em vigor. Assim sendo, o primeiro Código Penal efetivamente válido veio somente em 1852.¹²⁸

No que diz respeito aos menores, o CP de 1852 seguiu a ideologia do Código anterior, diferenciando os adultos dos menores delinquentes. Estabeleceu, assim, que não seriam julgados criminosos todos os menores de sete anos, e que entre os sete e os catorze anos dependeria do nível de discernimento¹²⁹. Percebe-se, portanto, que se cria uma fase de absoluta inimputabilidade – até os sete anos –, outra, posterior, de dependência do grau de discernimento do agente – dos sete aos catorze – e, por fim, a fase de imputabilidade – após os catorze anos.

Esse Código sofreu uma série de críticas e, desde os primórdios de sua existência, viu-se objeto de desejo de reforma. A reforma, porém, ocorreu somente no ano de 1884, resultando na entrada em vigor do CP de 1886.¹³⁰

O CP de 1886, apesar de ter surgido como uma reforma ao anterior, não inovou em muito. Quanto à responsabilização dos menores, trouxe somente uma ampliação da fase de inimputabilidade absoluta, ocorrendo esta, a partir de então, até os dez anos de idade. No mais, deu um passo em frente no tratamento dos menores delinquentes, distanciando-se da ideia de abandono, determinando que aqueles em fase de inimputabilidade condicionada – nesse caso, dos dez aos catorze anos – que não apresentassem discernimento suficiente para poderem ser responsabilizados e que também não pudessem ser entregues aos pais ou responsáveis seriam internados por tempo indefinido em instituições correcionais ou colônias penitenciárias.¹³¹

Há de se ressaltar a complexidade de se basear a responsabilidade na capacidade de discernimento do indivíduo, até mesmo pela dificuldade de se fazer a análise e comprovação dessa característica. Como não poderia ser diferente, portanto, o Direito Penal, especialmente na parte que dizia respeito aos menores, entrou em crise no século XX. A preocupação com o Direito dos Menores foi, a partir disso, crescendo, tornando-se fruto de estudos multidisciplinares, o que acabou por resultar na

¹²⁷ CARVALHO, Maria João Leote de. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do ‘menor’ à ‘justiça amiga das crianças’”. *Configurações*. cit. p. 20.

¹²⁸ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira. “A codificação penal portuguesa no século XIX”. *Julgar*. cit. pp. 30-31.

¹²⁹ Artigo 22º - Sómente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária intelligencia e liberdade.

Artigo 23º - Não podem ser criminosos: (...) 2º Os menores de sete anos; 3º Os maiores de sete anos e menores de quatorze, quando praticam o acto sem o necessário discernimento; (...).

¹³⁰ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira. “A codificação penal portuguesa no século XIX”. *Julgar*. cit. p. 36.

¹³¹ CARVALHO, Maria João Leote de. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do ‘menor’ à ‘justiça amiga das crianças’”. *Configurações*. cit. p. 21.

consciência das significativas diferenças entre as crianças, os adolescentes e os adultos e na constatação da necessidade de se ter órgãos judiciais especiais para os jovens.¹³²

Assim como diversos países pelo mundo, Portugal sentiu a pressão dessas novas descobertas para que se adequasse a elas o Direito Penal nacional. Soma-se a isso a concomitante instauração da República, ocorrida em 1910, que marcou a quebra dos valores tradicionais, e trouxe, consequentemente, uma busca por uma nova ordem, sendo uma das maiores preocupações a assistência às crianças¹³³.

Tal adequação efetivamente ocorreu, tendo sido o ano de 1911 considerado um marco importante no âmbito da justiça de menores portuguesa. Isso, pois foi aprovada nesse ano, através do Decreto-Lei de 27 de maio, a Lei de Proteção à Infância – LPI –, que estabeleceu a efetiva diferenciação entre as crianças e os adultos.¹³⁴

Instaurou-se, com essa legislação, o modelo de proteção, cujo intuito era superar o sistema repressor e punitivo, instalando um sistema de proteção judiciária para os menores, de caráter preventivo. Nos termos do próprio diploma, seu objetivo era a prevenção dos “males sociais que podem produzir a perversão ou o crime entre os menores de ambos os sexos de menos de dezasseis anos completos”, bem como a cura dos efeitos desses males¹³⁵. Com essa nova abordagem, tal como já se vinha sentindo, percebeu-se a necessidade de um setor jurisdicional especializado, razão pela qual a LPI introduziu os primeiros Tribunais de menores¹³⁶ – então designados Tutoria de Infância –, órgão competente para julgar processos cujos envolvidos eram menores.¹³⁷

A partir desse sistema, os menores passaram a ser considerados sujeitos de direitos tutelares e exigíveis, sendo definitiva e efetivamente diferenciados dos adultos. Com isso, deu-se um afastamento das questões relativas aos menores infratores com relação ao Direito Penal, criando-se um novo ramo do Direito, especializado.¹³⁸

¹³² SEABRA, Júlio Cláudio Corrêa Manoel Lobo de. “Breve estudo da delinquência dos menores na legislação portuguesa”. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa. Ano 12, N. 3 e 4 (1952). pp. 198-221. [Consultado em 17 de novembro de 2021]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B8a29ead3-dbd8-4d33-8fd6-c01c9900c422%7D.pdf>. pp. 216-217.

¹³³ GONÇALVES, José Luís. *Breve História do Direito das Crianças e dos Jovens*. cit. p. 91.

¹³⁴ CANDEIAS, Marisa; HENRIQUES, Helder. “1911/2011: Um século de Proteção de Crianças e Jovens”. In: BRITO, Paulo (et. al.). *Comunicações no III Seminário de I&DT: valorizar o saber, criar oportunidades*. Coleção C3i, n.3. Portalegre: Instituto Politécnico de Portalegre e C3 – Coordenação Interdisciplinar para a Investigação e Inovação, 2013. ISBN 978-989-98406-3-8. pp. 721-737. p. 723.

¹³⁵ Artigo 1º - Com os fins de prevenir não só os males sociais que podem produzir a perversão ou o crime entre os menores de ambos os sexos de menos de dezasseis anos completos, ou comprometer a sua vida ou saúde; mas também de curar os efeitos desses males, serão criadas as seguintes instituições: Tutoria da Infância; Federação Nacional dos Amigos e Defensores das Crianças.

¹³⁶ Cumpre destacar que, à época, eram considerados menores aqueles que tinham idade inferior a 16 anos, independentemente da questão do discernimento, anteriormente valorada.

¹³⁷ MAGALHÃES, Cláudia Patrícia Oliveira. *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Dissertação de Mestrado. [Consultado em 25 de maio de 2020]. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32163/1/ulfd132930_tese.pdf. p. 8.

¹³⁸ CARVALHO, Maria João Leote de. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do ‘menor’ à ‘justiça amiga das crianças’”. *Configurações*. cit. p. 22.

Inicialmente, contudo, a LPI vigorou exclusivamente em algumas cidades, sendo apenas em 1925 estendida sua aplicação a todo o país, a partir do Decreto n. 1.067, de 15 de maio. Ocorre que, durante esse período de vigência, foram necessárias leis secundárias para melhor regulamentar o tema. Esta pluralidade de normas e previsões legais acabou por gerar uma certa complexidade na aplicação do regime, trazendo a necessidade de unificá-las em um único texto legal. Assim sendo, em 1962, foi criada, a partir dos Decretos-Lei n. 44.287 e 44.288, de 20 de abril, a Organização Tutelar de Menores – OTM.¹³⁹

Este novo modelo reafirmava os ideais e princípios fundamentais da LPI, não caracterizando uma efetiva ruptura com o modelo jurídico anterior, sendo, portanto, focado na proteção do jovem e na prevenção criminal, e afastando os ideais punitivos¹⁴⁰. De acordo com o texto normativo, o Estado teria uma função de “proteção judiciária dos menores, no domínio da prevenção criminal, através de medidas de proteção, assistência e educação”¹⁴¹. Deu-se, em verdade, um aprofundamento do modelo de proteção vigente, estabelecendo-se o Ministério Público como representante das crianças e adolescentes, devendo este zelar pelos seus melhores interesses e com base no modelo de proteção maximalista¹⁴². O grande problema desse diploma legal era o facto de não fazer quaisquer distinções entre as crianças em situação de perigo, que se encontravam em iminente risco, e as delinquentes¹⁴³.

Este regime também teve suas alterações, sendo a principal delas ocorrida em 1978, porém, nenhuma trouxe mudanças sistemáticas e principiológicas muito expressivas. Desde então, diversos documentos internacionais – orientadores e normativos – foram surgindo e expressando a preocupação em se concretizar uma efetiva justiça voltada às crianças “antes, durante e depois do processo judicial”, cujo objetivo fosse a proteção dos direitos das crianças.¹⁴⁴

Com o passar dos anos e com a pressão desses movimentos internacionais¹⁴⁵, percebeu-se a necessidade de alterar e adequar as normas portuguesas. Diante disso, foi criada, em 1996, uma comissão para repensar o sistema de justiça de menores em Portugal. Essa revisão normativa resultou na conclusão pela impropriedade do modelo trazido pela OTM, razão pela qual se procedeu à elaboração de uma nova legislação para tratar o assunto. Assim sendo, em 1999, foram aprovadas as Leis n.

¹³⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição (coord.). **Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa**. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Universidade de Coimbra, 2004. [Consultado em 26 de abril de 2020]. Disponível em: <https://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>. pp. 128-130.

¹⁴⁰ CARVALHO, Maria João Leote de. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do ‘menor’ à ‘justiça amiga das crianças’”. **Configurações**. cit. p. 23.

¹⁴¹ Artigo 1.º Os tribunais tutelares de menores têm por fim a protecção judiciária dos menores, no domínio da prevenção criminal, através da aplicação de medidas de protecção, assistência e educação, e no campo da defesa dos seus direitos e interesses, mediante a adopção das providências cíveis adequadas.

¹⁴² CANDEIAS, Marisa; HENRIQUES, Helder. “1911/2011: Um século de Protecção de Crianças e Jovens”. In: BRITO, Paulo (et. al.). **Comunicações no III Seminário de I&DT: valorizar o saber, criar oportunidades**. cit. p. 731.

¹⁴³ *Idem*, p. 733.

¹⁴⁴ CARVALHO, Maria João Leote de. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do ‘menor’ à ‘justiça amiga das crianças’”. **Configurações**. cit. p. 23.

¹⁴⁵ Uma das maiores influências no cenário normativo internacional foi a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada por Portugal em 1990, comentada anteriormente nesse trabalho.

166/99, denominada Lei Tutelar Educativa – LTE –, e n. 147/99, denominada Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – LPCJP.¹⁴⁶

Uma das grandes inovações trazidas pelas novas leis foi a inserção dos termos ‘criança’ e ‘jovem’. Isso, pois todos os diplomas anteriores faziam uso indiscriminado do termo ‘menor’ para designar todas as pessoas com idade inferior aos 18 anos¹⁴⁷. A mais importante mudança se dá, porém, no tratamento diferenciado entre os jovens delinquentes e aqueles em situação de perigo, sendo cada um destes abrangido por uma lei específica. Com essa dualidade legislativa, o que se conquista é uma clara distinção entre as medidas a serem aplicadas em cada caso, separando nitidamente a intervenção protetiva da tutelar educativa¹⁴⁸.

Nos moldes das novas legislações, uma modalidade de intervenção seria voltada àqueles que se encontrassem em risco ou perigo, aos quais seriam aplicadas medidas voltadas à garantia do seu bem-estar e do seu devido desenvolvimento¹⁴⁹. Para além dos indivíduos em situação de risco, a LPCJP aplica-se também aos menores de doze anos autores de factos descritos pela legislação penal como crimes, aos quais, portanto, somente podem ser aplicadas medidas de promoção e proteção¹⁵⁰. Tais medidas buscam o afastamento do perigo em que as crianças e jovens se encontram, a criação de condições adequadas para seu desenvolvimento integral e proporcionar a recuperação física e psicológica que qualquer situação possa lhe ter causado¹⁵¹. Ademais, cumpre ressaltar que as medidas a serem aplicadas vêm taxativamente previstas na LPCJP¹⁵².

A outra intervenção, por sua vez, designada como tutelar educativa, é voltada ao jovem entre os doze e os dezasseis anos que tenha cometido um facto ilícito criminal. As medidas aplicadas a estes indivíduos têm por finalidade a educação e seu retorno responsável à sociedade¹⁵³. Este é o âmbito de abrangência da Lei Tutelar Educativa.

A LTE foi aprovada, portanto, pela Lei n. 166/99, de 14 de setembro, não tendo, contudo, entrado logo em vigor, mas sim passado por um período de *vacatio legis*. Isso se deu em razão da previsão trazida no próprio diploma de que este somente entraria em vigor quando da criação dos centros educativos previstos como meio de cumprimento da medida tutelar educativa mais gravosa¹⁵⁴. A

¹⁴⁶ CANDEIAS, Marisa; HENRIQUES, Helder. “1911/2011: Um século de Proteção de Crianças e Jovens”. In: BRITO, Paulo (et. al.). **Comunicações no III Seminário de I&DT: valorizar o saber, criar oportunidades**. cit. pp. 734-735.

¹⁴⁷ CARVALHO, Maria João Leote de. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do ‘menor’ à ‘justiça amiga das crianças’”. **Configurações**. cit. p. 23.

¹⁴⁸ CANDEIAS, Marisa; HENRIQUES, Helder. “1911/2011: Um século de Proteção de Crianças e Jovens”. In: BRITO, Paulo (et. al.). **Comunicações no III Seminário de I&DT: valorizar o saber, criar oportunidades**. cit. p. 735.

¹⁴⁹ GONÇALVES, José Luís. **Breve História do Direito das Crianças e dos Jovens**. cit. p. 111.

¹⁵⁰ CARVALHO, Maria João Leote de. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do ‘menor’ à ‘justiça amiga das crianças’”. **Configurações**. cit. p. 24.

¹⁵¹ Vide artigo 34 da LPCJP.

¹⁵² Vide artigo 35 da LPCJP.

¹⁵³ GONÇALVES, José Luís. **Breve História do Direito das Crianças e dos Jovens**. cit. p. 111.

¹⁵⁴ Previsão trazida no artigo 6º: “A Lei Tutelar Educativa, bem como a presente lei, com excepção do artigo 3.º, entram em vigor com a legislação a que se refere o n.º 4 do artigo 144.º da mesma lei”. O n.º 4 do artigo 144, por sua vez, determina que: “(...) 4 - A criação, a organização e a competência dos órgãos

legislação referente aos centros educativos, por sua vez, somente entrou em vigor em janeiro de 2001, data na qual passou, então, a LTE a vigor.

De uma breve análise, o que se pode extrair é que a LTE e, consequentemente, as medidas tutelares nela previstas, são aplicadas, conforme dito anteriormente, aos menores entre doze e dezasseis anos de idade que pratiquem facto qualificado pela lei como crime¹⁵⁵. Ademais, estas medidas têm por objetivo a educação do jovem para o direito para que este seja (re)inserido na sociedade de forma harmônica e responsável¹⁵⁶. O que se pretende, portanto, conforme explica Margarida Santos, é a “correção da personalidade do jovem no plano do dever-ser jurídico”, ou seja, uma “educação do menor para o respeito pelos valores mínimos essenciais à vida em comunidade”¹⁵⁷.

Como se sabe, o Direito é fruto dos costumes de uma sociedade, razão pela qual está – ou ao menos deveria estar – em constante revisão e mutação. Em razão disso, houve, em 2015, uma primeira alteração à LTE, aprovada pela Lei n. 4/2015, de 15 de janeiro¹⁵⁸, que versou sobre questões pontuais. Dentre essas questões, podem-se destacar inicialmente algumas, como por exemplo: a questão da aplicação da lei no tempo, passando-se a aplicar, em caso de sucessão de leis, o regime que se mostrasse mais favorável ao jovem; da inclusão do cúmulo jurídico, substituindo o regime de acúmulo, ou seja, estipulando que o jovem que venha a ter imposta mais de uma medida de natureza de internamento¹⁵⁹ tenha a ele aplicada somente uma¹⁶⁰; a disposição acerca da idade mínima para aplicação da medida de internamento, especificando-se que os catorze anos estavam inclusos nesse limite, passando, com isso, a esclarecer que é exigência “ter o menor idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida”¹⁶¹; e, ainda, o aumento do tempo mínimo de duração da medida de internamento nos regimes aberto e semiaberto de três para seis meses, sendo este entendido como o período preciso para o sucesso dos projeto educativos pessoais.¹⁶²

dos centros educativos e seu funcionamento, bem como o regulamento geral e a regulamentação do regime disciplinar dos centros educativos, constam de legislação própria”.

¹⁵⁵ Vide artigo 1º da LTE.

¹⁵⁶ Vide artigo 2º da LTE

¹⁵⁷ SANTOS, Margarida. Anotação ao artigo 2º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7699-7. pp. 23-27 p. 24.

¹⁵⁸ Essa lei foi fruto de debates e reflexões que a precederam, especialmente dos Projetos de Lei n. 502/XII, n. 543/XII, 535/XII e 537/XII.

¹⁵⁹ Cumpre ressaltar que aqui se trata da hipótese de um mesmo jovem ter cometido diversos factos qualificados como crimes, tendo as medidas sido aplicadas a cada um deles. Isso, pois, de acordo com a própria legislação – vide artigo 19º, n. 1 –, não poderão ser aplicadas medidas tutelares cumulativas por um mesmo facto ao mesmo indivíduo.

¹⁶⁰ Beiram ainda dúvidas e discussões acerca deste ponto, decorrentes do facto de a LTE determinar que esse cúmulo ocorre quando uma das medidas ainda não tiver sido cumprida integralmente. Diante disso, questiona-se se, para ser aplicado o cúmulo jurídico previsto no artigo 8º, n. 4, precisar-se-ia ter uma aplicação de medida já transitada em julgado, estando, portanto, já em cumprimento, ou se também de aplicaria no caso de processos que estejam em andamento simultaneamente. Parece, de uma breve análise, que se deveria aplicar a ambos os casos, sob pena de punir excessivamente um indivíduo relativamente ao outro, evidenciando uma disparidade de tratamento, no entanto, quaisquer afirmações dependeriam de um maior aprofundamento no tema. Para maiores estudos, ver FERREIRA, Valter Pinto. “O cúmulo jurídico das medidas tutelares educativas: um breve apontamento”. **Julgar**. [Online]. ISSN 2183-3419. Maio 2020. [Consultado em 21 de novembro de 2021]. Disponível em: <http://julgar.pt/o-cumulo-juridico-das-medidas-tutelares-educativas-um-breve-apontamento/>.

¹⁶¹ Vide artigo 17º, n. 4, a) da LTE.

¹⁶² HERVET, Andreia Filipa Martinho. **A (Nova) Lei Tutelar Educativa: análise crítica de magistrados**. cit. pp. 66-67.

Tantas outras são as mudanças trazidas pela reforma de 2015 – algumas das quais serão abordadas posteriormente, em momento oportuno. Foram destacadas, por ora, somente aquelas mais pertinentes ao presente estudo, tendo em vista se tratar de pesquisa voltada à análise da medida de internamento.

Há de se destacar, por fim, que, dentro do cenário europeu, a legislação portuguesa pertinente à justiça juvenil, em especial a LTE, chama atenção pela sua peculiaridade. Isso decorre do facto de o foco dessa legislação se encontrar no agente da conduta e nas suas necessidades, objetivando sua educação para os “valores fundamentais da comunidade”, e não no facto criminoso cometido. Como destaca Maria João Carvalho, por essa razão esse sistema é tido como uma terceira via, como um intermediário entre o modelo de proteção e o modelo punitivo.¹⁶³

O que se tem, então, é uma legislação que não se baseia na ideia punitiva, não direccionando suas medidas para esse fim, mas que também não se foca exclusivamente na proteção do agente, não agindo de forma excessivamente paternal, protetora. Busca-se, sim, responsabilizar o agente, mas de forma educativa.

Em suma, a finalidade central da LTE é a educação do jovem. O que se busca, e, portanto, o que se extrai como seu fundamento, é ensiná-lo valores corretos e conformes com o direito para que possa, posteriormente, retornar à sociedade para uma convivência pacífica. Isso é feito através das medidas tutelares previstas, que, contudo, não podem ser aplicadas sem um justo processo.

2.2. DO PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO

A Constituição Portuguesa – CRP –, determina, em seu artigo 27º, n. 1, que todo e qualquer cidadão tem direito à liberdade e à segurança. No número seguinte, explica que a privação – total ou parcial – da liberdade do indivíduo somente poderá ocorrer “em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei (...)”. O n. 3, por sua vez, lista uma série de situações excepcionais nas quais, apesar de não haver essa sentença, uma pessoa poderá ser privada de sua liberdade, dentre os quais se encontra o caso do menor sujeito a medidas de proteção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas por tribunal judicial competente.

Percebe-se, para além da clara – e já estudada – separação entre a legislação penal e o procedimento aplicável aos menores, que somente poderá ser aplicada uma medida tutelar educativa ao jovem se houver uma decisão do tribunal competente nesse sentido. Decisão que será tomada ao final

¹⁶³ CARVALHO, Maria João Leote de. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do ‘menor’ à ‘justiça amiga das crianças’”. *Configurações*. cit. p. 24.

de todo um processo judicial, que, logo, também é imprescindível à aplicação desta medida.

Assim como ocorre no processo penal, o processo tutelar educativo é balizado por uma série de princípios.

O primeiro de todos a ser assinalado, que parece um tanto óbvio se considerarmos envolver seres humanos em uma fase tão vulnerável, é o do sigilo. Esse sigilo, contudo, perdura somente até a designação da audiência prévia ou de julgamento, momento no qual, apesar de passar a vigorar a publicidade do processo, deve-se buscar proteger a identidade do menor¹⁶⁴.

Já com relação ao andamento do processo, percebe-se a presença do princípio da celeridade processual. Em se tratando de jovens, este é um princípio que suscita especial atenção, em razão da fragilidade da pessoa que está sendo julgada e da necessidade de rápida intervenção – não somente em virtude da mais fácil associação, por parte do jovem, do aprendizado a ser obtido com o facto ocorrido, de forma a inibir recorrências e, com isso, garantir eficácia à pretendida educação para o direito¹⁶⁵, mas também por se tratar, como já dito repetidas vezes, de uma pessoa em formação, em desenvolvimento, sendo qualquer lapso de tempo significativo¹⁶⁶.

Outro importante princípio é o do contraditório, igualmente presente no processo penal. Segundo este princípio, nenhuma decisão judicial deve ser tomada sem que tenham sido ouvidos os dois polos da relação jurídico-processual, ou seja, sem que se tenha dado oportunidade de ambos se manifestarem sobre todos os atos processuais. No caso do processo tutelar educativo, essa garantia se encontra caracterizada no texto do artigo 45º, n. 2, a) e g), uma vez que asseguram o direito do jovem de ser ouvido e de oferecer provas e requerer diligências em qualquer fase do processo¹⁶⁷.

Merece destaque ainda o princípio da presunção da inocência. Em que pese não conste explicitamente previsto na LTE, é claramente perceptível sua significativa presença no processo, uma vez que somente poder ser aplicada medida ao menor caso cabalmente comprovada a prática de facto qualificado pela lei como crime¹⁶⁸. Ou seja, será o menor inocente até que se prove o contrário e se ateste isso em decisão proferida pelo tribunal competente. Esta previsão é amparada pela Convenção sobre os

¹⁶⁴ Vide artigo 41º, n. 1 e 2 da LTE

¹⁶⁵ Maria João de Carvalho afirma, nessa linha, que a “eficácia de uma medida judicial diminui com o tempo de demora da intervenção da justiça; demora esta que pode ser potenciadora do fenómeno de reincidência” e que, com isso, surge “a necessidade de executar uma intervenção o mais rapidamente possível após o facto, variável decisiva para o sucesso da medida pois o sentido e a apropriação da passagem do tempo para um jovem são diferentemente percebidos, não sendo da mesma forma que num adulto”. (CARVALHO, Maria João Leote de. “A medida de internamento da Lei Tutelar Educativa: sentido e potencialidades”. In GUERRA, Paulo, **I Congresso de Direito da Família e das Crianças**. Coimbra: Almedina, 2016. pp. 257-280. [Consultado em 01 de dezembro de 2021]. Disponível em: <https://novaresearch.unl.pt/en/publications/a-medida-de-internamento-da-lei-tutelar-educativa-sentido-e-poten>. p. 269).

¹⁶⁶ Nesse sentido, Júlio Barbosa e Silva afirma que “quanto maior o período entre a prática do facto e a resposta final ao mesmo, maior a probabilidade de a resposta perder o desejável impacto pedagógico e mais estigmatizado ficará o jovem”. (SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5048-5. p. 268).

¹⁶⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE.FONSECA, António Carlos. **Comentário da Lei Tutelar Educativa**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-32-0981-0. pp. 141-142.

¹⁶⁸ Vide artigo 1º da LTE.

Direitos da Criança, da qual Portugal é signatário, que determina expressamente, em seu artigo 40º, n. 2, b) ¹⁶⁹, que a criança presumir-se-á inocente até que se comprove sua culpabilidade.

Para além desses princípios, há de se destacar algumas outras diretrizes que também servem de baliza ao processo tutelar educativo.

A primeira delas, que se julga ser a mais pertinente frente aos objetivos da LTE, é a do interesse do menor. Todo o processo, seja no âmbito da atuação do MP, seja nos atos processuais ou até mesmo na escolha da medida a ser aplicada, deve ser pautado pelo melhor interesse do jovem.

Relacionado a essa questão, por também dizer respeito ao melhor interesse do menor, deve-se destacar o seu direito à assistência por defensor em todos os atos processuais, bem como à participação de seus pais, representantes legais ou quem tiver sua guarda, “salvo decisão fundada no seu interesse ou em necessidades do processo”¹⁷⁰. Cumpre ressaltar que não apenas é direito do menor a assistência por defensor, mas a legislação impôs a obrigatoriedade desse amparo para todo e qualquer ato processual no âmbito do processo tutelar educativo¹⁷¹.

O processo tutelar educativo, em relação à competência, respeita o critério territorial. Assim sendo, terá competência para apreciar os factos e, se for o caso, aplicar as medidas tutelares o tribunal da residência do menor, considerando-se o momento de instauração do processo¹⁷². Caso essa seja desconhecida, será competente o tribunal da residência dos titulares das responsabilidades parentais. Se esses tiverem residências distintas, opta-se pelo tribunal da residência de quem tenha a guarda do menor ou, se a guarda for compartilhada, com quem o menor estiver a residir. Enfim, não sendo possível a determinação da competência por qualquer dos requisitos anteriores, essa recairá sobre o tribunal do local da prática do facto ou do local onde o menor for encontrado.¹⁷³

Por fim, sobre as generalidades processuais, faz-se de suma importância a disposição do artigo 128º da LTE. Determina a norma, em seu n. 1, que serão aplicadas subsidiariamente às disposições relativas ao processo tutelar educativo as normas contidas no Código de Processo Penal. A aplicação subsidiária depende, contudo, da inequívoca verificação de lacuna na LTE sobre a situação específica¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Artigo 40º - 1. Os Estados Partes reconhecem à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos humanos e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade. 2. Para esse efeito, e atendendo às disposições pertinentes dos instrumentos jurídicos internacionais, os Estados Partes garantem, nomeadamente que: (...) b) A criança suspeita ou acusada de ter infringido a lei penal tenha, no mínimo, direito às garantias seguintes: i) presumir-se inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida; (...).

¹⁷⁰ Vide artigo 45º, n. 2, e) e f) da LTE.

¹⁷¹ Vide artigo 46º - A da LTE

¹⁷² É de se frisar que o momento de instauração do processo aqui mencionado diz respeito, nos termos do artigo 32º, n.1 da LTE, ao momento em que o MP determinar a abertura do inquérito. Ademais, o n. 2 do mesmo artigo ressalta a inexistência, na LTE, de alteração da competência após sua fixação inicial. (SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 156)

¹⁷³ Vide artigo 31º da LTE.

¹⁷⁴ Nesse sentido, já se manifestou o Tribunal da Relação de Évora, firmando o entendimento de que as “normas do Código de Processo Penal apenas se aplicam na sede tutelar a título subsidiário (cfr. art. 128º, nº 1 da LTE), ou seja, desde que inexista regulação específica da situação na própria LTE”. (Ac.

Persistindo a omissão legislativa mesmo após consultado o CPP, aplicar-se-ão, nos termos do n. 2 do mencionado artigo, as normas do processo civil.

O processo tutelar educativo vem regulamentado no Título IV da LTE e tem início com uma denúncia, isto é, com a notícia de ocorrência de um facto qualificado pela lei como crime por um menor. Trata-se de um procedimento bifásico, ou seja, ocorre basicamente em duas fases: o inquérito e a fase jurisdicional.

2.2.1. DO INQUÉRITO

O passo inicial para o processo tutelar educativo é a denúncia do facto ocorrido. Inicialmente, o procedimento dependia da natureza do crime – se pública, semipública ou particular –, de maneira que, em determinados casos, ficava condicionado o início do processo à apresentação de queixa por parte do ofendido.

A alteração legislativa ocorrida em 2015, todavia, subtraiu essas especificidades, fazendo constar na lei que qualquer pessoa pode denunciar a prática por um indivíduo menor de dezasseis anos de idade de ato qualificado na lei como crime, independentemente da sua natureza¹⁷⁵. Isso decorre do facto de a LTE ser focada e até mesmo baseada na educação do menor para o direito, motivo pelo qual as providências para este fim não podem ficar condicionadas ao interesse do ofendido. No âmbito da exposição de motivos do Projeto de Lei 534/XII, que originou, posteriormente, a referida alteração, encontra-se a explicação de que “há muitos casos que não chegam a ser conhecidos porque o ofendido não apresenta queixa, muitas vezes devido a algum receio de represálias” e que, diante disso, deve-se compreender que “a falta de queixa não significa que não haja necessidade de educação do menor para o direito”¹⁷⁶.

Ao ofendido, porém, não poderia ser imposta uma situação desconfortável. Nesse sentido, a lei passou a prever, também a partir da alteração de 2015, a possibilidade de o ofendido manifestar sua oposição ao seguimento do processo, que poderá resultar na determinação de arquivamento do inquérito por parte do MP, se houver fundamento relevante invocado¹⁷⁷ junto à manifestação¹⁷⁸.

do Tribunal da Relação de Évora de 20/03/2012, processo n. 315/11.2TAPTM.E1, disponível para acesso em: <https://bit.ly/3FQ7heh>. [Consultado em 21 de novembro de 2021].

¹⁷⁵ Vide artigo 72, n. 1 da LTE.

¹⁷⁶ PARTIDO SOCIAL DEMOCRATA – GRUPO PARLAMENTAR. **Projeto de Lei n. 534/XII - Exposição de motivos**. [Consultado em 21 de novembro de 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3FNBdHT>, p. 2.

¹⁷⁷ Há de se apontar a omissão da legislação ao não explicar o que seria um fundamento relevante que justificaria um arquivamento do inquérito, deixando à interpretação e a entendimento do MP. Nem mesmo na exposição de motivos consta qualquer esclarecimento sobre a questão.

¹⁷⁸ Vide artigo 87º, n. 2 da LTE.

É de se notar que a denúncia ora referida, nos termos da própria lei, não se encontra sujeita a nenhum formalismo específico, devendo, contudo, preferencialmente, indicar os meios de prova¹⁷⁹. Mais do que isso, determina-se que, “na medida do possível, nos termos dos arts. 246.º e 243.º/1 CPP, aplicáveis por força do disposto no art. 128.º/1 LTE”, nela deve constar a descrição dos factos – com detalhamentos sobre dia, local e horário em que ocorreu –, bem como toda e qualquer informação que se tiver acerca da identidade do agente, do ofendido e de possíveis testemunhas¹⁸⁰.

Uma vez oferecida a denúncia, o MP deve – tratando-se aqui de uma obrigatoriedade, e não de uma faculdade – proceder à abertura do inquérito, sendo este o órgão responsável pela direção dessa fase inicial e pela definição dos atos a serem praticados no seu decorrer¹⁸¹. Essa direção conta ainda com a assistência do órgão de polícia criminal e por serviços de reinserção social¹⁸².

Aqui se faz evidente a presença do princípio da oficialidade no processo tutelar educativo. Trata-se de um princípio que versa sobre o impulso processual, sobre a quem incumbe a iniciativa e a continuação do processo. Nesse caso, cabe o início do inquérito ao MP, consequentemente, é a ele que incumbe o impulso processual. Conforme destacam Anabela Rodrigues e António Duarte-Fonseca, a “obediência do processo tutelar educativo ao princípio da oficialidade compreende-se, dado o carácter público [e] a alta relevância dos interesses que visa proteger”¹⁸³.

O inquérito é, portanto, a fase em que se busca investigar o informado facto qualificado como crime, averiguando sua real ocorrência¹⁸⁴ e, com isso, determinar a necessidade de educação do jovem – agente – para o direito¹⁸⁵. Essa investigação também sofre influência do princípio da celeridade processual, devendo ter a menor duração possível, o que resultou na imposição pela própria lei de um prazo máximo para a sua conclusão, sendo ele de três meses, prorrogáveis por mais três meses em casos de especial complexidade¹⁸⁶.

Atendendo ao direito do contraditório, já comentado como norteador do processo tutelar educativo, uma vez aberto o inquérito, o MP deve ouvir o menor no mais curto tempo possível. Cumpre ressaltar que essa oitiva é um direito do menor, arrolado *inclusive* no artigo 45º da LTE como tal, bem

¹⁷⁹ Vide artigo 72º, n. 3 da LTE.

¹⁸⁰ CARMO, Rui do. Anotação ao artigo 72º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 258-260. p. 258.

¹⁸¹ Vide artigos 76º e 80º da LTE.

¹⁸² Vide artigo 75º, n. 1 da LTE.

¹⁸³ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos. **Comentário da Lei Tutelar Educativa**. cit. p. 444.

¹⁸⁴ Entende-se, *inclusive*, que, caso os factos denunciados não configurem crime descrito pela legislação penal, caberá ao MP arquivar a denúncia sem proceder ao registro ou autuação. (SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 264).

¹⁸⁵ Esclarece Anabela Rodrigues, diante disso, que “a prática do facto é condição necessária, mas não suficiente, para desencadear, em última análise, a aplicação da medida educativa”. (RODRIGUES, Anabela Miranda. “A Lei Tutelar Educativa – entre passado e futuro”. In FERREIRA, António Casimiro; PEDROSO, João (coord.). **Justiça juvenil: a lei, os tribunais e a (in)visibilidade do crime no feminino**. Porto: Vida Económica, 2017. ISBN 978-989-768-316-9. pp. 43-59. p. 45).

¹⁸⁶ Vide artigo 74º, n. 4 da LTE.

como no artigo 12º, n. 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁸⁷. Mais do que isso, consta dentre as Diretrizes para uma Justiça Amiga das Crianças, mais especificamente nas diretrizes n. 46 e 47¹⁸⁸, que se trata de um direito da criança, e não de um dever seu, não podendo o seu exercício ser impedido, salvo se respaldado pelo superior interesse seu. Essa audição, contudo, pode não acontecer nos casos em que se esteja diante de possibilidade de arquivamento liminar.¹⁸⁹

O arquivamento liminar, por sua vez, se dá por decisão do MP, devendo ela ser comunicada ao menor e aos seus pais, detentor da guarda ou representante legal. Essa situação ocorrerá quando o facto for qualificado como crime cuja pena de prisão não exceda um ano e se revelar desnecessária a aplicação de medida tutelar “face à reduzida gravidade dos factos, à conduta anterior e posterior do menor e à sua inserção familiar, educativa e social”¹⁹⁰.

Não sendo caso de arquivamento liminar, segue-se o procedimento de inquérito. No que tange ao direito probatório, cumpre inicialmente relembrar que não se trata de provas sobre existência ou não do crime, mas sim da simples existência do facto; o que se procura não é comprovar o crime e a punibilidade do agente, para que se possa aplicar-lhe a pena, mas sim de averiguar a real necessidade de aplicação de medida tutelar¹⁹¹. No entendimento de Júlio Barbosa e Silva, tem-se uma produção de prova em três tempos: num primeiro momento, busca-se reunir elementos que comprovem a existência de um facto qualificado pela lei como crime e sua autoria por um jovem; posteriormente, avalia-se se ao autor desse facto precisa ser aplicada medida tutelar para sua educação para o direito; por fim, analisa-se a melhor medida a ser aplicada e seu tempo necessário de duração, sendo este o ponto de encontro dos três momentos, “uma vez que a escolha da medida terá necessariamente de ter em conta os momentos que a precederam e o caminho probatório percorrido até o momento”¹⁹².

Conforme visto quando tratadas as (possíveis) causas da delinquência juvenil, fica evidente que o que aqui se pretende provar são as condições de vida do jovem, como suas condições familiares, socioeconômicas, educativas, dentre outras questões, para, com isso, avaliar a necessidade de intervenção educacional e seu grau de intensidade. Para tanto, o processo tutelar educativo conta com

¹⁸⁷ Artigo 12º - (...) 2. Para tanto, a criança deve ter a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, seja diretamente, seja por intermédio de um representante ou de um órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

¹⁸⁸ 46. O direito a ser ouvido é um direito, e não um dever, da criança. 47. Uma criança não deve ser impedida de ser ouvida apenas em razão da idade. Sempre que uma criança tome a iniciativa de depor num caso que lhe diga respeito, o juiz não deve, a não ser no interesse superior da criança, recusar-se a ouvi-la, devendo ouvir os seus pontos de vista e a sua opinião sobre as matérias que lhe digam respeito. (COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA. **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças**. Luxemburgo: Conselho da Europa, 2015. [Consultado em 24 de novembro de 2021]. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5f031e5d-9f09-11e5-8781-01aa75ed71a1/language-pt>. p. 29).

¹⁸⁹ Vide artigo 77º, n. 1 e 2 da LTE.

¹⁹⁰ Vide artigo 78, n. 1 da LTE.

¹⁹¹ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 224.

¹⁹² *Idem*, pp. 224-225.

uma série de meios de prova, como prova testemunhal – trazida na LTE pelo artigo 66º como declarações e inquirições –, as declarações do próprio jovem nos momentos de sua audição, perícias¹⁹³, acareação, prova documental, dentre outras.

Sabe-se – mas vale ressaltar – que os meios de prova não se confundem com os meios de obtenção de prova. Esses últimos dizem respeito à forma, ao método utilizado para se conseguir as provas; enquanto os meios de prova correspondem às provas propriamente ditas. No que tange aos meios de obtenção de prova, também são diversos no âmbito do processo tutelar educativo, havendo até mesmo aplicação subsidiária de previsões do CPP, como é o caso das escutas telefônicas e das buscas¹⁹⁴. A LTE, por sua vez, a respeito dos meios de obtenção de prova, prevê expressamente, em seu texto, duas formas: informação e relatório social¹⁹⁵.

Nos termos da lei, ambos os meios de obtenção de prova servem a “auxiliar a autoridade judiciária no conhecimento da personalidade do menor, incluída a sua conduta e inserção socioeconômica, educativa e familiar”¹⁹⁶. O relatório social deve ser requisitado pela própria autoridade judicial, devendo ser elaborado dentro de trinta dias. Trata-se da informação acerca da integração familiar e socioprofissional do indivíduo menor, coletada pelos serviços de reinserção social, que permita à autoridade judiciária clareza acerca da personalidade e integração social do menor¹⁹⁷. A informação social também é ordenada pela autoridade judiciária e, no âmbito da LTE, pode ser realizada pelos serviços de reinserção social ou por outros serviços ou entidade públicos, devendo isso ocorrer no prazo de quinze dias.

A previsão acerca do relatório social encontra, ainda, respaldo nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens. A Regra 16.1¹⁹⁸ determina que, nos casos em que se esteja a ponderar sobre factos qualificados como crime envolvendo menores, as circunstâncias pessoais do jovem e as do delito cometido devem ser objeto de profunda investigação antes de qualquer decisão.

Conhecendo-se minimamente ambos os meios, cumpre destacar algumas diferenças significativas entre eles. A primeira questão a ser apontada, como bem observa Paulo Pinto de Albuquerque, diz respeito ao facto de que o relatório “supõe um estudo global e genérico do contexto da

¹⁹³ Há de se destacar que, conforme artigo 69º da LTE, nos casos de aplicação de medida de internamento em regime fechado torna-se obrigatória a realização de perícia sobre a personalidade, a ser realizada pelo serviço de reinserção social.

¹⁹⁴ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 225.

¹⁹⁵ Vide artigo 71º da LTE.

¹⁹⁶ Vide artigo 71º, n. 2 da LTE.

¹⁹⁷ FIALHO, António José. Anotação ao artigo 71º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 253-257. p. 254.

¹⁹⁸ 15. Relatórios de inquérito social – 16.1 Para facilitar a decisão judicosa do caso pela autoridade competente e a menos que estejam em causa infrações leves, os antecedentes do jovem e as circunstâncias em que este vive ou as condições sob as quais o delito foi cometido serão adequadamente investigados antes da autoridade competente proferir a decisão final.

vida familiar e socioprofissional do arguido”, enquanto das informações “consubstanciam apenas ‘respostas’ a perguntas concretas sobre o mesmo assunto colocadas pelo tribunal e pelo juiz”¹⁹⁹. Em que pese o autor faça essa afirmação em comentário ao CPP, verdade é que, dadas as devidas proporções e feitas as devidas adaptações – como a substituição da palavra arguido –, a concepção dá-se igualmente. Outra diferença a se destacar diz respeito à conclusão de cada meio. Tendo em vista ser a informação uma resposta a questões concretas, não traz qualquer conclusão concreta ou indicação de medidas a serem aplicadas, mas somente as informações solicitadas. O relatório social, por sua vez, deve trazer em sua resolução “a proposta ou visão dos serviços de reinserção social acerca da medida tutelar educativa a aplicar ao menor ou sua eventual desnecessidade”, a qual, porém, não vincula a autoridade²⁰⁰.

Cumprindo ainda destacar que os casos de aplicação de medida de internamento, objeto específico de estudo do presente trabalho, exigem obrigatoriamente a elaboração do relatório social com avaliação psicológica quando esta for aplicada nos regimes semiaberto e aberto²⁰¹. O descumprimento dessa obrigatoriedade configura nulidade cujo reconhecimento fica condicionado à arguição. Torna-se aqui evidente a necessidade de uma abordagem multidisciplinar nos casos que envolvam as crianças e jovens. António José Fialho destaca uma questão importante colocada em prática pela equipe técnica dos serviços de reinserção social, que é a antecipação da avaliação psicológica, ou seja, desde o pedido de relatório social, faz-se da forma completa, com a avaliação, para que já se tenha a informação necessária caso venha a ser entendida mais adequada a aplicação de medida de internamento, dando, assim maior agilidade e eficácia ao processo²⁰².

Em que pese a direção do inquérito caiba ao MP, o juiz não é uma figura sem relação com essa fase inicial do processo tutelar educativo²⁰³. Competirá ao juiz, nos termos da lei, a prática dos atos jurisdicionais no decorrer do inquérito, a direção da fase jurisdicional do processo e a execução e revisão das medidas tutelares. No que tange à competência dentro da fase de inquérito, são os atos jurisdicionais que clamam pela participação do juiz: decretar medidas de proteção em caso de urgência, conforme disposição do artigo 43º, n. 2 da LTE; interrogar o jovem; aplicar-lhe medida cautelar, nos termos do

¹⁹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. ISBN 978-972-54-0295-5. p. 48.

²⁰⁰ FIALHO, António José. Anotação ao artigo 71º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 253-257. p. 255.

²⁰¹ Vide artigo 71º, n. 5 da LTE.

²⁰² FIALHO, António José. Anotação ao artigo 71º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 253-257. pp. 256-257.

²⁰³ A atuação do juiz na fase de inquérito suscita muitas discussões. Isso se dá em razão da ponderação acerca da viabilidade de um mesmo juiz atuar pontualmente no inquérito e, posteriormente, dirigir a fase jurisdicional daquele mesmo processo. Apesar de haver julgados no sentido de não ser causa de impedimento, como é o caso do Ac. do Tribunal da Relação de Évora de 07/01/2014, processo n. 14/13.OTQFAR-A.E.1, ainda é um ponto a ser discutido e analisado. Afinal, tomar ciência dos detalhes processuais e pessoais do jovem para a decisão, por exemplo, de aplicação de medida cautelar ou de detenção fora de flagrante delito, não macula a imparcialidade do juiz para o posterior julgamento?

artigo 59º, n. 1 da LTE; decretar detenção fora de flagrante, nos termos do artigo 51º, n. 1, b) da LTE; e autorizar a realização de perícia em regime não ambulatorio, conforme artigo 68º, n. 2 da LTE²⁰⁴.

Realizadas todas as diligências e cumpridas todas as etapas obrigatórias do inquérito, não tendo sido caso de arquivamento liminar, este poderá ser encerrado de três maneiras: suspensão do processo, arquivamento e requerimento de abertura de fase jurisdicional.

A suspensão do processo²⁰⁵ vem prevista como uma forma alternativa, de iniciativa exclusiva do MP, à fase jurisdicional, que poderá ser aplicada quando o facto for qualificado como crime punível com pena máxima não superior a cinco anos²⁰⁶. O tempo máximo da pena, contudo, não configura critério único para aplicação, sendo ainda necessário que o jovem não tenha sido submetido à medida tutelar anterior – requisito este que foi incluído com a alteração de 2015 – e que este concorde com o plano de suspensão proposto e demonstrar sua disposição a evitar novas práticas de factos ilícitos no futuro. O plano de suspensão, por sua vez, é também elaborado pelo MP, podendo este solicitar auxílio para tanto aos serviços de reinserção social ou de mediação e imporá obrigações ao jovem, respeitando a previsão taxativa do n. 4 do artigo 84º da LTE.

Quanto à duração da suspensão, essa será de no máximo um ano e interrompe o prazo do inquérito. Durante esse prazo, o “acompanhamento do cumprimento do plano de conduta é feito pela DGRSP”²⁰⁷. Em caso de descumprimento²⁰⁸, prossegue-se o inquérito, adotando-se, da forma mais breve possível, as diligências necessárias para encaminhá-lo; em caso de cumprimento, por outro lado, é arquivado o inquérito²⁰⁹. Por fim, destaca-se que esse instituto somente poderá ser aplicado nos casos em que haja inequívoca ocorrência de facto qualificado como crime e necessidade de aplicação de medida tutelar educativa, não configurando uma alternativa ao arquivamento²¹⁰.

Já o arquivamento, configura uma decisão de mérito²¹¹, que, uma vez tomada, trava e coloca fim ao processo tutelar educativo. Essa decisão decorre da ausência de prova de que o menor tenha praticado o facto qualificado pela lei como crime denunciado, ou seja, quando não há indícios suficientes

²⁰⁴ CARMO, Rui do. Anotação ao artigo 28º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 146-148. p. 147.

²⁰⁵ Vide artigo 84º da LTE.

²⁰⁶ Importante destacar que, ao contrário do que fez com o prazo máximo de duração, a lei não prevê uma duração mínima para a suspensão do processo, o que leva a concluir que “ele deve ser fixado tendo em conta os objectivos que a suspensão visa realizar”. (RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE.FONSECA, António Carlos. **Comentário da Lei Tutelar Educativa**. cit. p. 199).

²⁰⁷ CARMO, Rui do. Anotação ao artigo 85º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 279-281. p. 280.

²⁰⁸ Há de se acrescentar a possibilidade de, em casos de alteração das circunstâncias que permitiram o plano de suspensão ou de incumprimento pelo menor de obrigação acordada que se entenda não comprometer os objetivos do plano, o MP readequá-lo para garantir sua devida execução. (CARMO, Rui do. Anotação ao artigo 85º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 279-281. p. 280).

²⁰⁹ CARMO, Rui do. Anotação ao artigo 85º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 279-281. p. 280.

²¹⁰ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 287.

²¹¹ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 299.

que suportem a ocorrência do facto; da conclusão inequívoca pela inexistência do facto; ou da conclusão da desnecessidade de aplicação da medida tutelar²¹². Quanto a esta última situação, cumpre ressaltar que o MP somente poderá arquivar o inquérito se o facto for qualificado como crime punível com pena de prisão não superior a três anos, de forma que, caso exceda esse prazo, deve encaminhar a fase jurisdicional para que o juiz analise a proposta de arquivamento²¹³. Pode ainda ser o inquérito arquivado, conforme já comentado, nos casos que se trate de crime de natureza semipública ou particular em que o ofendido se manifeste contrário ao prosseguimento do processo.

Não sendo caso de suspensão nem de arquivamento, cabe ao MP requerer a abertura da fase jurisdicional²¹⁴. Pode-se dizer, portanto, que será caso de requerimento de abertura de fase jurisdicional quando tiverem sido colhidos indícios suficientes da efetiva prática por um menor de facto qualificado pela lei como crime, e entendido, diante desse facto, pela necessidade de aplicação de medida tutelar educativa ou, não tendo essa necessidade sido reconhecida, que o crime correspondente tenha pena superior a três anos²¹⁵. Em suma, “a fase jurisdicional se seguirá quando, havendo indícios do facto, o ministério público considere ser necessária a aplicação da medida tutelar” ou, mesmo não entendendo pela necessidade, o facto seja punível com pena superior a três anos²¹⁶.

O requerimento para abertura da fase jurisdicional deve respeitar alguns requisitos mínimos para que surta seus efeitos sem vicissitudes. Nos termos do artigo 90º da LTE, o requerimento deve conter identificação do menor e de seu guardião legal – seja ele seu(sua) genitor(a), representante legal ou terceiro com guarda de facto –; a descrição completa e mais detalhada possível dos factos, tal como sua qualificação jurídico-criminal; a descrição das condições gerais do menor, tais como condutas anteriores e atuais e as condições de inserção familiar, educativa e social; a indicação da medida a aplicar ou as razões que levaram a entender pela desnecessidade de aplicação; os meios de prova; a data e a assinatura do autor do requerimento. Merece especial atenção, dentre esses requisitos, sem retirar qualquer importância dos demais, a descrição das condições do jovem. Isso, pois é nela que se encontra a principal fonte de informação passível de justificar a (des)necessidade de educação para o direito, ou seja, de aplicação da medida tutelar. Por essa razão, não pode ser um ponto negligenciado pelo MP, abordado genérica e superficialmente, devendo, sim, ser objeto de profunda e criteriosa análise²¹⁷.

²¹² SUSANO, Helena. “A dinâmica do processo na lei tutelar educativa – contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação”. *Julgar*. ISSN 1646-6853. n. 11 (2010). pp. 109-133. [Consultado em 20 de maio de 2021]. Disponível em: <http://julgar.pt/a-dinamica-do-processo-na-lei-tutelar-educativa/>. p. 116. Complementarmente, vide artigo 87º da LTE.

²¹³ CARMO, Rui do. Anotação ao artigo 87º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). *Lei Tutelar Educativa Anotada*. cit. pp. 282-287. p. 285.

²¹⁴ Vide artigo 89º da LTE.

²¹⁵ SILVA, Júlio Barbosa e. *Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos*. cit. p. 304.

²¹⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE.FONSECA, António Carlos. *Comentário da Lei Tutelar Educativa*. cit. p. 202.

²¹⁷ CARMO, Rui do. Anotação ao artigo 90º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). *Lei Tutelar Educativa Anotada*. cit. pp. 288-291. p.

Carecendo o requerimento de qualquer dos requisitos listados, questiona-se se ele deveria ser rejeitado pelo juiz, à luz do artigo 311º, n. 2, a) e n. 3, b) e c) do CPP, aplicável com base no artigo 128º da LTE, com fundamento de ser manifestamente infundado – pela ausência de elemento necessário²¹⁸. A jurisprudência não se mostrava pacífica sobre o assunto. De um lado, uma corrente que entendia, sim, pela rejeição do requerimento²¹⁹. Mais do que isso, havia quem defendesse que o despacho de rejeição, todavia, não colocava fim aquele processo tutelar educativo, mas somente devolvia-o à fase de inquérito para realização de mais diligências e readequação do requerimento de abertura de fase jurisdicional para posterior nova análise. Nesse sentido, decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa, como se depreende do relatório do julgado:

1. Em processo tutelar educativo, sendo considerado por despacho judicial como manifestamente infundado o requerimento de abertura da fase jurisdicional (por não conter a narração dos factos discriminados na al.d) do art.90º. da L.T.E.), rejeitando-o e invocando para tanto o art.311º., n.ºs.2 al.a) e 3, al.b) do Código de Processo Penal, ex vi art.128º., n.º.1 da L.T.E., decorre tão somente que:
- Que não se deu fim ao processo tutelar mas, antes, que o processo ainda não prosseguirá uma das suas fases seguintes (a jurisdicional) devendo manter-se ainda em inquérito onde determinadas diligências deverão ou poderão ainda ser realizadas com vista a que o requerimento de abertura da fase jurisdicional possa vir mais tarde completado com as omissões detectadas.
- A devolução dos autos aos serviços do Ministério Público, com a inerente susceptibilidade da sua oportuna reformulação, dele sendo feito constar, designadamente, os elementos considerados em falta.
2. Trata-se assim de uma situação em que há uma decisão judicial, concorde ou não com ela o MºPº, em que, sem margem para qualquer dúvida razoável, se não está perante uma decisão que haja *"posto termo ao processo"*
3. Tal decisão não impede o conhecimento do mérito, apenas o retarda, condicionando-o a diligências e a referências de elementos ainda omitidos que lhe serão importantes.
4. Não é admissível recurso desse despacho que, nas condições e com os fundamentos aludidos, rejeite pedido de abertura da fase jurisdicional em processo de inquérito tutelar educativo.²²⁰

Em contraponto, uma segunda corrente entendia não se tratar de uma questão de nulidade, por não estar assim prevista na legislação pertinente, mas sim de mera irregularidade formal passível de correção até mesmo de ofício²²¹. Entende-se, a partir dessa perspectiva, que a eventual omissão não configuraria impeditivo de conhecimento do mérito. O Tribunal da Relação do Porto proferiu decisões em

289.

²¹⁸ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. *cit.* p. 310.

²¹⁹ Vide Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 10/12/2002, processo n. 0025865, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3FMEwPo> [Consultado em 27 de novembro de 2021]; Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 19/12/2007, processo n. 0716523, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3cWkXYs> [Consultado em 27 de novembro de 2021].

²²⁰ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 17/04/2007, processo n. 10902/2006-5, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3DYRObh>. [Consultado em 27 de novembro de 2021].

²²¹ SUSANO, Helena. "A dinâmica do processo na lei tutelar educativa – contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação". **Julgar**. p. 122.

conformidade com essa corrente, como se extrai do seguinte julgado:

I - O requerimento do Ministério Público para abertura da fase jurisdicional do inquérito tutelar educativo deve conter, além do mais, a indicação das condutas anteriores, contemporâneas ou posteriores aos factos e as condições de inserção familiar, educativa e social que permitam avaliar a personalidade do menor e a necessidade de aplicação da medida tutelar (artigo 90 alínea d) da Lei n.166/99, de 14 de Setembro).
II - O requerimento do Ministério Público omissivo quanto às condutas anteriores, contemporâneas ou posteriores aos factos, às condições de inserção familiar, educativa e social, não cumpre os requisitos do referido artigo 90 alínea d) da Lei n.166/99, de 14 de Setembro. Contudo, não deve o mesmo ser rejeitado, pois tal omissão não constituiu uma questão prévia impeditiva do conhecimento do mérito.²²²

Parecia mais acertada a primeira corrente. Conforme apontado anteriormente, a descrição das condições do jovem configura especial fonte de informação para a adequada compreensão da (des)necessidade de educação para o direito e, logo, para aplicação de medida tutelar educativa. Assim sendo, não parece fazer sentido a concepção de que se poderia aceitar um requerimento de abertura de fase jurisdicional, com indicação de medida tutelar educativa a se aplicar, se não há nele demonstração dos elementos considerados indispensáveis para análise da necessidade dessa aplicação.

A questão, entretanto, pareceu resolvida após a alteração legislativa de 2015. Isso se deu em razão da inclusão do artigo 92º-A, que veio introduzir as duas situações nas quais o juiz pode rejeitar o requerimento de abertura da fase jurisdicional: a ausência de qualquer dos requisitos trazidos pelo artigo 90º – anteriormente comentados – e não sendo o facto descrito qualificado pela lei penal como crime. Diante disso, como bem esclarece Paulo Guerra, “não parece agora haver dúvidas de que deve haver rejeição judicial do requerimento do MP, caso este não contenha, de forma bastante, os elementos/requisitos do art. 90.”²²³.

Já nos casos em que o requerimento cumprir todos os requisitos legais, será direta e imediatamente encaminhado ao juiz – o que originará a abertura do processo jurisdicional, delimitando desde logo o objeto do processo.

2.2.2. DA FASE JURISDICIONAL

Aberta a fase jurisdicional, encerra-se o papel de direção do MP, passando esse a ser exercido pelo juiz, a quem competirá o cumprimento de todos os atos processuais. Tem início aqui o processo propriamente dito, como conhecido no mundo do Direito, na sua concepção judicial, perante um juiz.

²²² Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 27/10/2004, processo n. 0414556, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3lzw5x> [Consultado em 27 de novembro de 2021].

²²³ GUERRA, Paulo. Anotação ao artigo 92º-A. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 297-299. p. 299.

Reina aqui o direito a um processo justo e equitativo²²⁴, no qual ambas as partes devem estar em posição de igualdade, possuindo iguais condições de defender seu posicionamento.

Originam-se desse princípio básico outros dois de suma importância para o processo: o de paridade de armas e o do contraditório. O primeiro deles diz respeito à condição igualitária de ambas as partes de acessar as informações processuais e de apresentar as mesmas provas necessárias para comprovar seus argumentos. O princípio do contraditório, por sua vez, já comentado, ganha aqui ainda mais força e importância, não podendo qualquer decisão ser tomada sem que ambas as partes tenham tido a oportunidade de se manifestar no processo.

É na fase jurisdicional que ocorre a comprovação judicial dos factos, a avaliação da real necessidade de aplicação de medida tutelar e as oportunas determinação e execução dessa medida²²⁵. Essa fase pode, portanto, – pois não são todas obrigatórios – ter quatro etapas.

Primeiramente, busca-se comprovar juridicamente que foi aquele jovem o autor do facto e/ou que o facto em questão é definido como crime pela lei penal. Em um segundo momento, questiona o juiz se este jovem carece de educação para o direito, para, com isso, concluir se precisa ser-lhe aplicada medida tutelar educativa ou não. Posteriormente, em caso afirmativo, analisa o juiz qual a medida mais adequada, podendo, *inclusive*, aplicar mais de uma. Por fim, aplica-se efetivamente a medida escolhida, sendo o próprio juiz o responsável pela monitorização dessa execução.²²⁶

Como já esclarecido, recebido o requerimento, passa a ser do juiz a direção do processo, recaindo sobre ele a responsabilidade pelos atos e procedimentos. Não sendo caso de rejeição de requerimento – conforme artigo 92º-A, comentado anteriormente –, o juiz o aceitará e terá dois possíveis caminhos a seguir.

Em se tratando de facto qualificado pela lei penal como crime com pena de prisão máxima superior a três anos, tendo o MP proposto a desnecessidade de aplicação de medida tutelar educativa, caso o juiz concorde, arquivará o processo, devendo essa decisão ser comunicada ao menor e aos seus pais, representante legal ou pessoa que tenha sua guarda de facto²²⁷. Cumpre aqui ressaltar que somente poderá recorrer a esse arquivamento se houver sugestão para tanto no requerimento, não podendo o juiz, diante de proposta de aplicação de medida, entender oficiosamente pela desnecessidade e arquivar

²²⁴ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 317.

²²⁵ Vide artigo 92º da LTE.

²²⁶ GUERRA, Paulo. Anotação ao artigo 92º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 292-297. pp. 295-296.

²²⁷ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 320.

o processo²²⁸. Por outro lado, caso discorde da proposta de arquivamento do MP, entendendo ser caso de aplicação de medida, ou caso tenha sido requerida a abertura da fase jurisdicional sem proposta de arquivamento, o juiz determinará o prosseguimento do feito, procedendo à realização de audiência.

Caso a medida proposta seja não institucional, o juiz designará audiência prévia sempre que se justificar o tratamento abreviado do caso – o que será analisado de acordo com a natureza e gravidade dos factos, com a urgência do caso ou com a medida proposta²²⁹ –, fazendo-o dentro de dez dias corridos após o recebimento do requerimento de abertura de fase jurisdicional. A designação deverá ser feita para a data mais próxima possível, em nome do princípio da celeridade processual²³⁰. Dessa decisão, deverão ser notificadas as pessoas que devam comparecer à audiência com pelo menos oito dias de antecedência de sua ocorrência²³¹.

Deverão obrigatoriamente participar da audiência prévia o juiz, o MP e o defensor. Ademais, serão ainda convocados o menor, seus pais, representante legal ou pessoa que tenha sua guarda de facto, o ofendido e qualquer outra pessoa que possa ser necessária para assegurar as finalidades da audiência²³². É de se ressaltar que, apesar de este não constar no rol dos integrantes necessários, a ausência do jovem na audiência, quando sua presença não for dispensada pelo juiz, dá causa ao adiamento, incumbindo ao seu responsável a justificação²³³, ou à sua detenção, quando seu comparecimento não puder ser assegurado pelos seus pais ou cuidadores²³⁴. No que diz respeito à audiência prévia *per se*, em especial atenção, mais uma vez, ao princípio da celeridade processual, especialmente caro ao processo tutelar educativo, deve ser realizada de forma contínua, com o menor número de interrupções possível, sendo seu adiamento justificado somente nas hipóteses previstas pela legislação²³⁵.

De acordo com as Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, sempre deve se ter em conta a idade da criança e suas devidas peculiaridades no decorrer do processo, adequando-se o ambiente, a linguagem e o que mais se estiver a disposição para que essa compreenda o que está a ocorrer²³⁶. É nesse sentido que o artigo 104º da LTE determina que

²²⁸ GUERRA, Paulo. Anotação ao artigo 93º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 300-304. p. 301.

²²⁹ Vide artigo 93º, n. 1, c) da LTE.

²³⁰ Vide artigo 94º, n. 1 da LTE.

²³¹ Vide artigo 95º da LTE.

²³² Vide artigo 101º, n. 2 da LTE.

²³³ Vide artigo 102º da LTE.

²³⁴ Vide artigo 103º, combinado com o artigo 51º, n. 2, ambos da LTE

²³⁵ Justifica-se o adiamento quando houver: impossibilidade de participação de pessoa de presença indispensável que não possa ser substituída de imediato; necessidade insuperável de produção de prova superveniente e indisponível no momento da audiência; surgimento de questão prejudicial de solução essencial para a decisão que impeça a continuação da audiência; ou necessidade de atualização do relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social. Vide artigo 100º, n. 3 da LTE.

²³⁶ 54. Em todos os processos, as crianças devem ser tratadas com respeito pela sua idade, necessidades especiais, maturidade e nível de compreensão, tendo em atenção quaisquer dificuldades de comunicação que possam ter. (...) 56. Deve utilizar-se linguagem adequada à idade e ao nível de compreensão da criança. (...) 61. As sessões de tribunal nas quais participem crianças devem ser adaptadas ao ritmo e à capacidade de atenção da criança (...). (COMITÉ

o juiz deve, na audiência prévia, utilizar-se de linguagem simples e clara, em consideração à idade e grau de desenvolvimento do menor que estiver presente. É também nesse sentido que permite o artigo 96º, n. 1 da LTE, em caráter excepcional, a realização da audiência prévia fora das instalações do tribunal.

No que tange à decisão pela aplicação ou não da medida em sede de audiência prévia, essa dependerá não apenas da concordância do juiz à proposta do MP, mas também dos demais integrantes desse ato processual. Concordando o juiz com a adequação da medida proposta, deverá apurar se todos os demais consentem. Consentindo todos, homologa-se a proposta. Não havendo anuência, deve o juiz verificar se há outra medida melhor aceita e, havendo, homologá-la, ou, não obtendo sucesso, determinar intervenção de serviços de mediação, medida que suspenderá a audiência²³⁷. Por outro lado, se considerar a medida proposta inadequada ou desproporcional, ou até mesmo quando não obtiver consenso sobre qualquer medida, o juiz determinará produção dos meios de prova indicados, a partir do que poderá prosseguir de duas maneiras: entendendo ser possível com os elementos alcançados, proferir decisão; senão, não havendo todos os elementos ou estando diante de possibilidade de aplicação de medida de internamento, determinar o seguimento do feito.

A decisão aqui proferida deve ser composta por um breve relatório do caso, a fundamentação e o dispositivo²³⁸. Deve, ainda, ser explicada “em linguagem mais comum e acessível ao jovem que tem direito a, antes de começar a cumprir a medida, compreender as razões pelas quais ela lhe foi aplicada”²³⁹. As próprias Diretrizes do Comité de Ministros da Europa sobre a justiça adaptada às crianças já traziam determinação de que as decisões que se referissem a crianças deveriam ser sempre fundamentadas e a elas explicadas de uma forma que essas pudessem perceber²⁴⁰. Parece óbvia a necessidade desse esclarecimento ao menor, uma vez que a razão da aplicação da medida é justamente a sua educação para o direito, sendo a sua compreensão de extrema importância para tanto. A leitura da decisão, por sua vez, vale de notificação a todos os intervenientes²⁴¹.

Reputando descabida a realização de audiência prévia ou entendendo, no decorrer dessa, a necessidade de seguimento do feito, deverá o juiz notificar o jovem, seus pais, representante legal ou pessoa que tenha sua guarda de facto, bem como o defensor do caso, para, no prazo de dez dias,

DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA. **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças.** cit. pp. 30-31).

²³⁷ GUERRA, Paulo. Anotação ao artigo 104º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada.** cit. pp. 316-319. p. 317.

²³⁸ Vide artigo 110º da LTE.

²³⁹ GUERRA, Paulo. Anotação ao artigo 113º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada.** cit. pp. 334-335. p. 334. Complementarmente, vide artigo 113º da LTE.

²⁴⁰ Os acordãos e as decisões judiciais que digam respeito a crianças, especialmente as decisões nas quais os pontos de vista e as opiniões da criança não tenham sido considerados, devem ser devidamente fundamentados e explicados às crianças numa linguagem que estas possam compreender. COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA. **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças.** cit. p. 49).

²⁴¹ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.** cit. p. 370.

requerer diligências, alegar ou diferir a alegação para a audiência, e/ou indicar meios de prova a produzir na mesma. O termo audiência, nesse momento, vale destacar, vem já em referência à audiência final²⁴².

Realizadas as diligências necessárias, designa-se data para esse ato. O despacho que designar data para a audiência serve também de notificação ao jovem, seus pais, representante ou detentor de guarda de facto e a seu defensor para, no prazo de cinco dias, indicarem testemunhas, peritos ou técnicos de reinserção social, bem como oferecerem outros meios de prova²⁴³.

A audiência final tem lugar, portanto, quando o juiz entender não ser caso de audiência prévia ou quando, realizada a audiência prévia, tiver encontrado um impasse à sua resolução e tenha determinado o prosseguimento do processo²⁴⁴. Faz-se mister destacar que, em regra, o processo tutelar educativo se dá diante de tribunal singular, ou seja, composto por um só juiz. Excetuam-se a regra os processos em que estiver em causa aplicação de medida de internamento, cuja decisão deverá ser colegiada, sendo, nesse caso, o tribunal composto pelo juiz do processo, que presidirá o feito, e dois juízes sociais.

A inclusão dos juízes sociais ocorreu com o intuito de “trazer a opinião pública até aos tribunais e levar os tribunais até à opinião pública”, de forma a sensibilizar os juízes “em relação aos valores sociais dominantes e suas propriedades, já estimulando os cidadãos à formação de opiniões correctas a respeito da administração de justiça e ao reforço do seu sentimento de legalidade”²⁴⁵. Trata-se, portanto, de incluir a sociedade nas decisões acerca do futuro de seus jovens – que não deixam de ser seu próprio futuro –, colocando sobre ela parte da responsabilidade dessa escolha²⁴⁶. Parece ser essa medida tanto uma forma de fomentar confiança da população nos tribunais quanto de permitir a introdução de diferentes perspectivas e abordagens à deliberação, de forma a atender ainda mais à necessidade de um tratamento multidisciplinar nos casos de crianças e jovens, e, com isso, de proporcionar, opina-se, uma melhor – no sentido de melhor adequação – e mais clara decisão.

No que diz respeito aos juízes sociais, Rui do Carmo explica se tratar de cidadãos entre os vinte e cinco e os sessenta e cinco anos de idade, “que saibam ler e escrever, que estejam em pleno gozo dos seus direitos cívicos e políticos e não estejam pronunciados nem tenham sofrido condenação por crime doloso”, que, ademais, devem residir “na área do município da sede do tribunal”²⁴⁷. A candidatura

²⁴² Adota-se, aqui, a denominação empregada por Paulo Guerra em seu comentário ao artigo 115º da LTE de “audiência final”, com o intuito de diferenciá-la claramente da audiência prévia antes comentada. (GUERRA, Paulo. Anotação ao artigo 115º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 336-337. p. 336).

²⁴³ Vide artigo 116º, n. 5 da LTE

²⁴⁴ GUERRA, Paulo. Anotação ao artigo 115º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 336-337. p. 336.

²⁴⁵ Vide preâmbulo do Decreto-Lei n. 156/78, n. 3.

²⁴⁶ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 124.

²⁴⁷ CARMO, Rui do. Anotação ao artigo 30º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 152-154. p.

é organizada pela câmara municipal da sede do tribunal, sendo a lista votada pela Assembleia Municipal e a nomeação final informada por despacho do Ministério da Justiça. A esses juízes sociais, nos casos em que devam intervir – de aplicação de medida de internamento –, deve ser encaminhado o despacho de designação da audiência final com cópia do requerimento de abertura da fase jurisdicional²⁴⁸.

No decorrer da audiência, são expostas as questões entendidas relevantes para a resolução do caso, informados os meios de prova a serem produzidos e dada a palavra ao MP e ao defensor para apresentarem eventuais pedidos de provas complementares, que serão devidamente analisados pelo juiz e deferidas as entendidas pertinentes. Destaca-se, ainda, que todas as normas relativas à audiência prévia que não sejam incompatíveis com as demais previsões são aplicáveis à audiência final. Ao final das diligências, encerra-se a audiência, e o tribunal se retira para decidir, sendo, sempre que possível, a decisão²⁴⁹ lida logo após a deliberação²⁵⁰.

Mais uma vez cumpre aqui ponderar sobre os casos em que esteja em causa medida de internamento. Como se sabe, nessas situações, o tribunal é composto por três juízes que, portanto, deverão debater a decisão, sendo ela tomada pela maioria e redigida pelo magistrado. Esse último vota como qualquer outro, mas sempre por derradeiro²⁵¹, podendo ficar vencido, mas tendo, com isso, voto de qualidade para desempatar, caso não haja consenso entre os juízes sociais. Pode(m) o(s) juiz(es) entender não estarem provados os factos ou estarem provados, mas não haver necessidade de aplicação da medida tutelar educativa, o que resultará em decisão pelo arquivamento do processo. Por outro lado, caso se considerem provados os factos e necessária a aplicação, parte-se à análise de qual medida a ser aplicada.

Conclui-se, portanto, que deverá constar na decisão a medida a ser aplicada e, caso seja de internamento, o seu regime de execução. No que concerne às medidas, algumas são as opções à disposição do magistrado, tratadas a seguir.

153.

²⁴⁸ Vide artigo 116º, n. 2 da LTE.

²⁴⁹ Pontua-se que as hipóteses de recorribilidade da decisão no âmbito do processo tutelar educativo são taxativas, estando previstas no artigo 121º da LTE. Quanto às hipóteses, cumpre ressaltar o comentário de Júlio Barbosa e Silva no sentido de não acertar a legislação ao prever recorribilidade somente à decisão que aplicar ou revejam medida tutelar educativa, deixando de fora aquela que decidir pela não aplicação de medida, condição que resulta na fragilização do papel estatutário do MP de defensor do interesse da criança e no prejuízo à justiça e aos interesses da sociedade, nos quais se inserem os interesses do jovem. (SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 382).

²⁵⁰ Vide artigo 118º da LTE.

²⁵¹ Entende-se que essa ordem foi colocada para que os conhecimentos profissionais específicos do juiz togado não influenciassem os juízes sociais. (SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 379).

2.3. DAS MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS

Aos jovens que tenham comprovadamente praticado factos descritos pela lei como crime e a quem se entenda necessária a educação para o direito, ou seja, que tenham sido sujeitos à decisão acima comentada, há uma série de possíveis medidas a serem impostas. Pretende-se, aqui, buscar conhecer e compreender as medidas tutelares educativas existentes e as condições de sua aplicação.

Primeiramente, cumpre destacar que não somente o princípio da necessidade guia a decisão acerca da medida a ser aplicada, mas o princípio da proporcionalidade também se faz de suma importância²⁵². No âmbito do Direito Penal, esse princípio traduz a necessidade de se adequar a pena à gravidade do crime cometido; já nos casos de justiça juvenil, não apenas o delito deve ser levado em consideração, mas também o contexto geral do jovem, suas circunstâncias pessoais e sociais.²⁵³

Outra diferença a ser destacada com relação ao Direito Penal é no sentido de que, nele, o princípio da proporcionalidade diz respeito, basicamente, à opção pela aplicação ou não da pena privativa de liberdade prevista e da escolha do tempo de duração da pena a ser aplicada, uma vez que o texto legal prevê para cada facto ilícito uma pena específica. Já no âmbito da justiça juvenil, origina-se desse um segundo princípio: o da flexibilidade. Isso decorre do facto de que “não se liga um facto ilícito criminal a determinada medida tutelar educativa”²⁵⁴, podendo o juiz escolher dentre todas as medidas existentes, sempre levando em consideração – e é aqui que se manifesta a proporcionalidade – as circunstâncias da ocorrência do delito e as condições pessoais do jovem.

No que diz respeito aos critérios para aplicação da medida, o Tribunal da Relação do Porto reúne julgados bastante didáticas, como se extrai dos seguintes casos:

I - A intervenção tutelar educativa do Estado relativamente aos jovens justifica-se quando “se tenha manifestado uma situação desviante que tome clara a ruptura com elementos nucleares da ordem jurídica”, legitimando-se o Estado para educar o jovem para o direito, mesmo contra a vontade de quem está investido das responsabilidades parentais. (...)

III - E é ainda necessário que a necessidade de correcção subsista no momento da decisão.

IV - Tal como acontece com as penas, exclui-se qualquer finalidade retributiva: as medidas tutelares não são um castigo, uma expiação ou compensação do mal do crime (punitur quia peccatum est), mas visam garantir que o desenvolvimento do menor “ocorra de forma harmoniosa e socialmente integrada e responsável, tendo como referência o dever-ser jurídico consubstanciado nos valores juridicamente tutelados pela lei penal, enquanto valores mínimos e essenciais da convivência social”

V – À semelhança do que sucede no processo penal, em que a tarefa primeira do juiz é a escolha da pena a aplicar, também no processo tutelar deve o julgador começar por ponderar e decidir qual a medida tutelar mais adequada, a que melhor serve o interesse do menor,

²⁵² Vide artigo 7º, n. 1 da LTE.

²⁵³ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos do Homem.** cit. p. 35.

²⁵⁴ SANTOS, Margarida. Anotação ao artigo 6º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada.** cit. pp. 36-43. p. 37.

dando-se preferência àquela que realize de forma adequada e suficiente a finalidade subjacente à sua aplicação, isto é, a socialização do menor.

VI - Na determinação da dosimetria concreta da medida a aplicar importa observar os critérios de proporcionalidade e necessidade de correcção da personalidade do menor manifestada na prática do facto e que subsista no momento da decisão.

VII - Na fixação da duração da medida concretamente aplicada, o tribunal deve ter em conta a gravidade do facto cometido, a necessidade de correcção da personalidade do menor, manifestada na prática do facto, e a actualidade dessa necessidade de correcção.

VIII - O Tribunal deve dar preferência, de entre as medidas que se mostrem adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do jovem e que seja susceptível de obter a sua maior adesão e a adesão dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto.

IX - A escolha da medida tutelar aplicável é orientada pelo interesse do jovem (balizado pela protecção dos seus direitos fundamentais, assim se exigindo a observância no âmbito do processo tutelar educativo dos princípios da legalidade, tipicidade, oficialidade, obtenção da verdade material, contraditório, livre apreciação da prova e celeridade processual).

X - A medida, sempre de duração determinada, deve ser proporcionada à gravidade do facto e à necessidade de educação do jovem para o direito, manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão.²⁵⁵

I – O modelo de justiça penal para os menores de idade compreendida entre os 12 e os 16 anos dá lugar à aplicação de uma medida tutelar e tem como escopo a educação para o direito.

II – A intervenção tutelar não tem, por isso, um cariz retroactivo, mas sim prospectivo ou de educação, tendo como intuito ser uma lei responsabilizadora, que não punitiva, pretendendo levar os jovens a interiorizar a ideia de que a sociedade não permite comportamentos que violem os seus valores.

III – Assim sendo, o critério de aplicação da medida tutelar educativa é sempre o interesse do jovem, visando a correcção da sua personalidade, manifesta no momento da decisão, e a concreta gravidade do facto ilícito praticado.

(...)

VI – Na aplicação das medidas tutelares deverá ter-se em conta o princípio da adequação e suficiência da medida.²⁵⁶

Ainda no que tange aos critérios de escolha da medida a ser aplicada, os julgados citados apontam mais alguns princípios que valem ser ressaltados.

O primeiro deles é o princípio da realidade, que diz respeito à avaliação da existência – ou persistência dessa – da necessidade da medida no momento de sua aplicação. Outro é o princípio da mínima intervenção, que traduz a necessidade de sempre se dar preferência às medidas que resultem menor privação de liberdade do menor, ou seja, dá-se preferência à aplicação das medidas não institucionais – classificação a ser abordada a seguir –, uma vez que interferem menos na autonomia de decisão e de condução da vida do jovem. Por fim, há de se destacar, ainda, o princípio da adesão e consenso, que revela a intenção legislativa de participação dos pais ou responsáveis²⁵⁷, sendo essa uma

²⁵⁵ Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 22/05/2013, processo n. 2289/12.3TAVNG.P1, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3FY5EuP>. [Consultado em 27 de outubro de 2021].

²⁵⁶ Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 29/04/2020, processo n. 441/19.0Y3MTS.P1, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3rIHLt6>. [Consultado em 30 de novembro de 2021].

²⁵⁷ Júlio Barbosa e Silva destaca ser um meio de a família como um todo trabalhar questões que podem ser parte da razão da ocorrência do comportamento delinquente, fazendo com que a intervenção abarque não apenas a pessoa do jovem, mas também os meios sociais em que vive – e que influenciam, normalmente, em algum grau no seu comportamento. (SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações**

condição relevante para o sucesso da medida.²⁵⁸

Considerando os critérios e princípios que regem a escolha da medida tutelar educativa a ser aplicada, parece ficar em evidência a busca por um tratamento multifocal ao jovem. Este é um ponto da legislação que merece cumprimentos, tendo em vista que considera o indivíduo como um todo, não apenas como agente de um ato infracional, mas ponderando também seu contexto de vida, como o meio familiar em que vive, suas condições sociais e outras questões passíveis de interferir na sua personalidade e no seu meio de agir.

Outro ponto mencionado nos julgados que se mostra pertinente destacar diz respeito à finalidade das medidas tutelares educativas. Independentemente da medida a ser aplicada, seu intuito sempre se traduz na “educação do menor para o direito e sua reinserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade”²⁵⁹. O que se busca, e, portanto, o que se extrai como seu fundamento, é ensinar o jovem para os valores corretos e consoantes com o direito²⁶⁰ para que possa, posteriormente, retornar à sociedade para uma convivência harmônica e em conformidade com o dever-ser jurídico.

Não se deve, contudo, esquecer, que não mais se trata de um modelo de proteção pura. Assim sendo, para além da necessidade de educação do jovem, há, ainda, de se pensar, mesmo que de forma secundária – não devendo ser esse o foco principal – nas consequências para a defesa da sociedade que a escolha de uma ou outra medida pode gerar²⁶¹. Conclui-se, portanto, que, em que pese o jovem e suas necessidades sejam o foco principal da justiça juvenil, esses não são os únicos interesses em causa.

As medidas a serem aplicadas estão previstas de forma taxativa no artigo 4º, n. 1 da LTE, o que evidencia a incidência dos princípios da legalidade e da tipicidade nesta lei. Vêm listadas e organizadas na lei por ordem crescente de gravidade²⁶², sendo essa aferida pelo grau de limitação que impõe à autonomia de decisão e de condução da vida do jovem²⁶³. Para além disso, as medidas são divididas em

internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos do Homem. cit. p. 52). Margarida Santos, por sua vez, afirma que “o princípio da adesão do menor e dos seus pais (ou do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto do menor) promove a reconstrução de vínculos à comunidade e a interiorização de que é necessário alterar comportamentos, por parte dos jovens e dos pais (ou de outras pessoas), para que estes reconstruam práticas educativas”. (SANTOS, Margarida. “A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspectivas futuras”. In AAVV, **Atas das Jornadas Internacionais – igualdade e responsabilidade nas relações familiares**. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho e Centro de Investigação em Justiça e Governança, 2020. ISBN 978-989-54587-2-1. [Consultado em 30 de novembro de 2021]. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook. pp. 376-383. p. 377.

²⁵⁸ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos do Homem**. cit. pp. 49-52.

²⁵⁹ Vide artigo 2º da LTE.

²⁶⁰ A respeito da finalidade das medidas tutelares educativas, Júlio Barbosa e Silva defende que um melhor conceito pode ser encontrado no texto da CDC, que, por sua vez, determina serem as medidas voltadas “a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade”. Ou seja, entende-se que o objetivo vai além da “mera conformação do jovem às regras e leis”. (SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5048-5. pp. 35-36).

²⁶¹ SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5048-5. pp. 49-50.

²⁶² Vide artigo 133º, n. 4 da LTE.

²⁶³ GUERRA, Paulo. Anotação ao artigo 133º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 378-384. p. 379.

não institucionais, que são cumpridas sem que o jovem seja afastado da comunidade, e institucionais²⁶⁴. Ressalta-se que há somente uma medida de caráter institucional – a medida de internamento em centro educativo –, sendo todas as demais não institucionais, as quais passa-se a analisar na ordem em que vêm previstas em lei.

A primeira medida prevista pela LTE e, portanto, a mais leve – ou menos gravosa – é a admoestação²⁶⁵. Trata-se de um alerta feito pelo juiz e direcionado ao jovem, descrito como uma advertência solene, acerca da ilicitude da sua conduta, seu desvalor e suas consequências²⁶⁶. O que se busca é “esclarecer/conscientizar o menor acerca da gravidade do seu comportamento, que contraria valores fundamentais da comunidade”²⁶⁷. A parte final da norma refere, ainda, a necessidade de se persuadir o menor a adequar seu comportamento às normas e valores jurídicos da sociedade em que se insere. Essa medida, quando determinada, deve ser executada imediatamente, se houver renúncia ao recurso, ou no prazo de oito dias, a contar da data que a decisão transita em julgado, devendo ainda, sempre ser feita na presença do defensor do jovem e do MP²⁶⁸.

Pode-se dizer que se está diante de uma medida controversa, questionável. Dadas as condições de desenvolvimento dos menores, da sua falta de maturidade e experiências, acredita-se difícil que uma simples advertência mude seus pensamentos e meios de agir. Nessa mesma linha, Conceição Ferreira da Cunha questiona por qual razão, considerando se estar diante de um facto de baixa gravidade, não se resolve este processo ainda na fase de inquérito por meio de suspensão provisória²⁶⁹.

A segunda medida prevista é a privação do direito de conduzir²⁷⁰. Trata-se da cassação ou da proibição de obtenção de licença para condução de ciclomotores, entendida como medida acessória, uma vez que pode ser cumulada com outra medida²⁷¹. O período de cassação poderá variar de um mês a um ano, a depender de determinação do magistrado. Na prática, não se tem registro de casos em que essa medida tenha sido aplicada, de forma que a sua eliminação chegou a ser sugerida e é ainda discutida, não tendo sido, contudo, aprovada até o momento, nem mesmo na alteração de 2015²⁷².

²⁶⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição (coord.). **Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa**. cit. p. 164.

²⁶⁵ Vide artigo 9º da LTE.

²⁶⁶ No que diz respeito às consequências, há quem entenda se tratar de consequências futuras, ou seja, de um aviso do que poder-lhe-á acontecer – como a aplicação de uma medida mais gravosa – caso venha a repetir seus atos, situação que configuraria um caráter intimidador. (RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE.FONSECA, António Carlos. **Comentário da Lei Tutelar Educativa**. cit. p. 76).

²⁶⁷ CUNHA, Conceição Ferreira da. Anotação ao artigo 9º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 52-55. p. 53.

²⁶⁸ Vide artigo 140º da LTE.

²⁶⁹ CUNHA, Conceição Ferreira da. Anotação ao artigo 9º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 52-55. p. 54.

²⁷⁰ Vide artigo 10º da LTE.

²⁷¹ Vide artigo 19º, n. 2 da LTE.

²⁷² CUNHA, Conceição Ferreira da. Anotação ao artigo 10º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 55-59. p. 58.

A reparação ao ofendido, por sua vez, é uma medida que pode se concretizar de três formas distintas²⁷³. A primeira hipótese é um pedido de desculpas do menor ao ofendido, que pode ser feito por manifestação perante o juiz e o ofendido de arrependimento e de promessa de não voltar praticar condutas desse tipo, ou por algum ato simbólico que demonstre seu arrependimento. Poderá, ainda, a reparação se dar por compensação econômica, total ou parcial, do ofendido pelo dano patrimonial, a ser arcada com verbas à disponibilidade do menor, não de seus pais, sob pena de perder seu caráter educacional²⁷⁴. Por fim, há a forma de exercício, em benefício do ofendido, de atividade relacionada ao dano, sempre que possível e adequado, não podendo essa ter duração maior de dois dias por semana e três horas por dia.

Essa medida parece ter um caráter bastante compatível com o propósito educacional da LTE, uma vez que implica reflexão do menor, devendo esse adotar condutas positivas em substituição à conduta negativa que tomou anteriormente. Incentiva-se a noção de responsabilidade e a conscientização, gerando até mesmo uma proximidade com a ideia de justiça reparadora²⁷⁵.

Outra medida passível de aplicação aos jovens delinquentes são as prestações econômicas ou tarefas a favor da comunidade²⁷⁶. Trata-se da entrega, pelo menor, de determinada quantia ou de exercício, pelo mesmo, de atividade em benefício de entidade, pública ou privada, de fim não lucrativo, cuja duração máxima não exceda sessenta horas nem três meses. Essa medida assemelha-se à anterior, sendo a diferença o destinatário da quantia ou da atividade, que deixa de ser a vítima da conduta e passa a ser uma entidade sem fim lucrativo, numa posição de representante da comunidade – “que é sempre ofendida com a prática de um crime”²⁷⁷. Caberá ao tribunal esclarecer, na decisão de aplicação dessa medida, qual modalidade a ser cumprida, o montante e a forma de prestação econômica ou a atividade a ser exercida com descrição de sua forma e duração – a depender do caso –, e a entidade que será responsável pelo acompanhamento da execução da medida²⁷⁸.

A quinta medida prevista pela legislação é a imposição de regras de conduta²⁷⁹. Busca-se, aqui, criar ou fortalecer condições para que o comportamento do menor se adeque às normas e valores

²⁷³ Vide artigo 11º da LTE.

²⁷⁴ Eis uma questão que suscita incertezas acerca dessa forma de reparação. O cerne da questão gira em torno da pouca idade do agente significar, muitas vezes, falta de recursos próprios. Isso, pois não se trata de uma idade na qual se costume – ou por vezes sequer se possa – desenvolver atividades remuneradas. Até mesmo a ideia de uso de mesada torna-se duvidosa, uma vez que não é uma verba fruto de esforço e trabalho do jovem, sendo oriunda de fortuna de seus pais. Com isso, questiona-se: como “fazer sentir ao jovem, através desta medida, que está a ser responsabilizado pela prática em causa?”. (GUERRA, Paulo. “A Lei Tutelar Educativa – para onde vais?”. *Julgar*. Lisboa. ISSN 1646-6853. n. 11 (março 2010) pp. 99-108. p. 104).

²⁷⁵ CUNHA, Conceição Ferreira da. Anotação ao artigo 11º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). *Lei Tutelar Educativa Anotada*. cit. pp. 59-67. p. 60.

²⁷⁶ Vide artigo 12º da LTE.

²⁷⁷ CUNHA, Conceição Ferreira da. Anotação ao artigo 12º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). *Lei Tutelar Educativa Anotada*. cit. pp. 67-72. p. 68.

²⁷⁸ Vide artigo 20º da LTE.

²⁷⁹ Vide artigo 13º da LTE.

jurídicos essenciais da vida em sociedade, impondo-lhe condição para apreender o sentido de imposição de regras. Observa-se, da leitura do artigo legal, que todas as condutas previstas como passíveis de imposição são negativas, ou seja, são, em verdade, impeditivas, proibitivas. Há de se compreender que isso se dá pela intenção de que, com a imposição de tais condutas, evitar-se-á que o jovem volte a se encontrar nas situações que o levaram a delinquir inicialmente²⁸⁰. As regras estão descritas na norma a título exemplificativo, dada a impossibilidade de se prever antecipadamente todas as condutas para todos os casos concretos, sendo, no entanto, indiscutível que não podem ser abusivas ou desproporcionais nem durar mais de dois anos.

A imposição de obrigações²⁸¹ vem prevista a seguir. Essa medida busca incentivar o melhor aproveitamento na escola ou na formação profissional e o fortalecimento das condições psicobiológicas necessárias ao desenvolvimento da personalidade. Para tanto, são impostas obrigações ao menor de frequência a programas educacionais, de formação profissional, psicopedagógicos ou de tratamento médico, médico-psiquiátrico, médico-psicológico ou equiparado, cumprindo ressaltar, contudo, que, tal como no artigo anterior, o artigo traz um rol, apesar de abrangente, meramente exemplificativo, com exceção da previsão dos programas de tratamento²⁸². No que tange aos programas de tratamento, a adesão do menor será obrigatória quando tiver mais de dezasseis anos de idade. Em que pese o artigo somente preveja expressamente a adesão para esses casos, claro fica que a medida somente será bem sucedida, independentemente da obrigação imposta, se essa acontecer.

Tal como comentado na situação da medida anterior, o que se procura, aqui, além do incentivo e do fortalecimento já mencionados – que constam no próprio artigo – é o distanciamento do jovem de determinadas situações que favorecem o comportamento delinquente. O objetivo é, portanto, não somente a educação do menor, mas também a prevenção a novas condutas infracionais.²⁸³

A penúltima medida não institucional prevista, e, logo, uma das mais gravosas, é a frequência de programas formativos²⁸⁴. Programas formativos esses que podem ser de ocupação de tempo livre, educação sexual, educação rodoviária, orientação psicopedagógica, orientação profissional ou ainda de aquisição de competências pessoais e sociais ou programas desportivos. Trata-se de programas voltados exclusivamente para jovens que cometeram atos ilícitos²⁸⁵, focados, então, na prevenção criminal,

²⁸⁰ CUNHA, Conceição Ferreira da. Anotação ao artigo 13º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). *Lei Tutelar Educativa Anotada*. cit. pp. 72-76. p. 73.

²⁸¹ Vide artigo 14º da LTE.

²⁸² CUNHA, Conceição Ferreira da. Anotação ao artigo 14º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). *Lei Tutelar Educativa Anotada*. cit. pp. 76-82. pp. 78-79.

²⁸³ SILVA, Júlio Barbosa e. *Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos do Homem*. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5048-5. pp. 78-79.

²⁸⁴ Vide artigo 15º da LTE.

²⁸⁵ É, pois, nesse ponto que se encontra a principal diferença das obrigações impostas na medida anterior e a explicação para o seu maior grau de gravidade. Enquanto os programas ora comentados são de frequência exclusiva de jovens delinquentes, os anteriores são gerais, abertos a todo e qualquer indivíduo

evidenciando, dada a especificidade dos programas, a necessidade de relação do tipo criminal praticado com o programa a ser aplicado²⁸⁶. Sua duração será de no máximo seis meses, excetuados os programas que tenham duração superior, não podendo, esses últimos, exceder o prazo de um ano.

A última medida não institucional prevista pela lei é a de acompanhamento educativo²⁸⁷. O que ocorre nos casos em que é aplicada essa medida é a elaboração de “um projeto educativo pessoal (PEP), elaborado pelos serviços de reinserção social e homologado pelo juiz, que abranja as áreas de intervenção fixadas pelo Tribunal” e cuja duração deverá ser de três meses a dois anos²⁸⁸. Em conjunto com essa medida, podem ser impostas regras de conduta, obrigações ou determinada a frequência de programas formativos. Como bem ressalta Conceição Ferreira da Cunha acerca dessa medida:

Nesta medida tutelar conjugam-se estes vários aspetos: é uma medida não privativa de liberdade, centrada no menor, nas suas necessidades concretas, na sua formação e acompanhamento intensivo e procura obter a adesão do menor e dos seus pais, representantes legais ou cuidadores, envolvendo-os na própria elaboração e execução do projeto educativo pessoal.²⁸⁹

Sendo opção do tribunal a aplicação dessa medida, é feita uma avaliação especializada e individualizada do caso. A partir disso, elabora-se o PEP – tratado em momento oportuno –, no qual constarão as estratégias na serem desenvolvidas com o jovem. A supervisão e o apoio ao menor durante todo o tempo de duração do plano são de responsabilidade dos serviços de reinserção social.

Conhecidas as medidas não institucionais, cumpre ressaltar que, fora os casos excepcionais previstos em lei – alguns dos quais comentados na análise acima –, a LTE determinou a não cumulação das medidas tutelares educativas por um mesmo facto. Quanto à medida institucional, medida mais gravosa de todas as previstas, tratar-se-á em momento oportuno, dando-se a devida atenção que merece.

Como se pode extrair da exposição acima feita, Portugal possui dois diplomas legais que tratam da situação dos menores, definitiva e claramente separando-os dos adultos, sendo uma delas especialmente voltada àqueles que infringem a lei penal, prevendo uma série de medidas que podem ser aplicadas nesses casos. Essa, contudo, não é uma condição exclusiva do território lusitano, havendo situação semelhante no Brasil.

menor de idade. Há, aqui, o que se pode considerar uma primeira situação de segregação.

²⁸⁶ CUNHA, Conceição Ferreira da. Anotação ao artigo 15°. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 82-85. p. 83.

²⁸⁷ Vide artigo 16° da LTE.

²⁸⁸ GUERRA, Paulo. “A Lei Tutelar Educativa – para onde vais?”. **Julgar**. cit. p. 104

²⁸⁹ CUNHA, Conceição Ferreira da. Anotação ao artigo 16°. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 85-92. p. 89.

CAPÍTULO 3. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Sabe-se que o Direito é fruto dos costumes da sociedade, razão pela qual, como não poderia ser diferente, encontra-se em constante mutação, a fim de acompanhar as alterações culturais e comportamentais. Como já dito, nos primórdios da sociedade, os homens eram todos vistos e tratados igualmente, sem qualquer distinção de idade. O conceito de igualdade, contudo, adquiriu significação mais complexa. Como decorrência da evolução histórica da sociedade, trilhou-se caminho no sentido de tratar a todos igualmente, mas de forma individualizada. Assim, chegou-se ao entendimento de que o princípio da igualdade se traduz em “tratar, igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na proporção que se desigalam”²⁹⁰.

Assim como aconteceu no restante do mundo – o caso de Portugal já foi analisado acima – no Brasil, o surgimento da justiça juvenil é resultado de uma evolução. É a partir dela que se origina o entendimento de que as peculiaridades – como a idade – dos agentes de crimes exigem, em certos casos, intervenções diferentes. Dada a já comentada fragilidade acentuada dos indivíduos nas fases de infância e adolescência, muito se voltam as preocupações à forma que se lhes deve tratar.

Repete-se: é justamente essa condição de ser humano mais frágil e vulnerável que coloca em evidência a necessidade de uma legislação especializada, com garantias e normas próprias, especialmente voltadas aos menores e suas peculiaridades. No Brasil, este tema é regulado pela Lei n. 8.069/90, de 12 de julho, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, criada com o objetivo de proteger esses sujeitos e cuja existência comprova o progresso legislativo ocorrido no país, analisado brevemente a seguir.

3.1. BREVE HISTÓRICO

Os primeiros indicativos do aparecimento de uma vertente no Direito brasileiro voltada especialmente aos indivíduos na fase inicial da vida se deram ainda no século XIX, por influência dos movimentos internacionais que estavam a ocorrer. Trata-se do período em que se dá a independência do Brasil frente a Portugal, ou seja, da Proclamação da República, ocorrida em 1889²⁹¹.

A primeira legislação penal brasileira foi o Código Criminal do Império, datada de dezembro de 1830, que veio com o intuito de quebrar o vínculo com as Ordenações Filipinas, que ainda vigoravam.

²⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. cit. p. 59.

²⁹¹ MILHOMENS, Lia Pantoja. *Delinquência Juvenil: Infraestrutura da criminalidade adulta*. cit. p. 35.

Nele estava previsto o limite mínimo de catorze anos para que o indivíduo pudesse ser julgado culpado pela prática de um crime, ou seja, impunha a presunção de irresponsabilidade para os menores dessa idade. Havia, contudo, uma exceção – pode-se dizer ser uma relativização à presunção – concernente ao discernimento, de forma que, quando se comprovasse que um menor de catorze anos de idade tivesse agido com tal, esse seria responsabilizado, sendo recolhido às então denominadas casas de correção.²⁹²

Em que pese a ocorrência da Proclamação da República, o Estado tardou a se reestruturar e produzir novas leis, mantendo em vigência as normativas do tempo do império que não ferissem os princípios do novo governo²⁹³. Somente em 1890 veio a ser instituído, pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro, o novo Código Criminal, denominado Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. O novo CP, contudo, figurou como um retrocesso com relação ao anterior no que tange ao tratamento destinado aos menores, uma vez que estipulou a presunção de irresponsabilidade absoluta aos menores de oito anos, de forma a impor responsabilidade presumida aos que tivessem entre os nove e os catorze anos de idade²⁹⁴, somente podendo essa ser afastada quando comprovada a inexistência de discernimento²⁹⁵. Estabelecia-se, portanto, tratamento diferenciado somente para os menores de catorze anos, enquanto aos que estivessem entre essa idade e os dezassete anos seria aplicado o mesmo regime dos adultos, tendo somente direito a uma redução na pena em razão da idade²⁹⁶.

A efetiva evolução do Direito dos Menores foi mesmo observada a partir do século XX. Nesse período, iniciou-se uma movimentação no sentido de criar um regime especial aos menores, tendo sido apresentados alguns projetos de lei para esse fim a partir dos anos 1900. Foi, porém, em 1921 que se viu efetivamente algum sinal de avanço, a partir da Lei Orçamentária, de n. 4.242, de 05 de janeiro, que permitiu a organização de serviços para “assistência e proteção à infância abandonada e delinqüente”, além de estabelecer condutas a serem observadas pelo governo na tratativa dos assuntos pertinentes aos menores²⁹⁷. Com essas alterações ocorrendo, acaba também se rompendo com o critério de (in)existência de discernimento para determinação da (ir)responsabilidade penal do agente, muito controverso – e já nesse trabalho criticado pela complexidade de comprovação –, posicionamento que passou a ser adotado pelos diplomas legais que foram sendo elaborados, marcando início de uma nova era, cujo pico se deu em 1927, com a aprovação do Código de Menores²⁹⁸.

²⁹² SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. cit. p. 23.

²⁹³ MILHOMENS, Lia Pantoja. **Delinquência Juvenil: Infraestrutura da criminalidade adulta**. cit. p. 35.

²⁹⁴ Percebe-se, com isso, para além da redução do período de irresponsabilidade absoluta, uma inversão da lógica na presunção ora comentada, sendo antes presumida a inocência até que se provasse o contrário, e, após, presumida a responsabilidade até que se provasse não se ter agido com discernimento

²⁹⁵ SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. cit. p. 23.

²⁹⁶ *Idem*, p. 24.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ MILHOMENS, Lia Pantoja. **Delinquência Juvenil: Infraestrutura da criminalidade adulta**. cit. p. 36.

Vale ressaltar, em consideração ao contexto de surgimento desse código, que, apesar de o Brasil ter sido signatário da Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, dada a inexistência de poder coercitivo da Liga das Nações e desse documento, o país não adotou as recomendações nela contidas. O Código de Menores, então, não segue a linha da Declaração. Ainda assim, surgiu como marco de progresso “para a época e para a visão preconceituosa das classes rica e média”²⁹⁹. Esse progresso deve-se especialmente ao jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, que se dedicava incansavelmente a questões relativas aos delinquentes juvenis, tendo *inclusive* sido nomeado titular do primeiro Juízo de Menores do Distrito Federal, criado em 1923 pelo Governo Federal. Foi esse mesmo jurista que, em 1924, apresentou o projeto do Código de Menores, com o intuito de unificar a fonte legislativa sobre o assunto.³⁰⁰

O Código de Menores foi, então, aprovado em 1927, pelo Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro, visando a assistência e proteção a menores. Estipulou-se a maioridade penal nos dezoito anos de idade, sendo esse o limite para aplicação da legislação, e separou-se as situações de risco que justificassem intervenção nas seguintes fases: primeira idade, compreendida nos primeiros dois anos de vida, com criação longe dos pais ou responsáveis; infantes expostos, entre os dois e os sete anos, entendendo-se a condição de exposição pela situação de abandono; e os abandonados, vadios e libertinos, entre os sete e os dezoito anos. Outra divisão trazida pelo Código de Menores de 1927 foi entre menores abandonados e delinquentes.

O conceito de abandono trazido pela legislação era bastante amplo, abrangendo uma série de situações que colocavam o menor nessa condição. Considerava-se abandonado, por exemplo, o menor de dezoito anos de idade que não tivesse habitação certa nem meios de subsistência, que tivesse os pais falecidos ou ausentes ou ainda impossibilitados ou incapazes de cumprir seus deveres, que estivessem em condição de vadiagem ou mendicância, dentre outros casos. Para esses casos, o juiz tinha algumas opções de medidas, como devolver aos pais ou responsáveis com ou sem condições, entregá-lo à pessoa idônea, interná-lo em estabelecimento adequado, entre outros. A delinquência, por sua vez, possuía caracterização mais simples e restrita, dizendo respeito somente à prática de facto qualificado como crime ou contravenção. No que toca à responsabilização, previa-se que até os catorze anos os menores eram inimputáveis, não submetidos a qualquer espécie de processo criminal; dos catorze aos dezoito anos seriam submetidos a processo especial, sendo-lhes aplicável medidas adequadas, não de prisão comum, e sempre separados dos adultos. Nota-se, portanto, que não mais se falava em averiguação de

²⁹⁹ MILHOMENS, Lia Pantoja. **Delinquência Juvenil: Infraestrutura da criminalidade adulta**. cit. p. 37.

³⁰⁰ *Idem*, pp. 37-38.

discernimento.³⁰¹

Já em 1934 foi publicada uma nova Constituição da República, sendo essa a primeira a fazer menção à preocupação para com os menores. Nesse sentido, previa o dever da União, dos Estados e dos Municípios de amparar a maternidade e a infância e proteger a juventude de exploração, abandono físico, moral e intelectual, sendo que o amparo à maternidade e à infância era caracterizado como obrigatório. Essa Constituição, contudo, não perdurou por muito tempo, sendo logo substituída pela seguinte. A Constituição de 1937 deu continuidade à atenção despendida aos assuntos relacionados aos menores, determinando que a infância e a juventude deveriam ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado. Nem todas as determinações desse diploma, porém, merecem elogios, uma vez que instaura um período em que havia, sim, tutela da infância, mas essa era marcada por quebras de vínculos familiares, priorizando sempre a internação, ou seja, marcada por uma política correccional.³⁰²

Em 1940, foi promulgado o novo CP, que manteve a ideia de inimputabilidade aos menores de dezoito anos, aos quais seria aplicada a legislação especial existente. Para além disso, demonstrou preocupações com a proteção desses indivíduos, prevendo como crimes certas atitudes irresponsáveis direcionadas a eles, como por exemplo, entregar o filho menor à pessoa que se saiba ou deva saber colocá-lo moral ou materialmente em perigo, deixar injustificadamente de prover subsistência ao filho menor de dezoito anos e permitir que um menor conviva com pessoa viciosa ou má de vida, frequente lugares capazes de pervertê-lo ou mendigue. Percebe-se, especialmente nesse último caso, já surgir a compreensão da influência do meio sobre o caráter e/ou futuro do menor, impossibilitando certas condições que poderiam desenvolver qualquer relação para com a má conduta – com a delinquência. Com essa crescente preocupação e os consequentes debates e reivindicações por políticas públicas dirigidas aos menores, inicia-se a pretensão de remodelação do Código de Menores³⁰³.

Com o passar dos anos, e especialmente com os efeitos da Segunda Guerra, como era o caso das mulheres que precisaram passar a trabalhar para suprir a ausência dos homens falecidos na guerra, as questões envolvendo a infância e a juventude tornaram-se objeto de maiores preocupações. É em meio a esse cenário que surge a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, trazendo o princípio da proteção integral e definindo princípios a serem aplicados no âmbito do Direito Juvenil nos países do mundo. A partir dessa nova perspectiva e da reflexão por ela gerada, percebeu-se que os sistemas

³⁰¹ SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. *cit.* pp. 25-26.

³⁰² WAQUIM, Bruna Barbieri; COELHO, Inocêncio Mártires; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. "A história constitucional da infância no Brasil à luz do caso do menino Bernardino". **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. ISSN 2238-0604. Vol. 14, n. 1 (2018). pp. 88-110. [Consultado em 07 de dezembro de 2021]. Disponível em: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i1.1680>. p. 99-101.

³⁰³ *Idem*, p. 101.

existentes não estavam a surtir efeito e que mudanças eram necessárias.³⁰⁴

No Brasil, contudo, a efetividade das mudanças tardou a se concretizar, uma vez que em 1964, com a ocorrência do Golpe Militar, a preocupação maior era a extinção de ameaças, ainda que essas partissem de menores. Com isso, a questão dos menores perdeu forças diante do autoritarismo estabelecido, que inviabilizou as manifestações públicas e participações sociais, resultando num retrocesso. Retrocesso esse que se conservou por alguns anos que se seguiram, estampado até mesmo nas Constituições subsequentes. A CRFB de 1967, nessa linha, delegou à legislação complementar a regulamentação da assistência à maternidade, à infância e à adolescência. Posteriormente, como ápice do retrocesso, veio a CRFB de 1969³⁰⁵, apontada como a mais autoritária da história, prevendo poderes de supressão dos direitos individuais, reduzindo a idade mínima para trabalho e mantendo a previsão do diploma anterior de delegação à legislação infraconstitucional da proteção à infância e adolescência.³⁰⁶

Em 1979 foi promulgada a Lei 6.679, de 01 de outubro, que instituiu o novo Código de Menores. A maior alteração foi a instauração do modelo tutelar, mais terapêutico, consolidando a doutrina da situação irregular, abrangendo não apenas os menores delinquentes, mas também estendendo assistência e proteção aos privados de condições de subsistência e saúde, às vítimas de maus tratos, àqueles em perigo moral e aos que apresentassem desvio de conduta em razão de grave inadaptação familiar ou comunitária. Ademais, em que pese a inimputabilidade seguisse reservada aos menores de dezoito anos, o Código de Menores de 1979 concedia proteção e assistência até os vinte e um anos de idade em determinados casos. Havia, assim, uma divisão dos menores brasileiros entre os de baixa renda, necessitados e desamparados, e os de classe média e alta, que prescindiam, no entendimento da época, de intervenção estatal³⁰⁷.

A CRFB de 1988 veio figurar como uma verdadeira virada para o ordenamento jurídico brasileiro, surgindo como grande marco da democracia. Apelidada como Constituição Cidadã, reafirmou expressamente direitos e valores sociais e individuais prejudicados e até mesmo suprimidos pelo regime militar³⁰⁸. Nesse mesmo ímpeto renovador e de conceder segurança aos cidadãos, o diploma não deixou de considerar e mencionar os menores. Muito pelo contrário, estendeu suas evoluções até eles, tendo, *inclusive*, rompido com o modelo anterior, estabelecendo a doutrina da proteção integral, cujo intuito é atender o ser humano em todas as esferas necessitadas, e, portanto, a partir da qual “as crianças e os

³⁰⁴ MILHOMENS, Lia Pantoja. **Delinquência Juvenil: Infraestrutura da criminalidade adulta**. cit. pp. 38-39.

³⁰⁵ Essa Constituição foi, em verdade, uma Emenda Constitucional à CRFB de 1967.

³⁰⁶ WAQUIM, Bruna Barbieri; COELHO, Inocêncio Mártires; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. “A história constitucional da infância no Brasil à luz do caso do menino Bernardino”. **Revista Brasileira de Direito**. cit. pp. 101-102.

³⁰⁷ *Idem*, p. 103.

³⁰⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. “Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 9788553611539. pp. 54-66. p. 62.

adolescentes passam a ser reconhecidos como sujeitos portadores de direitos e não mais meros objetos dependentes de seus pais ou responsáveis”³⁰⁹.

A partir disso, crianças e adolescentes passam a ser reconhecidos legalmente como sujeitos de direito e, mais do que isso, de proteção. Proteção essa decorrente do reconhecimento de se tratar de pessoas em desenvolvimento biopsicossocial³¹⁰, assim considerados os menores de idade, que, nos termos da CRFB de 1988, são todos os indivíduos com até dezoito anos de idade incompletos³¹¹. É nesse sentido que a Carta Magna prevê um dever compartilhado da família, da sociedade e do Estado de assegurar, com absoluta prioridade, às crianças, aos adolescentes e aos jovens 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”³¹², ou seja, a proteção desses indivíduos é um dever comum de todos da sociedade.³¹³

Diante dessa significativa mudança, sentiu-se a necessidade de alterar a legislação específica, que não mais harmonizava com a lei máxima do país. Em 1990, então, é aprovado, pela Lei n. 8.069, de 13 de julho, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. O ECA abrange, portanto, todos os indivíduos até os dezoito anos de idade, sendo eles separados em crianças e adolescentes, podendo, ainda, em casos excepcionais, estender-se àqueles entre os dezoito e os vinte e um anos. São consideradas crianças as pessoas de até doze anos de idade incompletos³¹⁴, e adolescentes aquelas entre doze e dezoito anos. Essa alteração na denominação vem para romper com a vinculação que o termo ‘menor’ tinha com a situação irregular, com a marginalização e com o conceito de infrator, ou seja, visa findar a discriminação que nele continha³¹⁵. Busca enfatizar, com isso, tratar-se de um sistema democrático e, portanto, não restrito às crianças e adolescentes de classe baixa, mas sim abrangente, a todos, independentemente de cor, raça, idade, sexo, crenças e/ou condições familiares, que tiverem seus direitos fundamentais lesados³¹⁶.

³⁰⁹ WAQUIM, Bruna Barbieri; COELHO, Inocêncio Mártires; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. “A história constitucional da infância no Brasil à luz do caso do menino Bernardino”. *Revista Brasileira de Direito*. cit. p. 104.

³¹⁰ Como bem destaca Lia Pantoja Milhomens, essa “especialização de tratamento se deve ao fato de se reconhecer que o adolescente se encontra com a personalidade em formação, sujeito a influenciar-se mais facilmente diante de impulsos criminológicos do que um adulto e, como tal, necessita de maior proteção do Estado. (MILHOMENS, Lia Pantoja. *Delinquência Juvenil: Infraestrutura da criminalidade adulta*. cit. p. 52).

³¹¹ Vide artigo 228 da CRFB de 1988.

³¹² Vide artigo 227 da CRFB de 1988.

³¹³ WAQUIM, Bruna Barbieri; COELHO, Inocêncio Mártires; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. “A história constitucional da infância no Brasil à luz do caso do menino Bernardino”. *Revista Brasileira de Direito*. cit. p. 105.

³¹⁴ No ano de 2016, foi promulgada a Lei n. 13.257, de 08 de março, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera pontualmente o ECA, o CPP e a CLT. Essa legislação veio acrescentar ainda mais especificidade à essa classificação, determinando ser a primeira infância o período correspondente aos seis primeiros anos ou setenta e dois primeiros meses da vida da criança.

³¹⁵ ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 20ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019. ISBN 978-85-442-2572-1. p. 33.

³¹⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. “Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. cit. p. 65. Complementarmente, vide artigo 3º do ECA.

Assim como ocorre na legislação portuguesa, a diferenciação de idades, nesse caso dispostas em duas fases distintas da vida, influencia no tratamento a ser despendido ao indivíduo, havendo uma maior especificidade aos mais novos. Diferentemente do que ocorre na legislação lusitana, porém, a brasileira se caracteriza por uma unificação, não havendo um diploma para cada tipo de aplicação. O ECA traz, então, as duas espécies de medidas: as protetivas e as socioeducativas. Essas últimas são aplicadas sempre que se tenha em causa a ocorrência de um ato infracional. Estar-se-á diante de um ato infracional toda vez que se tiver uma conduta praticada por menor de dezoito anos descrita pela lei como contravenção penal³¹⁷ ou como crime³¹⁸. Percebe-se, então, que, para se falar em ato infracional, deve o adolescente praticar conduta que, se imputável fosse – isto é, se fosse considerado adulto –, seria objeto de reprovação estatal, de aplicação de sanção³¹⁹. Em suma, “é a conduta humana violadora da norma”³²⁰.

Cumprе ressaltar que crianças e adolescentes são, em razão da idade e por determinação legal, inimputáveis, ou seja, não culpáveis, de forma que até podem praticar condutas qualificadas como crimes, mas não poderão ser julgadas com base na legislação penal, por não cumprirem os requisitos para tanto, e, logo, nem penalizadas, sendo-lhe aplicáveis somente medidas socioeducativas³²¹. Nesses casos, especialmente importante se faz a distinção de idade do agente, uma vez que representa um divisor de águas para essa aplicação. Isso decorre do facto de que a legislação prevê a impossibilidade de aplicação das medidas socioeducativas às crianças, isto é, aos menores de doze anos de idade, de forma que a esses, ainda que cometam atos infracionais, somente poderão ser aplicadas medidas protetivas³²².

Em resumo, pode-se dizer que o ECA é aplicável aos menores de dezoito anos, com distinção entre as crianças e os adolescentes, que tenham quaisquer de seus direitos fundamentais violados ou que venham a infringir a lei. A esses indivíduos poderão ser aplicadas medidas de proteção ou socioeducativas, a depender das peculiaridades do caso. Considerando especificamente os casos em que houver ocorrência de ato infracional, objeto de estudo do presente trabalho, a diferença de idade traduz a possibilidade ou não de aplicação das medidas socioeducativas. Essa aplicação, por sua vez, quando permitida pelas condições do caso concreto, dependerá de prévia análise de uma autoridade competente, ou seja, do desenvolver de um devido processo.

³¹⁷ Contravenção penal é uma infração penal considerada de menor gravidade à qual é prevista pena de prisão simples de até cinco anos ou de multa ou, ainda, ambas. É regulamentada pela Lei n. 3.688/1941, de 03 de outubro.

³¹⁸ Vide artigo 103 do ECA.

³¹⁹ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. pp. 82-83.

³²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. *cit.* pp. 929-930.

³²¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. *cit.* p. 343.

³²² Vide artigo 105 do ECA.

3.2. DO PROCESSO

Aos menores, tal como aos adultos, e na linha do que ocorre no Direito Português, como já se viu, não podem ser aplicadas medidas restritivas sem que haja decisão da autoridade competente nesse sentido. Diante disso, a legislação prevê expressamente que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”³²³. Tendo a nova doutrina – de proteção integral –, a qual o ECA abraçou, designado os adolescentes como sujeitos de direitos fundamentais, adequada se fez a previsão expressa de garantias processuais a serem observadas para um correto desenrolar do processo. Justamente por serem os princípios e garantias norteadores do processo, equivocado seria tratar o processo sem analisá-los, ainda que brevemente.

O próprio princípio do devido processo legal permite concluir pela necessidade de observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório – já comentado em momento oportuno – e da igualdade de partes, traduzindo, assim, claramente a natureza jurisdicional do processo³²⁴. Tem, com isso, o adolescente direito a participar efetivamente do processo que lhe diga respeito, bem como de se manifestar e se defender no seu decorrer. Ainda assim, o texto legal garante expressamente algumas condições que traduzem os princípios mencionados: o conhecimento integral da atribuição de ato infracional – garantia imprescindível para a devida realização da defesa, uma vez que é necessário que se saiba do que se está defendendo para poder fazê-lo de forma adequada –, a igualdade na relação processual, a defesa técnica por advogado, a assistência judiciária gratuita aos necessitados, o direito de ser ouvido e de solicitar a presença de seus pais ou responsável³²⁵.

É garantido, mais, o amplo acesso à justiça, traduzido no acesso à Defensoria Pública, ao MP e ao Poder Judiciário³²⁶. Trata-se de um termo de difícil conceituação, mas que se entende não se limitar ao sentido mais simples, vinculado à ideia de possibilidade de ingressar com processo como meio de pleitear seus direitos e resolver conflitos. Refere-se, também, ao acesso a uma justiça organizada, alcançável por todos³²⁷, e efetiva no sentido de garantir os direitos de todos³²⁸.

No que tange ao processo em si, ressalta-se que a regra, no âmbito do ECA, é o segredo de justiça, sendo vedada a divulgação de quaisquer atos relacionados à criança ou ao adolescente a quem tenha sido imputada prática de ato infracional, bem como qualquer identificação do menor, descritiva ou

³²³ Vide artigo 110 do ECA.

³²⁴ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 374.

³²⁵ Vide artigo 111 do ECA.

³²⁶ Vide artigo 141 do ECA.

³²⁷ É nesse sentido que se encaixa a previsão de assistência judiciária gratuita em determinados casos e de isenção de custas e emolumentos. Vide artigo 141, § 1º e 2º do ECA.

³²⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. “Os princípios constitucionais do processo”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 9788553611539. pp. 969-996. pp. 980-981.

fotográfica³²⁹.

Dando continuidade às bases gerais do processo, o ECA guia-se pelo princípio do melhor ou superior interesse da criança e do adolescente, que em muito se relaciona com a previsão de prioridade absoluta da CRFB de 1988. Essa última vem dizer que os direitos e garantias das crianças e dos adolescentes devem ser assegurados antes de todos os demais, tendo esse sempre prioridade, preferência. O superior interesse da criança, por sua vez, diz respeito à necessidade de se avaliar toda e qualquer medida ou ato a partir do prisma da criança e/ou do adolescente, fazendo sempre aquilo que se mostrar melhor a eles³³⁰.

A legislação traz, ainda, o princípio do juiz natural, que se relaciona diretamente com a questão da competência. Trata-se de mais um princípio que deriva do devido processo legal, correspondendo à exigência de existência prévia – com relação ao facto a ser apreciado – de um órgão jurisdicional competente para o julgamento³³¹, que, nesses casos, é o juiz titular da Vara da Infância e da Juventude³³².

Cumprido ressaltar que essa competência diz respeito à apreciação de ato infracional praticado por adolescentes, uma vez que que a legislação deixa claro caber ao conselho tutelar a apuração nos casos de prática por crianças, a quem, ademais, não poderão ser aplicadas as medidas socioeducativas aqui estudadas³³³. A competência jurisdicional, por sua vez, possui critérios específicos para sua determinação³³⁴, dentre os quais merece destaque o do lugar de ato infracional, pela relação com o objeto do presente estudo. Nos casos de ocorrência de ato infracional, então, “será competente a autoridade do lugar da ação ou omissão, observadas as regras de conexão, continência e prevenção”, independentemente, assim, o local de concretização do resultado³³⁵. Utilizar-se-á das palavras de Guilherme Nucci para explicar as regras citadas: conexão “é a interligação entre atos infracionais, que permite a junção dos procedimentos para a apuração conjunta, numa única Vara, tornando mais fácil a colheita da prova e evitando decisões contraditórias”; continência “é a interligação de infrações cometidas por duas ou mais pessoas em concurso”, justificando a união dos processos para verificação conjunta e evitar decisões distintas para coautores ou partícipes de um mesmo facto; por fim, prevenção é a regra aplicada à situação de existência de mais de um juiz igualmente competente para julgar um mesmo ato infracional, impondo competência ao “primeiro a tomar alguma decisão”³³⁶.

³²⁹ Vide artigo 143 do ECA.

³³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 29.

³³¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. “Os princípios constitucionais do processo”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. pp. 985-986.

³³² Vide artigo 146 do ECA.

³³³ Vide artigo 136, I, combinado com o artigo 105, ambos do ECA.

³³⁴ Vide artigo 147 do ECA.

³³⁵ Vide artigo 147, § 1º do ECA.

³³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit.

Essa competência, contudo, diz respeito à fase jurisdicional da apuração do ato infracional atribuído a adolescente. Esse processo³³⁷, contudo, dá-se em três fases: de atuação policial, de atuação do MP e judicial.

3.2.1. FASE POLICIAL OU PRÉ-PROCESSUAL

“À semelhança do processo-crime, mas com um rigor menor, a fase administrativa da apuração do ato infracional se inicia na Delegacia de Polícia”³³⁸. O início dessa fase pode se dar de duas formas distintas: pela apreensão em flagrante do adolescente autor de ato infracional ou por notícia de ocorrência desse ato.

O primeiro caso depende, por óbvio, da ocorrência do flagrante. Essa última, por sua vez, configura-se quando o adolescente estiver em meio à infração, quando tiver acabado de cometê-la, quando for perseguido logo após seu cometimento em situação que permita presumir ser o autor da infração ou quando for encontrado logo após seu cometimento com qualquer objeto ou instrumento que permita a mesma presunção da hipótese anterior³³⁹. A partir da apreensão em flagrante, então, se esse for o caso, o adolescente deve ser encaminhado diretamente à autoridade policial, que deve ser preferencialmente especializada³⁴⁰. Caso o ato infracional flagrado tenha sido cometido mediante violência ou grave ameaça, a autoridade policial deve lavrar auto de apreensão com oitiva de testemunhas e do adolescente, apreender o produto e os instrumentos da infração e requisitar exames ou perícias necessários para comprovar materialidade e autoria³⁴¹. Por outro lado, não sendo cometido com violência ou grave ameaça, a autoridade policial poderá, discricionariamente, substituir o auto de apreensão por simples boletim de ocorrência, com formato semelhante ao termo circunstanciado do processo penal³⁴². Independentemente da forma em que é lavrado, deverá o registro da apreensão conter “completa identificação do adolescente e dos seus pais ou responsáveis, com dados suficientes para sua posterior localização (...), bem como descrição detalhada dos fatos, oitiva do adolescente e de testemunhas

pp. 493-494.

³³⁷ Guilherme Nucci faz um comentário pertinente acerca do uso do termo “processo” no âmbito do ECA. Trata-se do facto de que “embora a lei mencione *procedimento*, para abrandar o cenário em que se insere o ato infracional, a verdade é que se trata de um processo, com os polos ativo e passivo e o julgador”. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 559)

³³⁸ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 555.

³³⁹ Vide artigo 302 do CPP, aplicável por força do artigo 152 do ECA.

³⁴⁰ Vide artigo 172 do ECA. Ademais, cumpre destacar que, infelizmente, poucos são os locais no Brasil que contam com uma delegacia especializada para menores, constituindo sua existência, em verdade, uma exceção. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 541).

³⁴¹ Vide artigo 173 do ECA.

³⁴² ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 559. Complementarmente, vide artigo 173, § único do ECA.

devidamente qualificadas”³⁴³.

A natureza do ato infracional também interfere no momento posterior ao registro da apreensão. Nos delitos de menor gravidade, elaborado o boletim de ocorrência, o adolescente poderá ser prontamente liberado caso qualquer de seus pais ou responsáveis compareça na delegacia, sob compromisso de apresentação ao MP para sua oitiva, que, por sua vez, deverá ocorrer no mesmo dia ou no primeiro dia útil seguinte. Já nos casos de ato infracional grave ou de grande repercussão, caso se verifique necessidade de assegurar o adolescente ou de se manter ordem pública, ficará este internado^{344, 345}.

Passado esse primeiro momento, não tendo o adolescente sido liberado, deverá a autoridade policial encaminhá-lo, acompanhado de cópia do auto de apreensão ou do boletim de ocorrência, ao representante do MP³⁴⁶, o que deverá ocorrer, segundo entende a doutrina, a partir da interpretação da expressão “desde logo” contida na norma, no prazo de um dia – vinte e quatro horas –, sob pena de incorrer em crime³⁴⁷. Não sendo esse encaminhamento possível de imediato, deveria o adolescente ser encaminhado a uma entidade de atendimento, que ficará responsável pela apresentação deste ao MP dentro do mesmo prazo, sob a mesma pena³⁴⁸. Nem todas as cidades, porém, são dotadas dessas entidades, de modo acaba sendo necessário a própria autoridade policial assumir essa responsabilidade³⁴⁹. O que se percebe, portanto, é que a situação menos indicada é a manutenção do indivíduo menor em delegacia³⁵⁰, sendo essa uma medida, contudo, que não pode ser excluída como hipótese, dada a impossibilidade que a estrutura de determinados locais impõe para o tratamento especializado que o sujeito desse processo exige.³⁵¹

Por outro lado, se o adolescente tiver sido liberado, a autoridade policial deverá encaminhar de imediato cópia do auto de apreensão ou do boletim de ocorrência ao representante do MP para que esse proceda à oitiva do menor, cuja presença será garantida pelos seus pais ou responsáveis³⁵². Como destaca Nucci, em regra, as peças cujas cópias são enviadas reúnem elementos satisfatórios à formação

³⁴³ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helene Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12ª ed. [Versão e-book]. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 9788553611539. pp. 1381-1560. p. 1417.

³⁴⁴ Apesar de, a partir da leitura do artigo 174 do ECA, parecer óbvio, cumpre ressaltar o esclarecimento contido nos comentários de Guilherme Nucci no sentido de que, independentemente da gravidade ou natureza do ato infracional, somente será liberado o adolescente se seus pais ou responsáveis comparecerem perante a autoridade policial. Ou seja, caso uma destas pessoas não compareça, seja por não serem conhecidos ou vivos, seja por não residirem naquela cidade, não haverá de se falar em liberação. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. pp. 543-544 e 547).

³⁴⁵ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 560. Complementarmente, vide artigo 174 do ECA.

³⁴⁶ Vide artigo 175 do ECA.

³⁴⁷ Vide artigo 235 do ECA.

³⁴⁸ Vide artigo 175, § 1º do ECA.

³⁴⁹ Vide artigo 175 do ECA.

³⁵⁰ Conforme já referido anteriormente, dever-se-ia dar preferência, especialmente nesses casos de manutenção do adolescente no estabelecimento policial, que esse fosse especializado em menores. Contudo, essa não é uma realidade encontrada na maioria das cidades brasileiras.

³⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. pp. 547-548.

³⁵² Vide artigo 176 do ECA.

de convencimento, o que não impede, contudo, a realização de novas diligências complementares³⁵³. O mesmo ocorre na segunda hipótese mencionada como forma de início da fase em comento, ou seja, quando não há flagrante, mas há investigação de notícia de ato infracional cujo resultado aponte indícios de participação do adolescente na prática de ato infracional, deverá ser encaminhado ao representante do MP o relatório das investigações³⁵⁴. A partir disso, o seguimento do processo cabe ao MP.

3.2.2. FASE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Lavrado o auto de infração ou o boletim de ocorrência circunstanciado, esta documentação será enviada ao MP. O primeiro passo dessa segunda fase se dá com as oitivas³⁵⁵.

A oitiva mais importante e, pode-se até dizer, a que deve necessariamente acontecer, é a do adolescente, a ser realizada informalmente, com indagações a respeito dos factos, do grau de sua participação nos atos, do seu histórico familiar e social, e de demais informações consideradas pela autoridade como relevantes para definição da medida a ser adotada³⁵⁶. O que se tem aqui é um primeiro vislumbre do direito de defesa do adolescente, do seu direito de relatar a sua versão, de se manifestar e se defender³⁵⁷. Nos casos em que o adolescente tiver sido liberado sob compromisso de apresentação e não o cumprir, deverá o MP notificar os pais ou responsável para que o façam, podendo, se entender necessário, solicitar auxílio das policiais civil e militar³⁵⁸.

Cumpre ressaltar, ainda sobre a oitiva do menor, que, em que pese se tenha dito que o MP deva ouvir necessariamente o menor, trata-se de mero posicionamento no sentido de ser uma diligência que se entende possuir absoluta relevância para a formação da convicção. O Superior Tribunal de Justiça, porém, já decidiu ser um ato extrajudicial cuja falta não configura causa de nulidade³⁵⁹. Para além disso, esse mesmo tribunal também já analisou questões relacionadas ao acompanhamento do adolescente nessa oitiva, firmando o entendimento de que o acompanhamento por advogado é um direito, não

³⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 548.

³⁵⁴ Vide artigo 177 do ECA.

³⁵⁵ Vide artigo 179 do ECA.

³⁵⁶ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. "A prática de ato infracional". In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1422.

³⁵⁷ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 566.

³⁵⁸ Vide artigo 179, § único do ECA.

³⁵⁹ Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 27/11/2012, processo n. AgRG no HC 244399/SP, disponível para consulta em: <https://bit.ly/30bv4WG>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021]. Nesse mesmo sentido, Guilherme Nucci argumenta não ser a oitiva "condição de procedibilidade para o oferecimento da representação, pelas seguintes razões: a) inexistência de previsão legal expressa para isso; b) a ampla defesa se realiza em juízo – e não fora dele; c) trata-se de oitiva *informal*, não reduzida a termo, de modo que é inócua a sua obrigatoriedade para dar prosseguimento à ação socioeducativa, pois nada fica documentado; d) este artigo ainda sugere a oitiva *informal*, além dos pais do menor, da vítima e testemunhas, evidenciando a formação da convicção do promotor a respeito de como proceder". (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 550).

configurando sua ausência uma nulidade³⁶⁰, e de que a oitiva deverá ocorrer com a presença dos pais, em especial nos casos em que dela se obtiver confissão³⁶¹, sob pena, aqui sim, de nulidade relativa, dependente de comprovação do prejuízo³⁶². Nessa linha de presença dos pais ou responsável, frisa-se que, para além do adolescente, sempre que possível, o MP deve procurar ouvi-los, bem como a vítima e eventuais testemunhas. Trata-se de buscar o maior número de fontes possível para averiguação das condições do adolescente e dos acontecimentos dos factos³⁶³.

Tomadas todas as providências, três são os caminhos que o MP pode seguir: promover o arquivamento, conceder remissão ou representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa³⁶⁴. Desde logo, ressalta-se que qualquer que seja a decisão do MP, esta deve ser fundamentada³⁶⁵.

O arquivamento ocorrerá quando se verificar a inexistência do facto, a ausência de provas de sua ocorrência ou da autoria do adolescente ou quando se entender o facto não configurar ato infracional³⁶⁶. Alternativamente, poderá se entender pela remissão, vista como uma forma de perdão³⁶⁷, que evitará o processo. Essa decisão terá por base circunstâncias e consequências do facto, o grau de participação do adolescente no facto, bem como o contexto social e a personalidade desse, e independerá da natureza ou gravidade do crime³⁶⁸. É de se salientar que a remissão pode ser própria ou imprópria³⁶⁹. No primeiro caso, trata-se da pura remissão e exclusão no processo, enquanto no segundo, apesar de concedido o perdão, é aconselhada a aplicação de medida socioeducativa³⁷⁰. Em qualquer desses casos – de arquivamento ou de remissão –, os autos do processo serão encaminhados à autoridade judiciária para homologação³⁷¹.

³⁶⁰ Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 08/06/2017, processo n. HC349147/RJ, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3pM008y>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].

³⁶¹ Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 16/09/1999, processo n. HC 9650/RJ, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3dAjv9Z>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].

³⁶² Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 02/10/2008, processo n. HC 108342/SP, disponível para consulta em: <https://bit.ly/30fjw4Q>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].

³⁶³ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1422.

³⁶⁴ Vide artigo 180 do ECA.

³⁶⁵ Vide artigo 205 do ECA.

³⁶⁶ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1430.

³⁶⁷ Esclarecendo essa relação, Válter Ishida afirma que o “termo vem do verbo ‘remitir’, que significa perdoar ou dar a clemência”, (ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 422).

³⁶⁸ Vide artigo 126 do ECA.

³⁶⁹ A questão da remissão imprópria é ainda muito debatida. Há quem entenda ser inconstitucional a concessão de remissão cumulada com medida socioeducativa, por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Em contrapartida, outros entendem ser possível a cumulação, estando-se, nesse caso, diante de uma simples forma de transação, ou seja, o MP coloca uma condição ao não prosseguimento do processo, que é acertado entre si e o adolescente em questão. Para aprofundar-se sobre a discussão e os argumentos, *inclusive* com análise jurisprudencial, ver: ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. pp. 425-426.

³⁷⁰ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. pp. 424-425.

³⁷¹ Vide artigo 181 do ECA.

Por fim, não sendo caso de arquivamento nem de remissão, restará ao MP representar contra o adolescente. Representação esta que será encaminhada à autoridade judiciária com proposta de instauração de procedimento para aplicação de medida socioeducativa. Esse procedimento é realizado através de uma petição, na qual deverá conter um resumo dos factos, que, apesar de breve, deve ser preciso, a classificação do ato infracional e, nos casos em que se fizer necessário, arrolamento de testemunhas. Quanto a essa última informação, cumpre ressaltar que, devido à falta de previsão específica de limites no ECA, deve-se aplicar a previsão do CPP, sendo essa a de que o número máximo de testemunhas dependerá da pena máxima do crime, sendo de até oito para crimes com pena máxima igual ou superior a quatro anos, e cinco, quando com pena máxima inferior a quatro anos³⁷². Ademais, a exigência quanto ao conteúdo da petição de representação provém do facto de que “a sentença deve guardar uma relação restrita com o fato descrito no inicial”^{373, 374}.

Há de se salientar que, diferentemente do que ocorre no Direito Penal, e tal como passou a prever a LTE após a alteração de 2015, não há, no ECA, separações na natureza da ação de acordo com a espécie do crime. Quer-se dizer com isso que independe se o ato infracional configura crime de natureza pública, semipública ou privada, independentemente, também, consequentemente, de manifestação de interesse do ofendido na instauração do processo. A legislação brasileira pertinente aos menores determinou³⁷⁵ que a apuração de ato infracional atribuído a adolescente é uma ação pública incondicionada³⁷⁶.

Por fim, conforme já referido, a autoridade judiciária competente para a ação socioeducativa é o Juízo da Infância e da Juventude. Assim sendo, é a esse órgão que a representação será apresentada e que, portanto, presidirá a fase judicial.

3.2.3. FASE JUDICIAL

Tendo o MP concluído pela representação contra o adolescente, essa peça será encaminhada à autoridade judiciária, dando início à fase judicial. Antes de adentrar-se nessa etapa, contudo, importa comentar acerca do procedimento nos casos de arquivamento e remissão.

³⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 559.

³⁷³ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 578.

³⁷⁴ Vide artigo 181 do ECA.

³⁷⁵ Vide artigo 227 do ECA.

³⁷⁶ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1435. Complementarmente, vide artigo 227 do ECA.

Ressaltou-se, anteriormente, que a decisão do promotor em qualquer das duas possibilidades deve ser encaminhada ao magistrado para homologação. A definição final desses casos, portanto, depende da autoridade judiciária. Recebendo, então, as propostas de arquivamento ou de remissão, poderá o juiz concordar ou não. Concordando, homologa e, com isso, encerra-se o processo ou, no caso de cumulação com proposta de aplicação de medida socioeducativa, determinará seu cumprimento³⁷⁷. Por outro lado, discordando da proposta do MP, proferirá despacho devidamente fundamentado nesse sentido e encaminhará os autos ao Procurador-Geral de Justiça, que, por sua vez, poderá oferecer representação, designar outro membro do MP para fazê-lo ou, ainda, ratificar a decisão de arquivamento ou de remissão, hipótese essa que obrigará a autoridade judiciária a homologar³⁷⁸.

Há, aqui, novamente, discussões no que toca à remissão imprópria – cumulada com aplicação de medida socioeducativa –, uma vez que a aplicação dessas medidas cabe exclusivamente ao juiz³⁷⁹. Assim sendo, defende Guilherme Nucci que, havendo proposta de aplicação de medida socioeducativa, não bastaria a homologação do juiz, sendo necessária a observância dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa e, ademais, se nos casos de discordância houver, na proposta de remissão negada, menção à aplicação de medida socioeducativa, à qual o Procurador-Geral de Justiça venha ratificar, seria de se questionar se valeria a obrigação de homologação imposta pelo artigo³⁸⁰. Considerando os princípios norteadores, não apenas do processo penal, mas também da ação socioeducativa, há de se concordar com o descabimento de cometer a qualquer outra autoridade, que não a judiciária, a atribuição para a aplicação de medida socioeducativa. Assim sendo, coaduna-se com o referido autor no sentido de que, discordando da remissão, o magistrado deveria remeter os autos para análise referente única e exclusivamente à remissão em si, deixando a seu encargo, como mandam a legislação e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a ponderação acerca da aplicação ou não da medida³⁸¹.

A verdadeira função do magistrado no processo referente à apuração de ato infracional, todavia, decorre da representação do MP contra o adolescente, situação que efetivamente inicia a fase judicial. Já de início encontra-se uma falha na legislação, que nada previu acerca do juízo de admissibilidade da peça inaugural. Parece haver, no entanto, consenso na doutrina no sentido de que essa ocorre, sendo abordada tanto por Válter Ishida, que refere a ocorrência do recebimento da representação³⁸², quanto por

³⁷⁷ Vide artigo 181, § 1º do ECA.

³⁷⁸ Vide artigo 181, § 2º do ECA.

³⁷⁹ Nesse sentido, Súmula 108 do Superior Tribunal de Justiça: “A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”.

³⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. cit. p. 557.

³⁸¹ *Ibidem*.

³⁸² ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. cit. pp. 583-584.

Guilherme Nucci, que efetivamente critica a legislação e afirma ser evidente que se “deva existir o juízo de admissibilidade, devendo o juiz receber a representação, designando a audiência, ou rejeitando a peça inaugural, por inépcia, falta de justa causa ou de qualquer condição da ação”³⁸³.

Assim sendo, determina o ECA que, uma vez apresentada a representação, deverá a autoridade judiciária proferir despacho de designação de audiência de apresentação do menor, despacho no qual deverá também conter a decisão acerca da decretação ou manutenção de internação³⁸⁴ – eventualmente decretada quando do flagrante do adolescente e da posterior não liberação desse em delegacia³⁸⁵. A designação da audiência deverá ser notificada ao adolescente e seus pais ou responsável, para que possam – e é um dever fazê-lo – comparecer, tratando-se, em verdade, em que pese a lei não utilize este, de uma citação, que deverá ser pessoal e cuja falta configurará nulidade absoluta³⁸⁶. Não sendo os pais ou responsável encontrados, será nomeado curador; porém, se a pessoa não localizada for o adolescente, o juiz expedirá mandado de busca e apreensão, sobrestando o feito até a efetiva apresentação.³⁸⁷

Designada a audiência e presentes todos³⁸⁸, a autoridade judiciária procederá à oitiva do adolescente e de seus pais ou responsável³⁸⁹. Nesse momento, poderá, caso entenda nesse sentido, conceder remissão, desde que oportunize manifestação do MP. Não sendo o caso, segue-se a audiência. A partir de então dois são os caminhos possíveis: não havendo necessidade de produção de provas, como oitiva de testemunhas, e/ou não sendo caso de aplicação de medida de internação ou de semiliberdade, finda-se o processo com decisão na própria audiência de apresentação; caso contrário, designa-se audiência de continuação³⁹⁰.

Sendo caso de necessidade de audiência de continuação, o juiz concederá o prazo de três dias para que a o defensor junte defesa prévia e rol de testemunhas. No seu decorrer, ouvir-se-ão as testemunhas de ambas as partes e a vítima, após o que ceder-se-á a palavra ao MP e à defesa por vinte minutos cada para alegações finais – debates³⁹¹. Cumpre ressaltar, a partir dos ensinamentos de João

³⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. *cit.* pp. 562-563.

³⁸⁴ Vide artigo 108 do ECA.

³⁸⁵ O que se tem aqui é uma conversão, a partir de decisão judicial fundamentada, da apreensão em flagrante em internação provisória. Ressalta-se que a legislação prevê, no artigo supracitado, um prazo máximo de quarenta e cinco dias de duração dessa internação, cuja contagem tem início desde o dia em que foi detido no primeiro momento. Ademais, o artigo 185 do ECA deixa claro, como se já não fosse óbvio, que essa internação não poderá ser cumprida em prisão comum, mas sim em estabelecimento especial, conforme descrição do artigo 123 do ECA. Em caso de impossibilidade, especialmente por inexistência dessas unidades – o que muito ocorre no Brasil, mesmo tantos anos após a promulgação da legislação –, o adolescente deve ser transferido para unidade mais próxima. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. *cit.* pp. 563 e 566-567).

³⁸⁶ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. *cit.* p. 584.

³⁸⁷ Vide artigo 184 do ECA.

³⁸⁸ Para além do adolescente, de seus pais ou responsável e do juiz, devem estar presentes o MP e um defensor, nos termos dos artigos 201, II, 204 e 207 do ECA.

³⁸⁹ Vide artigo 186 do ECA.

³⁹⁰ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. *cit.* p. 590.

³⁹¹ Vide artigo 186, § 4º do ECA.

Batista Saraiva, que, em casos complexos, poderão ser substituídos os debates orais por memoriais escritos, desde que, com isso, não se extrapole o prazo de quarenta e cinco dias nos casos de internação provisória³⁹². A legislação prevê, ainda, a juntada de relatório de equipe interprofissional, contudo, não se trata de uma obrigatoriedade, ficando a critério do magistrado diante do caso concreto³⁹³.

Realizados, então, os procedimentos e concluídos a produção de provas e os debates, proferirá o juiz a decisão. Caso se conclua pela inexistência do facto, pela falta de prova da existência do facto, não constituir o facto ato infracional ou pela inexistência de prova de autoria, não será aplicada qualquer medida, sendo o adolescente liberado de imediato. Em contrapartida, tendo sido comprovada a materialidade e autoria do facto, bem como a sua classificação como crime – configurando, assim, ato infracional –, o juiz julgará procedente a representação, aplicando a medida socioeducativa que entender mais adequada ao caso.

Em que pese o enfoque, na presente pesquisa, nas medidas socioeducativas e no processo para sua aplicação, cumpre pontuar, ainda que de forma bastante breve, a questão recursal. Independentemente da natureza da decisão, os recursos respeitarão as regras do CPC com algumas adaptações³⁹⁴. Assim sendo, na seara da justiça juvenil, os recursos possuem um prazo geral de dez dias – com exceção apenas aos embargos de declaração, que será de cinco dias –, e independem de preparo. Ademais, prevê-se o juízo de retratação, ou seja, interposto o recurso, o juiz proferirá, no prazo de cinco dias, um despacho informando, de forma fundamentada, se manterá ou reformará sua decisão.

Dado o procedimento de apuração de ato infracional ora comentado, é de se apontar que esse deixa a desejar no quesito simplicidade. Sabe-se que, nos casos que envolvam os menores, a busca é sempre pela simplificação e agilidade das questões e procedimentos. O processo brasileiro, contudo, mostra-se um pouco confuso e complexo, a que se soma o simples facto de falta de estrutura na grande maioria das cidades do país. Pode-se, porém, resumir que esse procedimento é dividido em três fases, sendo que somente na última delas – a judicial, até porque somente podem ser determinadas por um juiz – é que se pode falar em efetiva aplicação das medidas socioeducativas. Diversas são as medidas passíveis de aplicação, como ver-se-á a seguir.

3.3. DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A medida socioeducativa é a providência tomada pelo juiz diante da ocorrência de um ato

³⁹² SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. p. 243.

³⁹³ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 596.

³⁹⁴ Vide artigo 198 do ECA.

infracional de autoria de um adolescente³⁹⁵. Como referido, diversas são as medidas previstas no ECA, cabendo a escolha ao magistrado competente. Essa escolha, contudo, não é livre, devendo respeitar alguns critérios e princípios.

O ECA, por ser uma legislação una, prevendo todas as espécies de medidas existentes, reuniu os critérios a serem observados para sua aplicação³⁹⁶. Deve-se, então, ter em conta as necessidades pedagógicas e o vínculo familiar, ou seja, analisar o grau de necessidade de aprendizagem do adolescente, para que se possa medir o nível da intervenção, mas sempre priorizando a preservação dos laços familiares, preferindo as medidas que menos limitem essa ligação. Complementarmente, há de se considerar a sua capacidade para cumprir a medida, bem como as circunstâncias e gravidade da infração³⁹⁷.

O que se extrai dessa determinação é a clara presença dos princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade. Ambos servem à regulação da atuação do Estado e estão interligados. O primeiro diz respeito ao dever do Estado de intervir o mínimo possível no seio familiar do menor, evitando subtrair sua liberdade e convivência, além de determinar que somente autoridades e instituições credenciadas podem atuar para esse fim³⁹⁸. Assim sendo, a “intervenção Estatal deve ocorrer tão somente para suprir o déficit pedagógico existente”³⁹⁹. Já o princípio da proporcionalidade, brevemente comentado no âmbito da LTE, corresponde ao equilíbrio imprescindível entre a medida – pensando-se na sua intensidade – e a efetiva necessidade apresentada pelo adolescente, tratando-se de encontrar a “justa medida”⁴⁰⁰.

No que toca aos princípios, alguns outros são previstos da legislação que merecem comentário. A proteção integral, base do sistema instaurado, é algo que se deve sempre ter em mente, de forma que “a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares”⁴⁰¹. A intervenção há, ainda, de ser pautada pelo princípio do superior interesse do adolescente, devendo esse prevalecer sobre interesses e direitos de terceiros. Outro princípio importante é o da intervenção precoce, que muito se relaciona com a celeridade processual, uma vez que exige ação do poder público o mais rápido possível a partir do conhecimento da situação do menor – nesse caso, de atuação desviante. Explica João Batista Saraiva que não há qualquer justificativa para que “a execução de uma medida socioeducativa seja um

³⁹⁵ Como visto anteriormente, no caso de atos infracionais praticados por crianças ser-lhe-ão aplicadas somente medidas protetivas, não cabendo aplicação de medidas socioeducativas.

³⁹⁶ Vide artigo 100, combinado com o artigo 113, ambos do ECA.

³⁹⁷ Vide artigo 122, § 1º do ECA.

³⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. cit. p. 318.

³⁹⁹ SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional*. cit. p. 77.

⁴⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. cit. p. 318.

⁴⁰¹ ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. cit. p. 327.

tempo muito posterior à prática do ato infracional⁴⁰². Há ainda a obrigatoriedade de informação, que visa a garantir ao adolescente plena apreensão da sua situação e dos motivos dessa, devendo ser-lhe explicado, com a devida observância à sua capacidade de compreensão e seu grau de desenvolvimento, as razões da medida que lhe está a ser aplicada.

Dentre os princípios previstos no ECA, alguns voltam-se especificamente aos familiares. Esses são tão importantes quanto os demais, uma vez que a participação dos pais ou responsável, bem como o reconhecimento dos seus deveres em tais papéis – responsabilidade parental –, faz-se relevante para o auxílio do adolescente e para o maior sucesso da medida a ser aplicada⁴⁰³. Volta-se, aqui, como aponta Guilherme Nucci, ao princípio da intervenção mínima, uma vez que, menor seja a intervenção estatal, maior o espaço para que tais deveres possam ser devidamente cumpridos⁴⁰⁴. Também segue essa linha o princípio da prevalência da família, que se traduz na prioridade que deve ser dada às medidas que permitam a manutenção do adolescente no seio familiar⁴⁰⁵.

Por fim, prevê a legislação a obrigatoriedade da oitiva e participação do adolescente e seus pais ou responsável. Trata-se do direito que têm essas pessoas de não apenas de participarem e serem ouvidas nos atos processuais e na definição da medida a ser aplicada, mas também de terem suas palavras e opiniões efetivamente levadas em conta pela autoridade judiciária⁴⁰⁶. Tal regra vem harmonizar tanto com o princípio da ampla defesa quanto do superior interesse do menor, uma vez que o fornece a oportunidade de dar a sua versão e manifestar a sua vontade.

Percebe-se, ante o exposto, que há uma certa rigidez para aplicação das medidas socioeducativas. Não se está diante de uma decisão livre e desobrigada do juiz, mas sim absolutamente balizada por normas e princípios que devem ser cuidadosamente observados, em especial o da proteção integral e prioritária, do superior interesse do adolescente, da mínima intervenção e da brevidade. Diante disso, clara fica a necessidade de atenta fundamentação.

As medidas socioeducativas são, portanto, aplicadas aos adolescentes – pessoas entre os doze e os dezoito anos de idade – quando esses praticam uma conduta descrita pela legislação penal como crime ou contravenção penal – denominada ato infracional –, como resultado da apuração da prática desse ato, ou seja, de um devido processo. Sua finalidade maior, como o próprio nome sugere, é a educação, ou seja, possui uma natureza pedagógica e ressocializadora. Há, contudo, uma corrente doutrinária mais atual que entende ser a medida socioeducativa uma sanção, por se tratar de uma

⁴⁰² SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional*. cit. p. 77.

⁴⁰³ SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional*. cit. p. 78.

⁴⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. cit. p. 318.

⁴⁰⁵ SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional*. cit. p. 78.

⁴⁰⁶ Vide, complementarmente, artigo 28, § 1º do ECA.

resposta ao ato infracional, de maneira que se acaba impossível “deixar de lhe atribuir natureza retributiva, na medida que somente ao autor de ato infracional se lhe reconhece aplicação”⁴⁰⁷. Essa imputação decorre da interpretação de que a sanção jurídica é inerente a ideia de ameaça de castigo e de demonstração da reprovação social⁴⁰⁸.

Em 2012, dada a especialidade do tema, foi promulgada a Lei n. 12.594, de 18 de janeiro, que veio instituir o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – razão pela qual ficou conhecida como lei do SINASE –, e regulamentar a execução das medidas socioeducativas. Importa comentar essa legislação, pois complementa o assunto das finalidades dessas medidas, uma vez que veio estipular expressamente os objetivos das medidas socioeducativas. São eles: a responsabilização do adolescente pelas consequências lesivas da sua conduta, com o devido incentivo à sua reparação – quando essa for possível –; a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, o que se dará mediante o cumprimento de seu PIA⁴⁰⁹; e a reprovação da conduta⁴¹⁰.

As medidas socioeducativas, tal como ocorre nas medidas tutelares educativas, vêm previstas de forma taxativa no artigo 112 do ECA, ou seja, não podem ser aplicadas quaisquer medidas que não estejam nele previstas, o que, como já comentado para o caso português, demonstra a incidência dos princípios da legalidade e da tipicidade nesta lei. São listadas, as específicas, por ordem crescente de gravidade e divididas em dois grupos: as não privativas e as privativas de liberdade. Diz-se as específicas, pois o último inciso do artigo faz remissão a algumas medidas de proteção que podem ainda ser aplicadas no contexto socioeducativo, ou seja, apesar de virem por último, não são mais gravosas do que a anterior – que, por sua vez, é a mais gravosa das anteriores e assim sucessivamente.⁴¹¹

Como visto, vigora na justiça juvenil brasileira, o princípio da mínima intervenção, o que acaba impondo uma excepcionalidade às medidas privativas de liberdade, ou seja, sempre que possível, preferir-se-ão as não privativas. No que tange a essas últimas, ressalta-se ser de competência dos Municípios a criação de manutenção dos programas de atendimento para fins de execução da medida, não cabendo mais ao poder judiciário, como ocorria no código anterior⁴¹².

A primeira medida prevista pelo ECA e a mais branda das medidas propriamente socioeducativas é a advertência⁴¹³. Trata-se de admoestação verbal, isto é, de uma reprimenda verbal, feita pelo juiz e

⁴⁰⁷ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. p. 71.

⁴⁰⁸ *Idem*, p. 72.

⁴⁰⁹ Nas medidas de liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade e nas privativas de liberdade exige-se a elaboração de um Plano Individual de Atendimento (PIA), a ser elaborado pela equipe técnica do programa de atendimento e homologado pelo Poder Judiciário. Nele, deverá constar previsão das atividades, metas mínimas e formas de participação da família. (SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. p. 71).

⁴¹⁰ Vide artigo 1º, § 2º da Lei n. 12.594/2012.

⁴¹¹ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. p. 157.

⁴¹² Vide artigo 5º, III da Lei n. 12.594/2012.

⁴¹³ Vide artigo 115 do ECA.

direcionada ao adolescente infrator, que deve ser reduzida a termo e, então, assinada pelas partes. Dessa forma, “se esgota em si mesma, dispensando acompanhamento posterior”⁴¹⁴. Seu objetivo é esclarecer ao adolescente a incorreção de seus atos e exigir desse o comprometimento de que não mais assim agirá. Nesse sentido, explica Guilherme Nucci que cabe ao Estado, através das medidas legalmente previstas, educar o menor, “*advertir* é o primeiro passo antes de se tomar medidas mais enérgicas”, uma vez que o indivíduo que se encontra “em formação de personalidade precisa de conselhos e alertas, apontando o certo e o errado, em atividade contínua”⁴¹⁵.

Em suma, constitui uma “medida admoestatória, informativa, formativa e imediata”⁴¹⁶. Pelo seu amenizado grau de intervenção, acaba sendo reservada, na prática, aos casos de adolescentes primários e aos que tenham cometido atos infracionais leves, ou seja, que firam bens jurídicos de menor relevância⁴¹⁷. Ademais, nos casos comentados anteriormente, em que é proposta remissão imprópria, isto é, cumulada com proposta de medida socioeducativa, essa é a medida preferencialmente aplicada⁴¹⁸.

A segunda medida prevista é a obrigação de reparar o dano⁴¹⁹. Nos termos do próprio artigo, trata-se de medida aplicada somente aos casos em que haja prejuízo material – reflexos patrimoniais – para a vítima, correspondendo, portanto, à restituição da coisa ou à compensação ou reparação do dano. É de se salientar que esse ressarcimento deve ser feito com recursos do próprio adolescente, não se podendo recorrer aos seus pais para tanto, ou seja, é intransferível, sob pena de se perder o caráter educativo⁴²⁰. Veja-se que a intenção é que a medida afete o próprio adolescente para que esse entenda as consequências de seus atos e sinta-se efetivamente responsável. Assim sendo, caso não seja possível a restituição ou reparação, deverá o juiz optar por outra medida não privativa de liberdade.

Outra medida prevista é a prestação de serviços à comunidade⁴²¹. Trata-se da realização de tarefas gratuitas de interesse geral por não mais de seis meses e com jornada não superior a oito horas semanais a ser cumprida em dias que não prejudiquem a frequência escolar ou profissional. As tarefas são em favor de entidades assistenciais, hospitais, escolas ou outros estabelecimentos semelhantes, ou ainda programas comunitários ou governamentais devidamente credenciados para prestação desses serviços. O que se busca é instigar a reeducação a partir do auxílio comunitário, fazendo com que o adolescente presencie outras realidades e dificuldades, por meio de uma efetiva vivência em

⁴¹⁴ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 387.

⁴¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 383.

⁴¹⁶ VOLPI, Mário (org.). **O adolescente e o ato infracional**. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 1005. ISBN 85-249-0648-0. p. 23.

⁴¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 382.

⁴¹⁸ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. p. 161.

⁴¹⁹ Vide artigo 116 do ECA.

⁴²⁰ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. p. 162.

⁴²¹ Vide artigo 117 do ECA.

comunidade, e crie, com isso, maior sensação de integração na sociedade e até mesmo de cidadania⁴²².

A determinação dessa medida far-se-á pelo magistrado em audiência admonitória, na qual, porém, não necessariamente será determinada a entidade a quem prestará o adolescente serviços, podendo essa ser posteriormente designada pelo órgão executor⁴²³. Essa escolha terá por base as condições e aptidões do adolescente e as características do local. No decorrer da medida haverá acompanhamento e realização de relatórios de desenvolvimento pela entidade de atendimento, e, ao final, se devidamente cumprida, essa será extinta; caso contrário, poderá ser substituída por outra⁴²⁴.

A quarta medida trazida pelo ECA é a liberdade assistida⁴²⁵. Trata-se de medida sem restrição direta da liberdade, mas com imposição de acompanhamento do adolescente por pessoa capacitada para tanto⁴²⁶, cuja duração deve ser de pelo menos seis meses, podendo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra a qualquer momento. Essa pessoa a acompanhar o jovem deve servir como um orientador, guiando-o, limitando-o quando necessário, promovendo-o socialmente, supervisionando-o no âmbito escolar e influenciando-o à profissionalização e inserção no mercado de trabalho, para além de elaborar relatório do caso⁴²⁷. Esse atendimento volta-se não somente ao menor, mas também à sua família, orientando-os de igual modo⁴²⁸.

Considerando o princípio da obrigatoriedade de informação, a liberdade assistida tem início em uma audiência admonitória, na qual o adolescente será apresentado ao seu orientador e ter-lhe-á explicadas as condições de cumprimento da medida⁴²⁹. O que se pretende, então, é que o jovem siga a sua vida normal, mas sob orientação de uma pessoa capacitada que, para além de cuidar para que não volte a cometer atos ilícitos, ajuda-o a vislumbrar e construir uma vida correta⁴³⁰.

Ainda no que diz respeito às medidas não privativas de liberdade, a legislação prevê a possibilidade de conversão de algumas medidas de proteção em medidas socioeducativas. Trata-se das medidas de encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento técnico; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou

⁴²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 384.

⁴²³ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. pp. 163-164.

⁴²⁴ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 392.

⁴²⁵ Vide artigo 118 do ECA.

⁴²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. pp. 384-385.

⁴²⁷ Vide artigo 119 do ECA.

⁴²⁸ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. p. 166.

⁴²⁹ *Idem*, p. 167.

⁴³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. pp. 398.

psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; e inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos⁴³¹. Por se tratar de medidas brandas, uma vez que, originalmente, são destinadas a situações de proteção ou para aplicação a menores de doze anos que pratiquem atos infracionais, devem ser aplicadas aos casos de atos de baixa lesividade⁴³².

No que toca às medidas privativas de liberdade, duas são as previstas: semiliberdade e internação. São, justamente pela restrição que traduzem, as medidas de maior severidade e limitação. A medida de internação é a de maior intervenção de todas, razão pela qual deve ser aplicada somente aos casos de atos infracionais graves, configurando um dos principais objetos de estudo do presente trabalho. Por essa razão, ser-lhe-á dedicada a devida atenção em momento oportuno, mais adiante.

A medida de semiliberdade⁴³³, por sua vez, caracteriza-se pela obrigação imposta ao adolescente se recolher em unidade de atendimento específica durante o período da noite⁴³⁴. Nesses casos, as atividades escolares e profissionais, obrigatórias à rotina do menor, são exercidas durante o dia e externamente à unidade. Alguns doutrinadores entendem a viabilidade de determinação oposta, de maneira que o jovem compareça à unidade de atendimento específica durante o dia, frequentando, nela, trabalho e estudo, para, durante a noite, poder recolher-se junto à sua família. Independentemente do posicionamento adotado, o cerne da questão é a retenção do menor nessas unidades por uma determinada parte do dia⁴³⁵.

Importa, ainda, salientar que, considerando as atividades profissionais e formativas realizadas fora da unidade, entende-se ser concedida certa discricionariedade ao adolescente. Assim sendo, esse poderá escolher livremente seu ramo de trabalho, por exemplo, desde que não seja nocivo – como por exemplo trabalhar em uma boate –, situação na qual o juiz poderá intervir e proibir o exercício daquela atividade.⁴³⁶

O regime de semiliberdade pode ser imposto como inicial ou como forma de progressão ou regressão de regime de outra medida. Ou seja, poderá sua aplicação decorrer da decisão final do processo de apuração de ato infracional, sendo essa a medida destinada ao adolescente desde logo, ou de decisão de progressão de regime daqueles que tiveram como medida inicial a internação. Quanto à sua duração, o artigo de lei específico acabou por não determinar prazo, mas fez referência à utilização das disposições relativas à internação. Dessa forma, conclui-se que a semiliberdade deve ser reavaliada

⁴³¹ Vide artigo 112, VII, combinado com o artigo 101, I a VI, ambos do ECA.

⁴³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. cit. p. 388.

⁴³³ Vide artigo 120 do ECA.

⁴³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. cit. p. 385.

⁴³⁵ *Idem*, p. 402.

⁴³⁶ ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. cit. p. 398.

a cada seis meses, sendo analisada a necessidade ou não de sua manutenção, não podendo superar por período superior a três anos⁴³⁷.

Por fim, no que diz respeito à execução das medidas, há de se fazer mais alguns apontamentos, para além dos princípios norteadores já comentados. Inicialmente, destaca-se que as medidas de advertência e de reparação do dano, bem como as medidas protetivas, quando aplicadas autonomamente, são executadas nos próprios autos do processo de conhecimento⁴³⁸. Já as demais medidas terão processo de execução próprio, com manifestação das partes, eventuais diligências que se entendam necessárias e, ao final, homologação do plano individual⁴³⁹. Vale ressaltar que a competência judicial para execução nem sempre coincidirá com a de conhecimento, sendo a primeira estabelecida de acordo com o local de execução da medida, até mesmo porque nem todas as localidades têm estrutura para atender todas as medidas, tornando-se essa transferência indispensável. A essa autoridade judiciária competente caberá, no âmbito da execução, julgar questões relativas ao assunto, como a deliberação de prosseguimento ou extinção da medida. Isso ocorre especialmente nos casos de medidas de liberdade assistida, semiliberdade e internação, nos quais deverá haver avaliação semestral sobre a necessidade da medida.⁴⁴⁰

Como visto, diversas são as medidas socioeducativas previstas na legislação menorista brasileira. Algumas mais brandas, outras mais severas, sendo sempre aplicadas fundamentadamente e com base nos princípios que as regem. Assim como ocorre no ordenamento jurídico português, a medida mais gravosa diz respeito ao internamento do adolescente, configurando verdadeira limitação à sua liberdade. Dada a complexidade desses casos, é a eles que se volta o foco de estudo do presente trabalho, merecendo espaço próprio para sua análise e comentário, o que se faz a seguir.

⁴³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 405.

⁴³⁸ Vide artigo 38 da Lei n. 12.594/2012.

⁴³⁹ Vide artigos 39 e seguintes da Lei n. 12.594/2012.

⁴⁴⁰ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. pp. 133-134.

4. DAS MEDIDAS MAIS GRAVOSAS NO DIREITO PORTUGUÊS E NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme vimos, tanto Portugal quanto o Brasil possuem legislações específicas para tratar os indivíduos menores de idade que cometam atos considerados crime pela legislação penal. Em ambos os países, esse tratamento se dá a partir de medidas legalmente previstas, que são pensadas cuidadosamente para atender as especificidades das pessoas a quem são destinadas.

Diferentemente do que ocorre no Direito Penal, as medidas aqui tratadas não são previstas vinculadas a uma conduta específica. O que se tem é uma série de medidas passíveis de aplicação a partir da ocorrência de uma conduta ilícita por um menor, dentre as quais será escolhida aquela que a autoridade competente entender ser mais adequada ao caso concreto. Dentre essas medidas, algumas são de maior e outras de menor gravidade, ou seja, de maior ou menor limitação na vida do jovem.

Em ambas as legislações portuguesa e brasileira, a medida mais gravosa envolve um afastamento temporário do jovem de seu contexto de vida, a fim de conceder-lhe a possibilidade de adquirir as competências necessárias para saber lidar com os conflitos e levar uma vida correta e harmônica com as regras da sociedade em que vive. Em Portugal, chama-se medida de internamento em Centro Educativo, enquanto, no Brasil, é denominada medida de internação.

4.1. DA MEDIDA DE INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO

Como explicado anteriormente, as medidas tutelares educativas subdividem-se em não institucionais e institucionais. Oito são as medidas não institucionais, já brevemente descritas, – a admoestação, a privação do direito de conduzir ou de obter permissão para conduzir ciclomotores, a reparação ao ofendido, a realização de prestações econômicas ou de tarefas a favor da comunidade, a imposição de regras de conduta, a imposição de obrigações, a frequência de programas formativos e o acompanhamento educativo. Já no que diz respeito à medida institucional, há apenas uma prevista: a medida de internamento em Centro Educativo, que pode ser cumprida em três diferentes regimes – aberto, semiaberto e fechado.

Esta medida vem tratada inicialmente no artigo 17º da LTE, sendo a única medida institucional. É justamente por ser uma medida institucional, de internamento, como o próprio nome diz, que vem considerada como a medida mais grave, uma vez que implica maiores limitações ao jovem. Por essa razão é também considerada uma medida de último recurso. Merece destaque o facto de que, em que pese seja uma medida mais restritiva, em momento algum se vislumbra um carácter punitivo ou

retributivo, sendo estes Centros sempre voltados à correção da personalidade hostil apresentada pelo jovem, ou seja, à sua formação, ao seu melhor desenvolvimento⁴⁴¹.

Percebe-se, logo, que o fim da medida é o mesmo das demais, independentemente do seu grau de limitação. Ou seja, busca-se a educação do jovem para o direito e desenvolvimento de competências que lhe permitam uma retomada de vida em sociedade de forma responsável e harmônica. É, pois, diante desse contexto que os jovens a quem essa medida for aplicada passam a ser denominados educandos. É também nesse sentido que o Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos esclarece que essa modalidade de intervenção “subordina-se ao princípio de que o educando é sujeito de direitos e deveres e de que mantém todos os direitos pessoais e sociais cujo exercício não seja incompatível com a execução da medida aplicada”, bem como que os programas a eles destinados devem ser guiados pelo “princípio da adequação, considerando a finalidade e a duração do internamento e as necessidades do educando, nomeadamente ao nível do seu desenvolvimento pessoal e social e do reforço do seu sentido de responsabilidade”⁴⁴².

Consiste, esta medida, no recolhimento do jovem delincente em um estabelecimento específico para esse fim, afastando-o temporariamente do seu meio, da sua comunidade. Justifica-se, portanto, quando a necessidade de educação do jovem é de certo nível que exija essa separação do seu “contexto de origem” – familiar e social – para a frequência em programas e métodos pedagógicos que permitam a interiorização de valores conformes com o direito e a aquisição de competências pessoais e sociais para a condução da vida de forma responsável⁴⁴³. Para além disso, pensa-se, ainda, mesmo que não de forma principal, na defesa da ordem e da paz social⁴⁴⁴.

A medida tutelar educativa de internamento é cumprida, então, em Centros Educativos⁴⁴⁵, criados pelo Decreto-Lei 323-D/2000, de 20 de dezembro, que aprovou o RGDC. Trata-se de unidades residenciais com regras de funcionamento e lotação máxima pré-estabelecidas, nas quais são desenvolvidos programas pedagógicos, “conjugando as necessidades gerais de educação e formação próprias da faixa etária dos educandos com as necessidades específicas reveladas na prática da infracção

⁴⁴¹ ANDRADE, Amélia Sineiro. Anotação ao artigo 17°. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 92-109. pp. 95-96.

⁴⁴² Vide artigo 2° do RGDC.

⁴⁴³ ANDRADE, Amélia Sineiro. Anotação ao artigo 17°. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 92-109. pp. 93-94.

⁴⁴⁴ Vide artigo 1°, n. 2 do RGDC.

⁴⁴⁵ Há de se ressaltar que os Centros Educativos não servem somente à execução das medidas de internamento, mas também da medida cautelar de guarda, do internamento para realização de perícia sobre a personalidade e da detenção (vide artigo 145° da LTE). Cumpre destacar, ainda, que, no que diz respeito à medida cautelar de guarda e à detenção, a LTE determina, em seu artigo 146°, que dever-se-ia, preferencialmente, ter unidade residencial especial para seu cumprimento, de forma a ficarem esses separados daqueles já declarados culpados. Até o presente momento, porém, não se vislumbra existência de unidades residenciais específicas para esse fim, sendo o jovem nessa situação encaminhado a um Centro Educativo, onde permanece em regime semiaberto ou fechado, nos termos do artigo. (MASSENA, Ana. Anotação ao artigo 146°. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 420-425. p. 423).

e que justificam tratamento adequado”⁴⁴⁶. Cada um desses Centros possui autonomia para gerir a sua organização interna, tendo seu próprio Regulamento Interno, entendido como um “código de conduta de todas as pessoas que residem, trabalham ou que visitam o Centro”⁴⁴⁷. Para além disso, cada um deles terá um Projeto de Intervenção Educativa, no qual constará suas atividades, de acordo com a sua classificação – aberto, semiaberto ou fechado – e dos programas nele adotados⁴⁴⁸.

O RGDCE prevê que a medida tutelar de internamento, independentemente do seu regime de execução, deve se desenvolver em fases progressivas, de maneira a possibilitar ao educando adquirir, com o decorrer do tempo, maior autonomia⁴⁴⁹. A definição dessas fases deve constar no PIE, sendo elas: de integração, de aquisição, de consolidação e de autonomia. A primeira fase diz respeito à apresentação e familiarização do jovem, tanto com o ambiente quanto com a ideia do que virá a viver; já a segunda, visa trabalhar o desenvolvimento de recursos para lidar com as questões cotidianas e de capacidades sociais; a terceira, por sua vez, objetiva a consolidação dos aprendizados nas fases anteriores; por fim, a quarta e última fase permite que o jovem experimente autonomia, teste suas aquisições pessoais e sociais e se prepare para o retorno à vida em sociedade.⁴⁵⁰

No que tange à execução dessa medida, três são os regimes previstos: aberto, semiaberto e fechado. Cumpre ressaltar que para cada regime há um Centro Educativo especializado e, mais, cada um desses tem uma lotação máxima legalmente prevista conforme a sua natureza⁴⁵¹, sendo a principal diferença seu grau de abertura – ou seja, o grau de contato do jovem – ao exterior.

O regime mais brando é o aberto⁴⁵², destinado àqueles que tenham praticado factos qualificados pela lei como crimes de gravidade reduzida. Nesse caso, o menor reside no Centro, mas suas atividades escolares, de formação, laborais, desportivas e de tempo livre são preferencialmente exercidas no exterior. Diz-se preferencialmente por determinar a legislação que se deve preferir a concessão da possibilidade de convivência comum em sociedade, na medida do possível⁴⁵³. Sua duração pode ser de seis meses a dois anos⁴⁵⁴, período no qual o jovem somente poderá sair desacompanhado se tal for autorizado pelo diretor do Centro Educativo⁴⁵⁵, bem como poderá sair para passar finais de semana e

⁴⁴⁶ Vide preâmbulo do RGDCE.

⁴⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição (coord.). *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*. cit. p. 482.

⁴⁴⁸ Vide artigo 17º do RGDCE.

⁴⁴⁹ Vide artigo 12º, n. 2 do RGDCE.

⁴⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição (coord.). *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*. cit. pp. 498-503.

⁴⁵¹ Vide preâmbulo e artigo 11º do RGDCE.

⁴⁵² Vide artigo 167º da LTE.

⁴⁵³ Trata-se da vigência do princípio da socialização, previsto como norteador da intervenção em Centro Educativo pelo artigo 159º da LTE.

⁴⁵⁴ Vide artigo 18º, n. 1 da TE.

⁴⁵⁵ Ana Massena, em comentário ao artigo 167º da LTE, ressalta que essa permissão seria desejável especialmente quando a saída guardar relação com as saídas descritas no n. 1 do artigo, que são as saídas para fins escolares, formativos e de lazer. Mais, afirma que a concessão por parte do diretor depende

férias com pais ou responsáveis.

Já o regime semiaberto, apresenta-se como intermediário, entendido como o regime-regra e visto como um “regime mais flexível e menos contestado”⁴⁵⁶. Dada a maior severidade desse regime – ainda que não seja o mais rígido –, a legislação prevê condições adicionais para sua aplicação. Assim sendo, somente pode ser determinado regime semiaberto quando se estiver diante de um facto qualificado como crime contra as pessoas que não tenha pena máxima superior a três anos ou quando o menor tiver cometido dois ou mais factos qualificados pela lei como crimes de pena máxima – considerados individualmente – superior a três anos⁴⁵⁷. Tal como no regime anterior, sua duração pode ser de seis meses a dois anos⁴⁵⁸.

No decorrer da execução desse regime, os menores, tal como no regime anterior, residem no Centro Educativo. No entanto, diferentemente do primeiro, nesse, a educação, as atividades formativas e as de tempo livre são todas realizadas também na instituição. Poderão ocorrer saídas, porém, para fins de atividades escolares, formativas, laborais ou desportivas, mas somente quando autorizadas, o que ocorrerá quando se entender necessário e relevante para o projeto educativo daquele determinado jovem⁴⁵⁹. Como bem destaca Ana Massera, percebe-se que a regra do regime semiaberto é a permanência no Centro, havendo uma clara inversão da preferência pelo estabelecimento ou manutenção de ligação com o exterior, previsto para execução do regime aberto, “recorrendo a lei a um modelo mais restritivo que, não impedindo totalmente esse contacto com o meio envolvente, o reveste de maiores exigências”⁴⁶⁰.

No que tange á saídas, essas serão, em regra, acompanhadas. Poderá, contudo, ser autorizada saída desacompanhada para fins de frequência nas atividades anteriormente mencionadas e para períodos de férias com seus pais, responsável legal, pessoa que tenha sua guarda ou outras pessoas idôneas⁴⁶¹. Cumpre destacar que a autorização para a saída não configura uma decisão desarrazoada, mas sim dependente da análise da boa evolução do jovem no seu plano⁴⁶². Diante disso, a saída desacompanhada acaba figurando como uma espécie de prêmio, de vantagem adquirida pelo seu progresso positivo⁴⁶³. Ademais, diferentemente do que ocorre no regime aberto, note-se que aqui não se

de pareceres prévios favoráveis do técnico que acompanha o jovem. (MASSENA, Ana. Comentário ao artigo 167º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 484-487. p. 485).

⁴⁵⁶ ANDRADE, Amélia Sineiro. Anotação ao artigo 17º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 92-109. p. 100.

⁴⁵⁷ Vide artigo 17º, n. 3 da LTE.

⁴⁵⁸ Vide artigo 18º, n. 1 da TE.

⁴⁵⁹ Vide artigo 168º, n. 1 da LTE.

⁴⁶⁰ MASSENA, Ana. Comentário ao artigo 168º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 487-490. p. 488.

⁴⁶¹ Vide artigo 168º n. 2 da LTE.

⁴⁶² Vide artigo 14º, n. 3 do RGDC.

⁴⁶³ MASSENA, Ana. Comentário ao artigo 168º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 487-490. p.

fala em saídas para estadias de final de semana, mas somente para férias.

Por fim, o regime mais gravoso, de maiores restrições ao menor e até mesmo de maior intervenção ao seu poder de autodeterminação, é o regime fechado. Assim como o fez para o regime semiaberto, a legislação previu condições especiais a serem consideradas para além das condições e princípios gerais de aplicação das medidas tutelares educativas. Para aplicação do regime mais gravoso, portanto, faz-se ainda necessário que o menor tenha 14 anos ou mais de idade quando da aplicação da medida e que esse tenha cometido facto qualificado como crime cuja pena de prisão máxima supere os cinco anos ou mais de um facto qualificado como crime contra as pessoas cuja pena máxima exceda os três anos⁴⁶⁴.

Nos casos de regime fechado, dada a severidade dos crimes caracterizados nos factos praticados pelos menores, é imposto um limite de duração da medida, que será o tempo máximo da pena de prisão previsto para o crime correspondente ao facto, ou seja, não poderá excedê-lo⁴⁶⁵. Complementarmente, estipula-se a duração mínima e máxima de internamento em seis meses e dois anos, respectivamente⁴⁶⁶. Quanto à duração máxima, contudo, há uma exceção ao prazo mencionado, qual seja quando o facto praticado pelo menor seja qualificado pela lei como crime cuja pena máxima seja superior a oito anos ou quando esse tiver praticado dois ou mais factos que configurem crime contra as pessoas com pena máxima superior a cinco anos, casos nos quais a duração máxima da medida eleva-se para três anos⁴⁶⁷.

Como dito, esse é o regime de maior limitação ao menor. Isso decorre do reduzido contato que esse tem com o mundo exterior no seu decorrer. Assim sendo, no regime fechado, o menor reside, é educado e frequenta atividades formativas e de tempo livre sempre dentro do Centro Educativo em que se encontra internado. As saídas ocorrem somente para cumprimento de obrigações judiciais, necessidades de saúde ou outras situações excepcionais e notáveis, sendo, contudo, sempre acompanhadas⁴⁶⁸.

O que se extrai do estudo dos regimes de execução da medida tutelar educativa em Centro Educativo é a existência de prazo determinado legalmente previsto, balizando a fixação concreta, individualizada por parte do juiz⁴⁶⁹. Fixação essa que não é feita livremente, mas sim, como já comentado anteriormente, com base na proporcionalidade com a gravidade do facto e a necessidade de educação

489.

⁴⁶⁴ Vide artigo 17º, n. 4 da LTE.

⁴⁶⁵ Vide artigo 7º, n. 2 da LTE.

⁴⁶⁶ Vide artigo 18º, n. 2 da LTE.

⁴⁶⁷ Vide artigo 18º, n. 3 da LTE.

⁴⁶⁸ Vide artigo 169º da LTE.

⁴⁶⁹ ANDRADE, Amélia Sineiro. Anotação ao artigo 18º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 109-112. p. 110.

do menor para o direito⁴⁷⁰. Há, ainda, de se abordar a idade máxima do indivíduo para a manutenção da internação. A LTE prevê a possibilidade de as medidas tutelares prolongarem-se até os vinte e um anos do jovem, momento no qual cessa obrigatoriamente⁴⁷¹. Trata-se de uma previsão de duração da medida para além da idade na qual se atinge a maioridade. Em que pese possa ser um ponto a suscitar críticas, por não mais de tratar de um indivíduo menor, há de se reconhecer a pertinência dessa norma, uma vez que fortalece o caráter educativo da medida, permitindo seu devido cumprimento. Ademais, deve-se considerar a possibilidade de, no momento da prática, o jovem estar próximo dos dezoito anos, o que poderia resultar em uma impossibilidade de lhe ser aplicada qualquer medida, o que, contudo, evita-se com essa extensão.

A escolha do regime de execução cabe ao tribunal competente, lembrando que, como já visto, trata-se de um tribunal misto, ou seja, composto por três juízes, sendo um deles o magistrado, e os outros, dois juízes sociais – cidadãos comuns. Há ainda de relembrar e destacar que para a determinação de medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo é imprescindível a realização de relatório social com avaliação psicológica e, nos casos específicos de execução em regime fechado, de perícia sobre a personalidade do agente.

Dada, ainda, a necessidade de individualização das medidas, a legislação prevê que, no prazo de 30 dias após a admissão no respectivo Centro Educativo, independentemente do regime de execução, deva ser elaborado um PEP com base nas peculiaridades do educando, tais como o regime e a duração estipulados e suas necessidades pessoais de educação e reinserção. Em outras palavras, “devem os serviços de reinserção social, numa atuação multidisciplinar, proceder à análise de todos os elementos já recolhidos referentes ao jovem e elaborar aqueles que ainda se mostrem pertinentes”, para elaborar um projeto educativo que servirá de base para a execução da medida⁴⁷². Nesse PEP, devem constar os objetivos a se atingir com a medida, suas fases, prazos e os meios de concretização, devendo ser homologado pelo tribunal.⁴⁷³

“O PEP é, assim, um instrumento obrigatório no planeamento da execução da medida de internamento, expressamente previsto na LTE, no RGDCE, no RI e no PIE”⁴⁷⁴. Para além de traçar o plano, servindo como um guião, e permitir uma melhor percepção, por parte do jovem, da sua trajetória, o PEP possibilita que o próprio Centro avalie o desenvolvimento do educando no decorrer do processo

⁴⁷⁰ Vide artigo 7º, n. 1 da LTE.

⁴⁷¹ Vide artigo 5º da LTE.

⁴⁷² MASSENA, Ana. Anotação ao artigo 164º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 478-481. p. 479.

⁴⁷³ Vide artigo 164º da LTE.

⁴⁷⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição (coord.). **Os Caminhos Díficeis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa**. cit. p. 506.

educativo. Avaliação essa que *inclusive* tem extrema importância e necessidade, uma vez que cabe ao diretor do Centro Educativo enviar ao tribunal periodicamente⁴⁷⁵ relatórios sobre a execução da medida de internamento e sobre a evolução do processo educativo do menor, podendo ainda conter propostas de revisão da medida. É também incumbência do diretor o envio do relatório final quinze dias antes da data de encerramento da medida.⁴⁷⁶

Considerando o fim da medida de internamento, especialmente quando executada em regime fechado, um assunto de muito debate diz respeito à transição do internamento para a vida em sociedade. A verdade é que, ainda que sejam realizados programas de educação nos centros educativos, estes programas são elaborados e aplicados para o ambiente e realidade existentes dentro dele. O jovem aprende a viver naquele meio, com aquelas pessoas, e a aplicar os conhecimentos dentro daquele contexto, e não fora dele. Foram críticas neste mesmo sentido que inspiraram uma das alterações trazidas na reforma de 2015. O que se acabou por inserir na legislação foram dois institutos para acompanhar o jovem no momento desta transição do internamento para a liberdade: a supervisão intensiva e o acompanhamento pós-internamento.

A supervisão intensiva⁴⁷⁷ pode ser entendida como uma fase final da medida de internamento, pois “corresponde à execução de uma parcela da medida de internamento em maior natural de vida ou em casa de autonomia”⁴⁷⁸. Trata-se, portanto, de um período de maior liberdade, de retomada de convivência com a sociedade, mas ainda sob supervisão e respeitando um planeamento de reinserção elaborado, cuja duração deve ser entre três meses e um ano.

O acompanhamento pós-internamento⁴⁷⁹, por sua vez, é de aplicação alternativa à supervisão intensiva, ou seja, quando esta não tiver sido aplicada, poder-se-á proceder àquele. Diferentemente do que acontece na supervisão intensiva, este acompanhamento se dá quando já finalizado o tempo da medida de internamento, caracterizando-se por um estudo do ambiente que o jovem será colocado pós medida e do devido acompanhamento dele quando dessa (re)inserção.

Clara se faz a complexidade da medida de internamento em Centro Educativo. Não por acaso é justamente prevista como a medida mais gravosa, mais limitante. Também não é à toa ser esse o regime mais contestado, objeto das maiores e mais severas críticas. Essa previsão, contudo, não é uma exclusividade da justiça de menores portuguesa, encontrando-se significativas semelhanças no sistema

⁴⁷⁵ A periodicidade depende da duração da medida. Quando a duração for de seis meses a um ano, os relatórios devem ser trimestrais; se for superior a um ano, devem ser semestrais. Vide artigo 154º, n. 2 da LTE.

⁴⁷⁶ Vide artigo 154º da LTE.

⁴⁷⁷ Vide artigo 158º-A da LTE.

⁴⁷⁸ Lima, José Eduardo. Anotação ao artigo 158º-A. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 454-463. p. 456.

⁴⁷⁹ Vide artigo 158º-B da LTE.

brasileiro, como se verá a seguir.

4.2 DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO

Conforme vimos, as medidas socioeducativas encontram-se classificadas em não privativas de liberdade e privativas de liberdade. Para além das seis medidas protetivas passíveis de aplicação como socioeducativas, que, justamente pela sua natureza originária, também assim se classificam, quatro são as medidas não privativas de liberdade, – a advertência, a obrigação de reparar o ofendido, a prestação de serviços à comunidade, e a liberdade assistida. No que tange às medidas privativas de liberdade, duas são as existentes: a inserção em regime de semiliberdade, já comentada, e a medida de internação, que ora se analisa.

A internação constitui a medida mais gravosa prevista pela legislação brasileira, mais especificamente nos artigos 121 e seguintes do ECA. Trata-se do recolhimento do adolescente à uma instituição específica para esse fim – exclusiva para adolescentes⁴⁸⁰ – por tempo integral, resultando uma verdadeira restrição ao seu direito de ir e vir, ou seja, à sua liberdade. Diferentemente do que ocorre na medida de semiliberdade, na internação o adolescente somente poderá sair para atividade externa quando a equipe técnica do estabelecimento entender pertinente e dependerá de autorização do juiz⁴⁸¹.

É justamente em razão dessa gravidade que a própria norma determina a sua sujeição aos princípios da brevidade, excepcionalidade e do respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. Assim sendo, a medida deve ser utilizada somente em último caso – medida de *ultima ratio* –, pelo menor tempo possível⁴⁸², alongando-se somente pelo período correspondente à necessidade de readaptação do adolescente, e com base nas especificidades desse, promovendo condições para seu devido desenvolvimento⁴⁸³.

A internação pode ser determinada em três momentos distintos: antes mesmo da sentença – provisória –, no momento da sentença – definitiva – ou em momento posterior à sua prolação – internação-sanção⁴⁸⁴. A primeira já foi brevemente comentada quando da análise da fase judicial do processo de apuração de ato infracional. Trata-se dos casos em que o adolescente tenha sido apreendido em flagrante, mantido pela autoridade policial por necessidade de segurança do menor ou de

⁴⁸⁰ Vide artigo 123 do ECA.

⁴⁸¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 401. Complementarmente, vide artigo 121, § 1º do ECA.

⁴⁸² As próprias Regras de Beijing já previam essa questão, determinando, na regra 19.1 que “a colocação de um jovem numa instituição será sempre uma medida de último recurso e terá a duração mais breve possível”.

⁴⁸³ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 400-401.

⁴⁸⁴ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1475.

manutenção da ordem pública e ainda mantido nessa condição pelo juiz, no ato de recebimento da representação, por decisão fundamentada, momento no qual efetivamente torna-se uma internação provisória. Para sua decretação, dada a natureza distinta – relacionada à uma medida cautelar, de tutela antecipada⁴⁸⁵ –, independe da configuração dos requisitos previstos pelo artigo 122 do ECA, que trata a medida de internação propriamente dita⁴⁸⁶. Seu prazo também se faz especial, dada a provisoriedade, correspondendo a um máximo de quarenta e cinco dias⁴⁸⁷.

A internação definitiva, por sua vez, é a medida socioeducativa propriamente dita, determinada em sentença. É aplicada efetivamente como resposta ao cometimento de um ato infracional por um adolescente após o decorrer de um devido processo legal. Dado o seu caráter excepcional, é limitada pela legislação. Dessa forma, previu-se que somente pode ocorrer nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa – como por exemplo roubo, homicídio, estupro, dentre outros – ou de reiteração no cometimento de infrações graves⁴⁸⁸. Nesse último caso, é de se destacar que não se exige que a prática reiterada seja de uma mesma espécie infracional, apenas que todas sejam graves⁴⁸⁹. Ademais, para que o crime seja caracterizado como grave não se exige necessariamente cometimento com violência ou grave ameaça, abrangendo ainda outras espécies, como é o caso de porte ilegal de arma⁴⁹⁰. Deve-se, ainda, acrescentar que não há unanimidade na questão da configuração da reiteração, se basta um segundo ato infracional ou se são necessários mais⁴⁹¹. No entanto, na falta de especificação legal, referindo a lei simplesmente reiteração – repetição –, há de se entender que basta uma segunda conduta infracional grave para configurar essa situação.⁴⁹²

Quanto à sua duração, não há qualquer prazo pré-estipulado pela lei. Isso decorre do facto de que a medida só deve persistir enquanto houver a necessidade de readaptação social, de forma que o tempo deve ser estipulado de acordo com o caso concreto, não podendo se falar em uma predeterminação legal⁴⁹³. O ECA estipula, contudo, parâmetro balizador, qual seja o tempo máximo, de forma que não poderá a internação superar o período de três anos. Caso a medida venha a alcançar o prazo limite, assim que o fizer, deverá o adolescente ser liberado ou a medida substituída por

⁴⁸⁵ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 362.

⁴⁸⁶ Há algumas discussões acerca da necessidade ou não de configuração dos requisitos do artigo 122 do ECA. No entanto, a análise da lei e a clara distinção na natureza das duas medidas permitem concluir pela independência de tais requisitos. Para aprofundar a discussão, ver: MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1478.

⁴⁸⁷ Vide artigo 108 do ECA.

⁴⁸⁸ Vide artigo 122 do ECA.

⁴⁸⁹ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1484.

⁴⁹⁰ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 408

⁴⁹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 423.

⁴⁹² Vide artigo 122, III do ECA.

⁴⁹³ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 402.

semiliberdade ou liberdade assistida.⁴⁹⁴

Tratando a questão da duração da internação a partir da necessidade de observância do princípio da brevidade, Bianca Moraes e Helane Ramos explicam que esse não exige uma redução no tempo da medida, mas sim que se respeite o tempo estritamente necessário, ou seja, não eximirá o adolescente de cumprir todo o tempo que se mostrar imprescindível para satisfazer sua finalidade. Ademais, esclarecem as autoras que, tal como visto acima, o decurso do prazo máximo da internação não significa libertação automática do menor, podendo ser-lhe aplicada medida suplementar de semiliberdade ou de liberdade assistida, e que, no decorrer dessas medidas suplementares, caso ele venha a descumpri-las, poderá retornar à internação – caracterizada, aqui, a espécie de internação-sanção, que será melhor explorada a seguir. Assim sendo, a duração da medida de internação depende também do comportamento do adolescente durante sua execução.⁴⁹⁵

Outro momento de aplicação da medida de internação, que também corresponde a uma das hipóteses de aplicação trazidas pelo artigo 122 do ECA⁴⁹⁶, é no caso de descumprimento reiterado e injustificado de outra medida anteriormente imposta. Trata-se, portanto, da nominada internação-sanção. Isso, pois decorre de recusa – descumprimento consciente – ou de negligência em repetidas ocasiões no decorrer da execução de alguma outra medida – considerando-se, em regra, somente as medidas de prestação de serviços à comunidade, de liberdade assistida e de semiliberdade, uma vez que as demais medidas acabam por esgotar-se no próprio ato de audiência⁴⁹⁷. Nesses casos, a internação reveste-se de um caráter de sanção disciplinar, de punição pelo mau comportamento, cuja utilização dependente de um devido processo legal, com intimação do adolescente e de seu representante legal para comparecimento em audiência, na qual ouvir-se-á o primeiro⁴⁹⁸. A duração da internação-sanção duração não poderá exceder três meses⁴⁹⁹.

Há, ainda, de se abordar a idade máxima do indivíduo para a manutenção da internação – pensando-se, aqui, já, na internação geral, não em uma das suas formas específicas estudadas. A legislação refere a liberação compulsória aos vinte e um anos de idade⁵⁰⁰. O que se tem, portanto, é uma duração da medida para além da idade na qual se atinge a maioridade. A partir disso, surgem discussões acerca da viabilidade da internação para aqueles que alcançam a maioridade no decorrer de aplicação

⁴⁹⁴ Vide artigo 121, § 2º, 3º e 4º do ECA.

⁴⁹⁵ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. pp. 1480-1482.

⁴⁹⁶ Vide artigo 122 do ECA.

⁴⁹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. pp. 428-429.

⁴⁹⁸ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. pp. 410-411.

⁴⁹⁹ Vide artigo 122, § 1º do ECA.

⁵⁰⁰ Vide artigo 121, § 5º do ECA.

da medida mais gravosa prevista pelo ECA. O assunto é abordado por Válder Ishida, que explica existirem duas correntes, sendo uma no sentido de impossibilidade dessa aplicação, e outra favorável. Entre defensores da impossibilidade impera o entendimento de que a completude dos dezoito anos de idade inviabiliza a aplicação do Estatuto, uma vez que esse é voltado aos menores – crianças e adolescentes. Complementarmente, entendeu-se que antes da idade, dever-se-ia ter em conta outros critérios para estipular o alcance da maturidade que justificasse a inaplicação do ECA, como seria o caso do matrimônio. Assim, caso o jovem menor de vinte e um anos viesse a contrair matrimônio, também não mais se justificaria a manutenção da medida socioeducativa.⁵⁰¹

Em contrapartida, há o entendimento de que é, sim, aplicável a extensão da medida até os vinte e um anos de idade⁵⁰². Nesse caso, toma-se por base a determinação contida na lei de que a sujeição às medidas nela previstas limitam-se aos menores de dezoito anos, considerando-se a idade quando da prática do facto, e não da aplicação da medida⁵⁰³. Diante disso, não se poderia conceber a possibilidade de adolescentes cometerem atos infracionais às vésperas da maioridade penal e acabarem deles se livrando sem qualquer resposta estatal, quer educativa, quer penal. Nesse sentido, há de se entender que a “maioridade não opera como se fosse mágica. Não apagará a má formação, a má educação ou a desadaptação social do menor infrator”, não o eximindo da responsabilidade e reeducação pelos atos anteriormente praticados⁵⁰⁴.

Há de se concordar com a segunda corrente. Parece, *inclusive*, ter sido essa a intenção do ECA ao estabelecer a regra de que a idade a ser considerada seria a da prática do facto. Ora, se, ao atingir a maioridade, os factos delituosos são mantidos em sigilo, como forma de oportunizar um novo começo ao jovem na idade adulta, sem manchas em seus registros⁵⁰⁵, clara se faz a necessidade de aceitação de uma regra que garanta a reeducação no sentido da desaprovação de seus atos, para que efetivamente consiga ter um início correto e harmônico junto a sociedade. Dessa forma, tendo o ato infracional sido praticado antes dos dezoito anos de idade completos e sendo verificada a necessidade de intervenção por meio de medida socioeducativa frente às condições particulares do agente, há de ser-lhe aplicada medida socioeducativa até os limites que permitem a lei – os vinte e um anos de idade⁵⁰⁶.

⁵⁰¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. pp. 402-403.

⁵⁰² *Idem*. pp. 403-404.

⁵⁰³ Vide artigo 104, § único do ECA.

⁵⁰⁴ Ac. do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de 03/06/1992, processo n. 592.023.329. *Apud* ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 403.

⁵⁰⁵ No Brasil, é regra não permitir que as infrações praticadas anteriormente aos dezoito anos de idade constem na ficha da pessoa, de forma a figurar como antecedentes. Pretende-se que o jovem inicie a vida adulta livre de rótulos e preconceitos, com a “ficha limpa”.

⁵⁰⁶ Salienta-se, ademais, a explicação de Guilherme Nucci acerca da natureza desse limite, no sentido de que o “adolescente, atingindo 21 anos, passa a ser considerado adulto, física e intelectualmente, motivo pelo qual *extingue-se a punibilidade*, ou melhor, em terminologia infantojuvenil, *extingue-se a educação compulsória*”, ou seja, “não se trata de sanção ao Estado porque não agiu a tempo, mas de cessação da sua atividade por ter perdido o interesse de agir”. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 411).

Tal como nas medidas de prestação à comunidade, de liberdade assistida e de semiliberdade, o cumprimento da internação depende da elaboração de um PIA⁵⁰⁷. Trata-se do instrumento que preverá, registrará e servirá de base à gestão das atividades que serão desenvolvidas com o adolescente na execução da medida. Uma vez determinada a aplicação da medida, caberá à equipe técnica do programa elaborar o PIA em até quarenta e cinco dias após o ingresso do adolescente no programa, devendo nele constar resultados da avaliação interdisciplinar, objetivos do programa, previsão das atividades a serem realizadas e de atividades de integração e apoio à família, bem como formas de incluir a participação dessa última e as medidas específicas eventualmente necessárias ao atendimento de qualquer questão de saúde⁵⁰⁸. Destaca-se, ainda, que a equipe técnica deve ser interdisciplinar para melhor avaliação do adolescente em todos os aspectos, devendo incluir pelo menos profissionais da área da saúde, da educação e da assistência social⁵⁰⁹.

No decorrer da execução da medida de internação, faz-se necessária a reavaliação semestral⁵¹⁰, na qual será analisada a persistência da necessidade de sua manutenção, devendo essa decisão ser devidamente fundamentada. “Assim, por ocasião da reavaliação, se o adolescente apresentar condições favoráveis, poderá, por exemplo, ter sua medida progredida (...)”, no entanto, o oposto também é possível, podendo “ficar evidenciada a necessidade de manutenção, suspensão, substituição ou regressão de medida anteriormente imposta⁵¹¹. Para a manutenção da medida, determinou a Lei do SINASE que a gravidade do ato infracional, os antecedentes e o tempo de duração da medida não são fatores suficientes a justificar a não substituição por medida menos gravosa⁵¹². Salutar a previsão legal, uma vez que a consideração de tais critérios seria uma forma de *bis in idem*, pois se estaria a tomar o ato infracional e circunstâncias já analisadas quando de sua apuração uma segunda vez em desfavor de seu agente. Tais requisitos, portanto, podem ser levados em conta, mas somente justificarão a manutenção da medida se estiverem relacionados a outros adicionais, como o histórico do cumprimento da medida – para análise de cumprimento e correspondência com as previsões do PIA⁵¹³. Ademais, determina essa legislação específica que somente poderá a substituição⁵¹⁴ se dar por medida mais

⁵⁰⁷ Vide artigo 52 da Lei n. 12.594/2012.

⁵⁰⁸ Vide artigo 54 da Lei n. 12.594/2012.

⁵⁰⁹ Vide artigo 12 da Lei n. 12.594/2012.

⁵¹⁰ Vide artigos 121, § 2º do ECA e 42 da Lei n. 12.594/2012.

⁵¹¹ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1519.

⁵¹² Vide artigo 42, § 2º da Lei n. 12.594/2012.

⁵¹³ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1520.

⁵¹⁴ Cumpre destacar a distinção entre regressão e substituição. Nas palavras de Bianca Moraes e Helane Ramos, a “primeira está relacionada ao descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente aplicada, podendo, em situações extremas, acarretar, inclusive, a internação-sanção”, enquanto “a segunda hipótese (...) refere-se à *substituição* da medida que, embora esteja em cumprimento, venha a se mostrar ineficaz e insuficiente para atingir os fins a que se destina, havendo outra que se afigure mais adequada ao caso concreto”. (MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. pp. 1521-1522).

gravosa em casos excepcionais, após devido processo legal e por meio de decisão fundamentada em parecer técnico⁵¹⁵.

Pertinentes algumas observações, ainda que breves – pois o tema já foi abordado anteriormente – sobre o processo de execução da medida. A internação é uma das medidas que possuem processo de execução próprio, com manifestação das partes, eventuais diligências que se entendam necessárias e, ao final, homologação do plano individual⁵¹⁶. A competência para esse processo será estabelecida de acordo com o local de execução, e caberá a essa autoridade judiciária julgar questões relativas ao assunto, como a deliberação de prosseguimento ou extinção da medida, originários da avaliação periódica obrigatória.

Analizada a medida de internação prevista no ordenamento jurídico brasileiro no que toca aos seus fundamentos e dinâmica, cumpre dedicar atenção ao momento de seu cumprimento. Sabe-se que o Direito Penal prevê uma série de situações de extinção da punibilidade ou da pena. Na justiça juvenil, contudo, em que pese alguns autores falem na existência de certo grau de caráter sancionatório às medidas designadas aos adolescentes, como já visto, não há de se falar em pretensão punitiva. O que se busca é a reeducação, readaptação e ressocialização do menor, critério que não pode ser posto em causa em razão da decorrência de certo tempo. Certo é que há previsão acerca da necessidade de brevidade do processo em razão da condição especial do sujeito, porém, não se determinou qualquer prejudicialidade por simples decorrência de certo tempo.

A propósito, não há em rigor prescrição em sentido estrito na justiça juvenil brasileira, pois a extinção da pretensão se dá em bases diversas. Não se fala em critério temporal, ou seja, em anos após a prática do ato delituoso, mas sim em critério biológico. A pretensão socioeducativa, portanto, se encerra quando atingida determinada idade pelo jovem, qual seja vinte e um anos. Isso decorre do facto de que se considera ser somente até essa idade que as medidas dessa natureza conseguem alcançar seus destinatários de forma eficaz, não se justificando a aplicação ou manutenção após esse patamar.⁵¹⁷

Em adição a esse critério, biológico, a Lei do SINASE listou alguns critérios que extinguem as medidas socioeducativas. São eles: a morte do adolescente, a concretização de sua finalidade, a aplicação de pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto e a superveniência de doença grave que impossibilite o cumprimento da medida⁵¹⁸. No que diz respeito aos casos em que maiores de dezoito anos que estejam em cumprimento de medida socioeducativa e

⁵¹⁵ Vide artigo 43, § 4º da Lei n. 12.594/2012.

⁵¹⁶ Vide artigos 39 e seguintes da Lei n. 12.594/2012.

⁵¹⁷ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. pp. 1551-1552.

⁵¹⁸ Vide artigo 46 da Lei n. 12.594/2012.

venham a responder processo-crime, caberá ao magistrado a decisão de extinção da execução⁵¹⁹.

Por fim, é de se ressaltar que a legislação prevê tratamento a ser conferido ao adolescente após cumprimento da medida de internação. Nesse sentido, prevê o ECA ser obrigação das entidades de atendimento responsáveis pelo desenvolvimento dos programas de internação, dentre outras coisas, a manutenção de programas destinados ao apoio e acompanhamento de egressos. Complementarmente, a Lei do SINASE determinou como um dos requisitos obrigatórios para a inscrição do programa de atendimento a previsão de ações de acompanhamento do adolescente após o cumprimento de medida socioeducativa⁵²⁰. Busca-se, com isso, auxiliar o jovem na transição e na ressocialização.

Analisadas ambas as medidas mais gravosas portuguesa e brasileira previstas aos menores em conflito com a lei, clara se faz a delicadeza do tema. Trata-se de matéria de extrema especificidade e que aborda um indivíduo complexo, difícil de lidar e, ao mesmo tempo, não carente de cuidados e atenção. É, pois, diante dessas condições que surge a necessidade de se proceder a análises criteriosas, incessantes e críticas a seu respeito, sempre buscando o aprimoramento da legislação, da doutrina e da jurisprudência acerca do tema.

4.3 ANÁLISE CRÍTICA DAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE À LUZ DAS FINALIDADES DA JUSTIÇA DE MENORES

Com a evolução da sociedade e o aprendizado que se foi adquirindo acerca do ser humano ao longo dos anos, clara ficou a necessidade de tratamento diferenciado para lidar com os diferentes, ou seja, de criação de especializações dentro do direito. É diante desse cenário que surge, como vimos, o Direito Juvenil ou Direito de Menores.

Tem-se, a partir disso, a criação de uma justiça toda voltada para aqueles considerados menores de idade – a justiça juvenil. Criam-se tribunais especializados e habilitados para tratar o assunto. Criam-se, também, legislações específicas, com medidas específicas a serem aplicadas de acordo com as particularidades dessas pessoas. É a respeito dessas legislações e medidas que se pretendeu aqui estudar, limitando-se aos casos português e brasileiro.

O que se pode observar foi que em ambos os países há normas especificamente voltadas aos menores de dezoito anos e que preveem medidas diferenciadas para esses. Percebeu-se, ainda, que em ambos encontramos medidas mais brandas, com menor imposição de limitações, e outras mais severas

⁵¹⁹ Vide artigo 46, § 1º da Lei n. 12.594/2012.

⁵²⁰ Vide artigo 11, V da Lei n. 12.594/2012.

e restritivas. Justamente por essa natureza, essas últimas são os maiores alvos de críticas e preocupações, em especial quando se tem em causa restrições impostas à uma pessoa em desenvolvimento.

Pretende-se, aqui, a partir das noções adquiridas do estudo até então realizado, fazer uma análise crítica das medidas mais gravosas portuguesa e brasileira – as medidas de privação de liberdade dos menores. Algumas questões foram já mencionadas pontualmente quando do estudo das medidas, mas, dada a relevância do tema, que motiva o presente trabalho, cumpre refletir sobre outros pontos que considerados importantes.

O primeiro ponto a ser destacado não diz respeito às medidas privativas de liberdade em si, mas sim à distância entre a norma – mundo ideal – e a realidade. Veja-se que tanto em Portugal quanto no Brasil é possível falar em falta de estrutura para concretização de algumas exigências.

No caso português, a LTE intentou a separação entre os menores que cumpriam medidas cautelares de guarda e detenção e aqueles em cumprimento de medida tutelar, ou seja, a quem já havia sido reconhecido o cometimento de ato delituoso. Trata-se, essa previsão, de devida observação a uma regra das RNUPJPL, no sentido de que “os jovens detidos ou em espera de julgamento deverão estar separados dos declarados culpados”⁵²¹. Não há, contudo, registros de criação de qualquer unidade para esse fim, ocorrendo, na prática, justamente a interação que se pretendia evitar. Há discussões acerca da valia de criação dessas unidades⁵²², cuja pertinência se reconhece, mas então questiona-se: deveria a legislação ser alterada? Acredita-se ser cabível uma revisão nessa temática, uma vez que gera expectativa de um direito que acaba por não ser cumprido, condicionando os menores em medida de guarda ou de detenção às mesmas limitações e condições daqueles já considerados culpados.

O caso brasileiro é um pouco mais delicado e o cenário até mais precário. Conhecida é a decadência dos sistemas prisionais, mesmo dos adultos, e a dificuldade encontrada para combater a questão. Acredita-se que pela extensão territorial do país, que acaba gerando realidades muito distintas e problemas de articulação, tais questões sejam lá especialmente agravadas.

No que tange à justiça juvenil, o problema começa desde a fase investigativa, com a já comentada ausência de delegacias especializadas para atendimento do adolescente. Mas isso parece plausível resolver com as delegacias comuns, desde que o delegado leve em conta a peculiaridade do sujeito com quem está lidando e o atenda como tal. O ápice do problema, porém, se dá na própria

⁵²¹ Vide regra 17 do RNUPJPL.

⁵²² Há entendimento no sentido de que sua criação resultaria em uma segregação entre os jovens que possibilitaria criação de estigma sobre o jovem e prejuízo à sua socialização com os demais. Ademais, estima-se que a criação reduziria as possibilidades de se respeitar a preferência pela proximidade da família, uma vez que não seria possível criar uma unidade em cada Centro Educativo existente. (MASSENA, Ana. Anotação ao artigo 147°. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 420-425. p. 424).

medida de internação, uma vez que o Brasil apresenta um grande déficit de unidades de atendimento⁵²³.

Como resultado dessa questão, o que acaba por acontecer é o cumprimento da internação em cidade diversa da residência do adolescente, afastando, as vezes completa e definitivamente, a possibilidade de participação da família, muito valorada e até mesmo requisitada pelo ECA e pela Lei do SINASE. Essa última até mesmo estabelece claramente a necessidade de participação efetiva da família⁵²⁴ e aponta como componente essencial do PIA atividades de integração e apoio à essa⁵²⁵.

A família é o núcleo da vida social de uma pessoa, é a primeira e primordial fonte de aprendizados e afetividade, ambos elementos essenciais para o desenvolvimento do ser humanos. Sentir-se querido, parte de algo e, especialmente, apoiado, contribui para fazer florescer vontade de evolução, de melhora, potencializando aquilo que as medidas socioeducativas buscam. A presença da família é um importante aliado dessas medidas. Nesse afastamento ocorrido diante da falta de estrutura em determinados lugares, perceptível se faz uma situação de ainda maior segregação do menor, tirando-o por completo do seu meio e das suas bases – isolando-o ainda mais do que a medida em si já impõe, como se verá mais a frente. Diante disso, questiona-se: até que ponto essa medida de internação cumprida em cidade diversa é realmente eficaz? Até que ponto verdadeiramente respeita as necessidades do adolescente e cumpre a intenção de ressocialização? Possivelmente, nesses casos, o mais adequado seria optar, com base no superior interesse da criança, pela substituição por outra medida.

Outra questão a ser observada no âmbito das medidas privativas de liberdade é a avaliação psicológica do menor. Em ambos os ordenamentos jurídicos, um dos requisitos para escolha da medida a ser aplicada são as particularidades do jovem em questão, suas condições pessoais, sociais e familiares e o grau da necessidade de (re)educação. São questões de complexa avaliação, nem sempre claras o suficiente a partir da oitiva do indivíduo e de sua família, razão pela qual mostram-se tão necessárias as avaliações multidisciplinares nesses casos. Nesse contexto, é de se aplaudir a legislação portuguesa, que prevê a obrigatoriedade de realização de relatório social com avaliação psicológica nos casos de medida de internamento em regime semiaberto e aberto, bem como de perícia sobre a personalidade nos casos de regime fechado, sob pena de nulidade. Em contrapartida, falha se demonstra a legislação brasileira, uma vez que determina ser facultativa a consulta à opinião de profissional qualificado⁵²⁶ – o psicólogo, por exemplo –, ou seja, faculta a recorrência a um laudo técnico. Essa condição é até mesmo confirmada pela jurisprudência, como se pode extrair dos seguintes trechos retirados de decisões de dois

⁵²³ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1513.

⁵²⁴ Vide artigo 53 da Lei n. 12.594/2012.

⁵²⁵ Vide artigo 54, IV da Lei n. 12.594/2012.

⁵²⁶ Vide artigo 186 do ECA.

Tribunais distintos: “a ausência do laudo de exame multidisciplinar no momento da prolação da sentença não acarreta nulidade do processo, pois a sua realização é providência facultativa e não vincula o julgador”⁵²⁷; “não é obrigatória a realização de estudo psicossocial do representado (...) para aplicação da respectiva medida socioeducativa quando existentes nos autos outros elementos de convicção suficientes a formar a convicção do magistrado”⁵²⁸.

Ora, o magistrado possui formação para a ciência do Direito, logo, apesar de ter uma boa base de conhecimentos gerais e experiência com pessoas, não se pode considerar ter habilidades para suprir os conhecimentos específicos de um psicólogo. Ademais, parece imprescindível uma avaliação psicológica para se saber verdadeiramente o grau de desenvolvimento e a capacidade de compreensão do adolescente para que se possa proceder à aplicação de algo tão severo quanto uma medida privativa de liberdade. Afinal, as medidas socioeducativas, especialmente aquelas mais restritivas, dependem, para serem aplicadas, de consideração às circunstâncias e necessidades do adolescente, sob pena de se tornar meramente uma retribuição ao ato infracional cometido, o que está longe de ser a intenção do ECA –de qualquer das duas legislações ora em comento, deve-se dizer.

Relacionada a essa questão de necessidade de avaliação psicológica, surge o seguinte questionamento: como proceder-se-á caso o jovem a quem a medida será direcionada possua qualquer espécie de transtorno mental? Há de se destacar que a legislação brasileira faz menção a essa condição, determinando que “os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições”⁵²⁹. Como já comentado, no entanto, a falta de estrutura do país inviabiliza o cumprimento de certas normas, e diferente não ocorre nesses casos. Assim sendo, o que se percebe é a ausência de instituições apropriadas para o atendimento individual e especializado que a lei prevê – que nem sequer são devidamente por ela classificadas, o que, por si só, mostra-se uma falha – e a que os adolescentes em tais condições têm direito, o que muitas vezes acaba por resultar a aplicação da internação de qualquer forma, “deixando-se a encargo da entidade recebedora do jovem as providências necessárias para o tratamento dos distúrbios psiquiátricos”⁵³⁰. Essa solução parece absurda, uma vez que não garante qualquer tipo de amparo ao adolescente acometido de qualquer debilidade mental, além de sobrecarregar as instituições comuns, que nem mesmo devem ter a estrutura para fazer esse cuidado distinto. Ou seja, acaba-se por ter um

⁵²⁷ Vide Ac. do Tribunal de Justiça da Bahia de 05/09/2017, processo n. AP 0531076-74.2017.8.05.0001-BA, disponível para consulta em: <https://bit.ly/30GdN8g>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].

⁵²⁸ Ac. do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul de 18/08/2017, processo n. ED 0005472-65.2012.8.12.0029-MS, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3eatgk2>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].

⁵²⁹ Vide artigo 112, § 3º do ECA.

⁵³⁰ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1459.

adolescente completamente desamparado e cumprindo medida que lhe é inadequada juntamente com outros indivíduos com condições completamente diferentes da sua.

Essa inadequação é elucidada por João Batista Saraiva, que explica que mesmo os adultos, quando diagnosticados com qualquer incapacidade psíquica, são considerados inimputáveis, e que a um menor não pode ser aplicada medida socioeducativa em situação na qual, se imputável em tese fosse, não poderia ser penalizado. Conclui-se, portanto, a inviabilidade de aplicação de medida a esses adolescentes, dada a impossibilidade de se falar em responsabilidade pelo ato infracional e a sua incapacidade de cumpri-las. Nas palavras de Válder Ishida, “a decisão de internação de adolescente com distúrbio mental possui apenas caráter retributivo, incompatibilizando-se com o fim reeducativo”⁵³¹. Deve-se ter em atenção a já comentada necessidade de se considerar, para aplicação de medida socioeducativa, a capacidade do adolescente de cumpri-la, que, nesses casos, é nula, ou seja, não cabe sua aplicação.⁵³²

Sabe-se que, no caso dos adultos acometidos por essas condições incapacitantes, são aplicadas medidas de segurança, especialmente voltadas à sua condição. Dessa forma, não poderia se ter conclusão diferente aos adolescentes que tenham praticado atos infracionais e que venham a demonstrar característica semelhante. Trata-se, afinal, de uma legislação que objetiva ser mais branda. Assim sendo, nesses casos, dever-se-ia, em analogia às medidas de segurança, aplicar as medidas de proteção, mais especificamente a de tratamento psicológico e/ou psiquiátrico⁵³³, que pode até mesmo ser aplicada de forma compulsória, caso não haja boa aceitação pelo adolescente e/ou por sua família⁵³⁴, tendo em vista o princípio do superior interesse do menor. Esse entendimento que ora se defende é corroborado por Bianca Moraes e Helane Ramos⁵³⁵, bem como por João Batista Saraiva⁵³⁶. Alternativamente, há quem sugira a aplicação de medida de liberdade assistida aliada a um acompanhamento técnico⁵³⁷.

No caso português, a LTE prevê a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica. Trata a lei das situações em que seja verificada anomalia psíquica no menor que o impeça de compreender o sentido da intervenção, ou seja, a sua motivação e razão de ser. Nesses casos, o processo deverá ser arquivado, podendo, ainda, o MP encaminhá-lo para serviços de saúde mental, a fim de conferir a necessidade de internamento⁵³⁸. Ocorre que, nesses casos, exige-se clara e expressamente a

⁵³¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 381.

⁵³² SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. pp. 197-200.

⁵³³ Vide artigo 101, V do ECA.

⁵³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. cit. p. 327.

⁵³⁵ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. cit. p. 1459.

⁵³⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. cit. pp. 197-198.

⁵³⁷ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. cit. p. 382.

⁵³⁸ Vide artigo 19º da LTE.

incapacidade de compreender os objetivos da intervenção tutelar. Diante disso, questiona-se: e se não ficar comprovada essa incapacidade, o que acontece com o menor que, apesar de ser capaz de compreender ou de não se ter conseguido provar a incapacidade, apresenta anomalia psíquica? Cumpre medida tal qual os demais, sem qualquer distinção? É nesse sentido que aqueles que se dedicam ao estudo dessa área muito têm clamado por providências. Margarida Santos aponta que “se vem suscitando a inserção de uma medida de ‘internamento terapêutico’, tendo-se perdido a oportunidade na Lei n.º 4/2012, de 15 de janeiro para introduzir uma alteração há muito almejada”⁵³⁹.

O que se percebe, diante da questão do menor com problemas mentais, é a inadequação de quaisquer das legislações ora comentadas. Veja-se que, em um caso, há previsão do tratamento a ser despendido, mas esse é impraticável, dada a inexistência de instituições e de preparo para tanto, de maneira que não há uma resposta clara e unificada para esses casos. Por outro lado, o segundo ordenamento jurídico somente prevê tratamento especializado aos que tenham comprovada a incapacidade de compreender a medida tutelar educativa, de forma que ainda deixa uma porcentagem de menores com anomalias psíquicas sem qualquer amparo especializado. Ambos os casos são graves e clamam por profundos estudos para que se possa suprir essa injustificada lacuna, ora fazendo-se esforço para cumprir a norma, ora alterando a norma existente para que contemple esses indivíduos. O que importa é a busca pela conformidade com os objetivos de reeducação, ressocialização e de ação em nome do superior interesse da criança, de forma individualizada, caso a caso. Independentemente do caso e da solução que venha a ser adotada a partir dele, verdade é que se mostra completamente inadequada a medida de privação de liberdade comum a esses adolescentes, dada a desconexão com as finalidades da justiça de menores.

Certo é que não só de cunho negativo se revestem as críticas. Assim sendo, quando da análise crítica das medidas tutelar de internamento em Centro Educativo e socioeducativa de internação alguns pontos merecem elogios.

O primeiro deles diz respeito à flexibilidade presente em ambos os ordenamentos jurídicos. Ocorre que, para além de ter o magistrado liberdade para escolher a espécie da medida a ser aplicada – respeitando, por óbvio, os princípios e requisitos para tanto –, a duração dessa medida também fica a seu encargo, de maneira a ser decidida de acordo com o grau de necessidade que cada menor apresentar.

Ademais, merece louvor a previsão acerca da reavaliação/revisão periódica às medidas mais gravosas. Ora, são medidas altamente privativas e que estão condicionadas à conservação de sua

⁵³⁹ SANTOS, Margarida. Anotação ao artigo 4º. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 32-34. p. 33.

necessidade e à proporcionalidade, aplicadas aos mais diversos indivíduos, cada um com suas peculiaridades, de forma que se faz imperiosa sua revisão para que se possa avaliar sua adequação e seu devido cumprimento relativamente ao estabelecido nos planos desenvolvidos, em ambos os países, individualmente para cada jovem internado.

Por fim, chegamos àquela que é a principal questão que se impõe quando da tratativa de medidas privativas de liberdade aplicadas aos menores de dezoito anos, que é justamente o seu caráter de restrição. Verdade é que até mesmo as penas privativas de liberdade aplicadas aos adultos têm seus questionamentos, devido às condições desumanas, inseguras e insalubres recorrentemente encontradas nas prisões. Mas então questiona-se: uma medida de internamento em regime fechado ou de internação em estabelecimento educacional efetivamente permite a ressocialização pretendida? Não configuram essas verdadeiras “penas”, de cunho puramente sancionador?

Para a presente análise, considerar-se-á, no regime português, especialmente a medida de internamento em regime fechado ao lado da medida brasileira de internação, por ser aquela verdadeiramente a mais gravosa da respectiva legislação. Relembremos, então, que a medida de internamento em regime fechado configura o recolhimento do menor em Centro Educativo, local no qual passará a residir, frequentar atividades educacionais e formativas, bem como de tempo livre, sem autorização para saídas que não sejam para cumprimento de obrigações judiciais, necessidades de saúde ou outras situações excepcionais e notáveis, sendo, contudo, sempre acompanhadas. A medida de internação, por sua vez, se concretiza com o recolhimento do adolescente a uma instituição específica para esse fim por tempo integral, podendo dela sair para atividade externa somente quando se entender pertinente e, com isso, for autorizado.

O que se observa em ambos os casos é o afastamento do menor por tempo integral do seu meio natural para que seja internado em local especializado para tanto. Independentemente das atividades realizadas no interior dessas instituições, verdade é que se retira dos indivíduos toda autonomia sobre suas vidas, sendo inseridos em um ambiente estranho e fechado, onde, apesar de serem reconhecidos como sujeitos de direito – ou pelo menor assim a lei determina –, ficam totalmente a mercê dos responsáveis do local e das suas regras. Desde logo, parece haver uma inconsistência com o objetivo ressocializador de ambas as medidas, uma vez que se retira a pessoa da convivência social para seus cumprimentos. Essa incoerência é percebida por Anabela Rodrigues e António Carlos Duarte-Fonseca, que destacam a contradição de se precisar excluir para ressocializar, pois “excluindo o menor da convivência social que lhe é comum, não parece adequar-se nem parece congruente, à primeira vista,

com os fins das medidas tutelares educativas”⁵⁴⁰.

Pode-se até mesmo afirmar que tais medidas resultam em um estigma aos adolescentes. Veja-se que em ambos os casos – português e brasileiro – a medida mais gravosa exige condições específicas para a sua aplicação. Exige-se uma maior gravidade nas condições do ato infracional e pessoais do agente. Não se estaria, com isso, possibilitando uma estigmatização? Entende-se que acaba, sim, por se criar uma espécie de rótulo de “periculosidade” a esses indivíduos menores de idade, uma vez que demonstram tais características que justifiquem sua exclusão temporária da sociedade, em clara discrepância perante aqueles a quem são aplicadas as demais medidas de cada ordenamento.

Mais, há de se pensar sobre os aprendizados adquiridos no interior desses estabelecimentos. Certo é que tanto a LTE quanto o ECA determinam que, no decorrer do período em que o jovem estiver internado devem ser realizadas atividades pedagógicas e de formação, por meio das quais possa adquirir competências cognitivas, emocionais e funcionais⁵⁴¹. É a partir dessas atividades que se busca ensiná-lo o necessário para que possa criar autonomia para a vida em sociedade. Tais aprendizados, contudo, especialmente no âmbito emocional e social, dado o quase inexistente contato com o mundo externo durante a medida, são testados somente dentro daquele ambiente limitado. O jovem aprende a viver naquele meio, com aquelas pessoas, e a aplicar os conhecimentos dentro daquele contexto. Há de se questionar este método, crendo-se complexa a aplicação dessa bagagem na vida em sociedade em momento posterior ao seu encerramento. Isso, pois o menor deparar-se-á com uma realidade absolutamente diferente, em uma escala social imensamente maior, dificultando o exercício de seus aprendizados, pelo menos de início.

Deve-se considerar, todavia, um segundo cenário. Imagine-se que o menor viva em um ambiente conturbado que poderá até mesmo ser associado ao seu comportamento delinquente, tendo em vista o estudo realizado no início desse trabalho sobre a influência do meio sobre o comportamento do indivíduo. Não lhe faria mesmo bem ser retirado desse meio para a percepção de valores corretos e padrões de comportamento aceitáveis? Por um lado, entende-se que sim. Esse afastamento pode dar ao Estado o espaço necessário para readequar não somente a percepção do jovem, mas também o ambiente familiar. Nesse sentido, afirma Júlio Barbosa e Silva que “esta separação do meio pode não ser necessariamente nociva, podendo até configurar-se como necessária e desejável, uma vez que pode ser, e por vezes é, o

⁵⁴⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE.FONSECA, António Carlos. **Comentário da Lei Tutelar Educativa**. cit. p. 295.

⁵⁴¹ Há de se expressar as dúvidas que fazem pairar acerca dessa educação. De que forma é feita a educação para o direito? Entende-se que deve haver verdadeiramente uma espécie de explicação, exposição aos internados acerca do assunto, não bastando querer que, com a implicação das normas das instituições e a exigência de serem essas cumpridas o jovem internalize que o mesmo deva ocorrer no mundo exterior. Não sendo, contudo, o objetivo do presente trabalho avaliar o funcionamento do Centros Educativos nem mesmo realizar pesquisas de campo para melhor entendê-lo, não cabe aqui discutir a questão.

próprio meio onde o jovem residia a servir como viveiro de comportamentos delinquentes”⁵⁴². Explica, ainda, Amélia Sineiro Andrade, sobre a aplicação da medida de internamento, que “o critério decisivo parece residir na (des)necessidade de afastamento do seu meio habitual”, de modo que “a opção pelo internamento evidencia-se na necessidade de uma rutura na vivência desestruturada do jovem e na ineficácia das instâncias informais de controlo/de socialização”⁵⁴³. Ter-se-ia, com isso, uma medida aplicada para dois fins complementares: educação do jovem e correção do seu meio familiar. No entanto, para a efetividade desse afastamento, que permita justificá-lo, a intervenção deveria mesmo ser direcionada concomitantemente ao jovem e à família, sendo esta última também orientada, além de dever contar de forma indispensável com a participação da família no processo do menor. Aqui, porém, também se faz complexo o retorno após internação/internamento, devendo a melhoria do ambiente ser averiguada, sob pena de se desperdiçar todo o processo realizado com o menor.

A questão do pós-medida é também muito controversa. Assim como é feita uma intervenção – a título de avaliação – no andamento da medida, entende-se que se deve fazê-la também, preventivamente, com o intuito de preparar, desde logo, a readaptação à sua realidade. Há de se considerar um processo de preparação para a vida exterior. Considerando estar-se a falar de duas medidas absolutamente restritivas – lembrando que, no caso português, está-se a tomar por base a medida de internamento em regime fechado – há de se questionar se não há uma forma de prever uma flexibilização na etapa final da medida, para que essa restrição vá diminuindo gradativamente, sem causar choques de realidade. Mas, mais do que isso, ainda em momento anterior à transição, pensar-se em uma forma de trabalhá-la constantemente, no decorrer da medida, ainda dentro do Centro. É nessa linha que Maria João Carvalho afirma não se tratar de um processo que se encerra simplesmente ao final da medida, mas sim um processo contínuo, devendo essa transição ser trabalhada desde o início do internamento, “de dentro para fora do Centro Educativo”⁵⁴⁴. O assunto é também abordado por Tiago Neves, que aponta a raridade de casos em que a saída da medida é preparada por um trabalho progressivo, afirmando que “terminada a medida de internamento, extingue-se a responsabilidade do CE (...) sobre o menor, que assim passa abruptamente de uma vigilância e enquadramento permanentes na instituição para o seu meio exterior, frequentemente desestruturado” e enfatizando a importância da

⁵⁴² SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. cit. p. 96.

⁵⁴³ ANDRADE, Amélia Sineiro. Anotação ao artigo 17°. In DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. cit. pp. 92-109. pp. 103-104.

⁵⁴⁴ CARVALHO, Maria João Leote de. “Dinâmicas e desafios na aplicação da medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo em Portugal”, FERREIRA, António Casimiro (et. al.) (coord.). **CEScontexto. Debates, Direitos Justiça e Cidadania: O Direito na Constituição da Política**. Coimbra. ISSN 2182-908X. n. 19 (2017). pp. 318-331. [Consultado em 15 de julho de 2020]. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/cescontexto/index.php?id=18261>. p. 326.

existência de um projeto de integração progressiva, o que, no entanto, critica não ocorrer⁵⁴⁵. Vale ressaltar que, em que pese a publicação do autor seja anterior à alteração da LTE, seu ponto de vista é válido no sentido de que deve, sim, haver essa transição progressiva.

É verdade que ambas as legislações preveem instrumentos de acompanhamento pós-medida. A legislação portuguesa chega até mesmo a nomear dois institutos criados com esse fim – a supervisão intensiva e o acompanhamento pós-internamento –, trazidos pela alteração à LTE, ocorrida em 2015. Não são, porém, significativos os casos de aplicação desses institutos que permitam avaliar sua propriedade e eficácia⁵⁴⁶. Ademais, um dos institutos é opcional, e o segundo não traz um contato faseado, mas somente um retorno monitorado. O impacto de retorno imediato continua existindo e não se torna necessariamente menos negativo por se estar tendo acompanhamento. O Brasil por sua vez, impõe obrigação aos programas de atendimento de prestarem apoio aos adolescentes nesse momento posterior, mas nada especifica sobre possíveis meios e métodos para tanto. Assim sendo, o que se observa é que o momento de transição da privação de liberdade para a liberdade é ainda muito turbulento em ambos os casos, situação que não apenas prejudica o jovem, mas também o sistema em si, uma vez que coloca em xeque a sua eficiência.

Diante dessa situação, que acaba instigando estudos e pesquisas, surgem algumas sugestões. No caso português, pensa-se a possibilidade de instituir o regime aberto como fase final de cumprimento de medida de internamento em Centro Educativo⁵⁴⁷. No Brasil, a intenção é a mesma, mas, tendo em vista não haver diferenciação de regimes, pensa-se na utilização da medida socioeducativa de semiliberdade como intermediária entre a internação e a liberdade⁵⁴⁸. E deve-se dizer que se pretende incluir no plano individual uma dessas soluções como forma de reintegração social, e não deixar a critério de uma avaliação periódica, a partir da qual essa substituição far-se-ia em nome de progressão de regime por não mais ser adequado o mais gravoso. Trata-se, mesmo, de, desde a determinação da medida, ter-se um plano claro e faseado de ressocialização, de retorno ao contato e convívio social.

⁵⁴⁵ NEVES, Tiago. “A defesa institucional numa instituição total: o caso de um centro de internamento de menores delinquentes”. *Análise social*. Vol. XLII (4º), n. 185 (2007). pp. 1201-1039. [Consultado em 15 de julho de 2020]. Disponível em: http://analisesocial.ics.ul.pt/?page_id=16. p. 1036.

⁵⁴⁶ Cumpre ressaltar, por exemplo, que, em que pese tenha sido criada em 2015, com a alteração à LTE, a supervisão intensiva somente veio a ter seus primeiros casos de aplicação em 2017, ano em que quatro casos ocorreram. (MARIANO, Elsa. “(Re)Desenhar o mundo e o futuro – Chapiro: uma história de amor, arte e inclusão”. *O sistema de justiça juvenil – Boletim da Ordem dos Advogados*, n. 09 (março 2018). [Consultado em 28 de dezembro de 2021]. Disponível em: <http://ordemdosadvogados.impresa.pt/oa-09/capa>). Nos anos seguintes, nomeadamente 2019, 2020 e 2021, foram feitos menos de dez pedidos de supervisão intensiva em cada um deles. (Informações obtidas nas estatísticas elaboradas pelo DGRSP em 2020 e 2021. [Ambas consultadas em 18 de dezembro de 2021]. Disponíveis em: https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1ticas/Assessoria/se_10-2020.pdf e https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1ticas/Assessoria/attdj_022021.pdf?ver=Xf7uYjiHd-Qd9EPi3WWBTw%3D%3D, respectivamente).

⁵⁴⁷ GUERRA, Paulo. “A Lei Tutelar Educativa – para onde vais?”. *Julgar*. cit. p. 105.

⁵⁴⁸ SANTOS, Fernanda Valéria Gomes dos. *Família: peça fundamental na ressocialização de adolescentes em conflito com a lei?*. Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2007. Dissertação de Mestrado. [Consultado em 18 de dezembro de 2021]. Disponível em: http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/262/1/Fernanda%20Santos_confrontado.pdf. p. 43.

Ante o exposto, é possível afirmar que há, sim, situações em que as medidas de internamento em Centro Educativo e de internação são as mais adequadas às condições apresentadas pelo menor infrator – como é o caso daqueles com meio familiar negativo –, de forma que suas existências não são de um todo descompensadas ou descabidas. Nesses casos, estar-se-ia agindo de acordo com a necessidade – de afastamento daquele meio para fins de reeducação – e o superior interesse da criança. Ainda assim, entende-se que a total exclusão social do menor, ainda que seja para os fins de educação, é duvidosa. Não se consegue vislumbrar de que maneira a exclusão total, ainda que temporária, do jovem efetivamente auxilia na sua ressocialização. Acredita-se, que, pelo contrário, a inviabiliza, além de gerar estigma sobre aquele jovem em especial. Para sanar tal questão, talvez se justificasse a aplicação de medidas em conjunto, sucessivas, iniciando por um maior grau de intervenção, que iria diminuindo com o tempo, a partir, é claro, de análises periódicas acerca do desenvolvimento do menor e da possibilidade de se regredir.

Em que pese o presente trabalho não pretenda esgotar o tema, nem mesmo encontrar respostas ou soluções incisivas e definitivas, até mesmo por se reconhecer a complexidade do tema e a necessidade de constantes estudos e debates a respeito para que se possa buscar a melhor forma de responder ao problema da delinquência juvenil, faz-se possível concluir minimamente no sentido da existência de inconsistências e contradições entre as medidas mais gravosas aplicáveis aos menores infratores em Portugal e no Brasil e os objetivos e princípios de seus respectivos ordenamentos jurídicos. Inconsistências essas que giram em torno, principalmente, do caráter de alto grau de privação de liberdade e que colocam em risco todo o propósito das próprias medidas e as expectativas dos menores, razão pela qual há necessidade de aperfeiçoamento dos respectivos sistemas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi analisar criticamente as medidas mais gravosas aplicadas aos menores delinquentes pelas legislações portuguesa e brasileira – LTE e ECA, respectivamente – com o intuito de contribuir para a análise de sua compatibilidade com os princípios e objetivos determinados para a justiça juvenil, tanto nos referentes ordenamentos jurídicos quanto nas normas internacionais pertinentes. Fez-se possível observar, ao longo do estudo, que, em razão de a vida em sociedade provocar inevitavelmente conflitos entre os homens, o Direito existe como instrumento regulador das interações sociais, mas não pode tratar, a bem da efetiva igualdade, todas as pessoas exatamente da mesma maneira, devendo ser respeitadas as especificidades de cada indivíduo.

Em razão disso é que, atualmente, existem legislações e medidas específicas voltadas àqueles que se encontram em fase de desenvolvimento, de formação, condição que os torna seres mais frágeis.

Para cumprir os objetivos traçados, procurou-se compreender a delinquência juvenil, as legislações portuguesa e brasileira, para, então, analisar com propriedade as medidas pretendidas.

Primeiramente, portanto, buscou-se analisar a delinquência juvenil, questão que muito preocupa os operadores do Direito. Restou constatado desde logo que, antigamente, não havia reconhecimento da especialidade da figura da criança, sendo essa menosprezada pelo Direito. Com o decorrer dos anos, porém, conhecimentos foram adquiridos, providências foram sendo tomadas, até se alcançar a compreensão dos cuidados que aqueles seres humanos frágeis exigiam. Dessa evolução resultou a criação de uma área do Direito especializada àqueles não abrangidos pela legislação penal. Nessa realidade de preocupações voltadas a esses indivíduos, começou-se a se falar em delinquência juvenil, que, conforme apurado, se trata, do ponto de vista jurídico-legal, da prática de uma conduta contrária à legislação vigente por uma pessoa menor de idade. Assim sendo, pode-se dizer que se fala em delinquência juvenil quando se estiver diante da prática de ato que seja previsto pela lei penal como crime e desde que esse ato tenha sido praticado por imputável penal em razão da idade.

Mais do que isso, foi demonstrado, mediante estudo de teorias criminológicas vinculadas ao tema e de revisão bibliográfica, que as causas da delinquência juvenil, isto é, as razões que levam o menor a delinquir, são complexas e multifatoriais. Concluiu-se, nesse sentido, que ela decorre de uma combinação de fatores, que podem ser tanto de ordem interna – pessoal – quanto de ordem social. Dentre os fatores internos, constatou-se, ainda, que a pouca idade acaba se revelando como agravante no risco à criminalidade, sem, contudo, ser uma razão por si só para tanto. Trata-se de uma questão biopsicossocial que se demonstrou, ainda, pode – e até mesmo deve – ser tratada não apenas de forma responsiva, mas também preventiva.

Em um segundo momento, procedeu-se à análise da legislação portuguesa pertinente aos menores. Cuida-se de legislação aprovada no ano de 1999, sob o título de Lei Tutelar Educativa. A grande inovação dessa lei resulta de ter sido promulgada paralelamente a uma segunda, a LPCPJ. Considera-se inovação, pois, com isso, separou-se claramente – e pela primeira vez – o tratamento a ser despedindo aos jovens delinquentes e àqueles em situação de perigo, respectivamente. Constatou-se, portanto, que a LTE regulamenta a intervenção voltada aos jovens entre doze e dezasseis anos de idade que tenham cometido fato qualificado pela lei penal como crime e careçam de intervenção. A esses, a lei garante um processo tutelar educativo composto por duas fases – de inquérito e jurisdicional – e guiado por princípios, principalmente pelos do devido processo legal, do superior interesse da criança e da atualidade, ao final do qual poderão ser aplicadas as medidas tutelares educativas.

No que toca a essas últimas, concluiu-se que somente poderão ser aplicadas quando verificada a necessidade do jovem de ser educado para o Direito, além de haver necessidade de respeitar alguns princípios, como o da proporcionalidade – com relação não somente às circunstâncias do delito, mas também pessoais e sociais do jovem – e da mínima intervenção – devendo-se sempre priorizar medidas que imponham menores limitações. Ademais, tais medidas são previstas com o intuito de educar o menor para o Direito e possibilitar sua reinserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade. Por fim, verificou-se estarem as medidas tutelares educativas divididas em duas categorias: não institucionais – admoestação, privação do direito de conduzir, reparação ao ofendido, prestações econômicas ou tarefas a favor da comunidade, imposição de regras de conduta, imposição de obrigações, frequência de programas formativos e acompanhamento educativo – e institucionais – internamento em Centro Educativo.

Posteriormente, passou-se à análise da legislação brasileira. Trata-se do Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 1990, destinado a todos os indivíduos até os dezoito anos de idade, os quais são classificados como crianças – até os doze anos incompletos – e adolescentes – dos doze aos dezoito anos incompletos. Diferentemente do caso português, aqui estão abrangidos tanto os menores em situação de perigo quanto os delinquentes, tendo o presente trabalho focado nesses últimos, pela pertinência ao tema em estudo. Nesses casos, a diferença de idade se faz especialmente importante, uma vez que a legislação prevê somente poderem ser aplicadas medidas socioeducativas aos maiores de doze anos, e isso após processo de apuração de ato infracional, que se dá em três fases: policial, de atuação do Ministério Público e judicial.

As medidas socioeducativas no Brasil são aplicadas, então, aos adolescentes que tenham cometido ato infracional, e, como o próprio nome sugere, foram introduzidas com a finalidade de educar

o adolescente, possuindo natureza pedagógica e ressocializadora. Sua aplicação, contudo, mostrou-se não ser totalmente discricionária, devendo o magistrado respeitar os princípios e requisitos legais estudados. Por fim, constatou-se serem também classificadas em não privativas de liberdade – advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida – e privativas de liberdade – semiliberdade e medida de internação em estabelecimento educacional.

Por fim, entendido o instituto da delinquência juvenil e realizados os panoramas legislativos português e brasileiro, passou-se à análise das medidas mais gravosas de cada país.

De forma sucinta, apurou-se que a medida tutelar de internamento em Centro Educativo, prevista no Direito português, consiste no recolhimento do jovem delinquente em um estabelecimento específico para esse fim, afastando-o temporariamente do seu meio comum, podendo ser cumprida em regime aberto, semiaberto ou fechado. A medida socioeducativa de internação, prevista no Direito brasileiro, por sua vez, caracteriza-se pelo recolhimento do adolescente a uma instituição específica para esse fim, por tempo integral, ou seja, não há distinção de regime, sendo o único correspondente a um regime fechado.

Superadas as questões tratadas, procedeu-se à uma análise crítica dessas medidas mais restritivas, a partir dos princípios e objetivos previstos por cada ordenamento jurídico, buscando compreender concordância entre todos os elementos.

O que se pode perceber é que, em que pese haja situações nas quais se justifique o afastamento do menor do convívio familiar, como no caso de o meio familiar ser conturbado e propício a influenciar comportamento violento e delinquente, fato é que foram encontradas inconsistências entre aspectos das medidas e seus objetivos e princípios.

Um deles diz respeito à lacuna existente no tratamento dos menores com deficiência mental; outro, ao critério de avaliação psicológica para determinação dessas medidas restritivas a todos os menores, não somente aos que mostrarem alguma condição, tendo em vista a necessidade de se adequar a medida às condições pessoais do sujeito. A maior das dificuldades encontradas, contudo, diz respeito ao facto de ser uma medida totalmente restritiva, de exclusão social, que, contudo, diz pretender a ressocialização do internado. As dificuldades giram em torno de se compreender de que forma essa exclusão efetivamente contribui para a posterior reintegração social e, assim, da sua efetiva necessidade, tendo em vista que outras medidas menos gravosas respeitam a mesma condição de educação.

Cumprе ressaltar que a presente pesquisa não teve o intuito de exaurir o tema nem mesmo de encontrar respostas definitivas. O que se pretendeu foi contribuir para os estudos referentes à justiça de menores, especificamente à aplicação de medidas restritivas de liberdade em Portugal e no Brasil, e, espera-se, fomentar futuras pesquisas nesse sentido. De facto, há necessidade de que tenham

continuidade as pesquisas e debates, na busca do aperfeiçoamento das medidas tutelares educativas e socioeducativas, de modo a contribuir não apenas para o aprimoramento desse ramo do Direito e da legislação pertinente, mas, também, e acima de tudo, ao adequado tratamento dos menores, tudo à luz da principiologia incidente na espécie, haja vista a peculiar condição que ostentam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AJURIAGUERRA, Julian de. **Manual de Psiquiatria Infantil**. 4ª ed. Barcelona: Masson, S.A., 1977. ISBN 84-458-0556-8. [Consultado em 30 de maio de 2021]. Disponível em: https://espaciopsicopatologico.files.wordpress.com/2017/02/manual_de_psiquiatria_infantil_ajuriaguerra.pdf.

ALBOR, Agustin Fernández. “Introducción al Curso sobre Delincuencia Juvenil”. ALBOR, Agustin Fernández [et. al.]. **Delincuencia Juvenil**. Cursos e Congressos da Universidade de Santiago de Compostela, nº 3 (1973). ISBN 84-600-5819-0. pp. 11-61. [Consultado em 20 de maio de 2021]. Disponível em: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/8821/CC_003.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

ALBUQUERQUE, Catarina. “As Nações Unidas, a Convenção e o Comité”. **Boletim de Documentação e Direito Comparado**. Lisboa. N. 83/84 (2000), pp. 21-54. [Consultado em 08 de abril de 2021]. Disponível em: https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/bddc_n_83-84_2000.pdf.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. ISBN 978-972-54-0295-5.

AMIN, Andréa Rodrigues. “Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 9788553611539 p. 54-66.

ARISTÓTELES, “Ética a Nicômaco”. Tradução de VALLANDRO, Leonel; BORNHEIM, Gerd. In **Os Pensadores – Aristóteles**. Vol. II, 4ª ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991. [Consultado em 17 de fevereiro de 2021]. Disponível em: <https://cdn.culturagenial.com/arquivos/etica-a-nicomaco.pdf>. ISBN 85-13-00232-1.

ARISTÓTELES. **Política**. Edição bilingue, S.I.: Vega, 1998. Tradução de AMARAL, António Campelo; GOMES, Carlos. [Consultado em 17 de fevereiro de 2021]. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/357991/mod_resource/content/1/Aristoteles_Pol%C3%ADtica%20%28VEGA%29.pdf. ISBN 972-699-561-2.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. “Os princípios constitucionais do processo”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 9788553611539. pp. 969-996.

CALIMAN, Geraldo. **Desvio Social e Delinquência Juvenil: Teorias e Fundamentos da Exclusão Social**. Brasília: Universa, 2006. ISBN 85-86591-84x.

CANDEIAS, Marisa; HENRIQUES, Helder. “1911/2011: Um século de Proteção de Crianças e Jovens”. In: BRITO, Paulo (et. al.). **Comunicações no III Seminário de I&DT: valorizar o saber, criar oportunidades**. Coleção C3i, n.3. Portalegre: Instituto Politécnico de Portalegre e C3 – Coordenação Interdisciplinar para a Investigação e Inovação, 2013. ISBN 978-989-98406-3-8. pp. 721-737.

CARVALHO, Maria João Leote de. “A medida de internamento da Lei Tutelar Educativa: sentido e potencialidades”. In GUERRA, Paulo, **I Congresso de Direito da Família e das Crianças**. Coimbra: Almedina, 2016. pp. 257-280. [Consultado em 01 de dezembro de 2021]. Disponível em: <https://novaresearch.unl.pt/en/publications/a-medida-de-internamento-da-lei-tutelar-educativa-sentido-e-poten>.

CARVALHO, Maria João Leote de. “Dinâmicas e desafios na aplicação da medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo em Portugal”. FERREIRA, António Casimiro (et. al.) (coord.). **CEScontexto. Debates, Direitos Justiça e Cidadania: O Direito na Constituição da Política**. Coimbra. ISSN 2182-908X. n. 19 (2017). pp. 318-331. [Consultado em 15 de julho de 2020]. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/cescontexto/index.php?id=18261>.

CARVALHO, Maria João Leote de. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do ‘menor’ à ‘justiça amiga das crianças’”. **Configurações**. [Online]. ISSN 2182-7419. Vol. 20 (2017). pp. 13-28. [Consultado em 16 de novembro de 2021]. Disponível em: <https://doi.org/10.4000/configuracoes.4267>.

CASTRO, Josefina. “Delinquência Juvenil, Justiça e Prevenção”. In MASSENA, Ana [et.al.] (coord.). **Intervenção Tutelar Educativa**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. ISBN 978-972-9122-98-9. pp. 19-34. [Consultado em 09 de novembro de 2021]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf.

CORRAL, Benito Aláez. **Minoría de Edad y Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2003. ISBN 84-309-3989-X.

COSTA, José Martins Barra da. **Práticas Delinquentes: de uma criminologia do anormal a uma antropologia da marginalidade**. Lisboa: Edições Colibri, 1999. ISBN 972-772-068-4.

DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.). **Lei Tutelar Educativa Anotada**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7699-7.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0069-4.

DOMINGO, José Ocón. “Normativa internacional de protección de la infancia”. **Cuadernos de Trabajo Social. Granada**. ISSN 0214-0314. Vol. 19 (2006), pp. 113-131. [Consultado em 30 de abril de 2021]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/27591862_Normativa_internacional_de_proteccion_de_la_infancia.

FERREIRA, Pedro Moura. “<<Delinquência juvenil>>, família e escola”. **Análise social**, Lisboa. ISSN 2182-2999. Vol. XXXII (4º-5º), n. 143 (1997), pp. 913-924. [Consultado em 09 de novembro de 2021]. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218793968M7uDQ9ah6Bb71JL6.pdf>.

FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. “Os Direitos da Criança e do Adolescente: aporte histórico e evolução jurídica à luz da proteção humana”. **Revista Aporia Jurídica**. Ponta Grossa. ISSN 2358-5056. Vol. 1, n. 7 (jan/jul 2017), pp. 269-282. [Consultado em 05 de maio de 2021]. Disponível em:

<http://www.cescage.com.br/revistas/index.php/aporiajuridica/article/view/80>.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de FIGUEIREDO, Maria Alexandra; SILVA, Catarina Lorga da; GIL, Vasco. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. ISBN 972-31-0887-9.

GOMES, Rita Isabel de Almeida Araújo. **Diminuindo a Delinquência Juvenil – um Programa de Prevenção Comunitária**. Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2013. Dissertação de Mestrado. [Consultado em 06 de novembro de 2021] Disponível em: <https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/4152/1/MONOGRAFIA%20FINAL.pdf>.

GONÇALVES, João Luís. **Breve História do Direito das Crianças e dos Jovens**. 2ª ed. Lisboa: Edições Vieira da Silva, 2019. ISBN 978-989-779-250-2.

GUERRA, Paulo. “A Lei Tutelar Educativa – para onde vais?”. **Julgar**. Lisboa. ISSN 1646-6853. n. 11 (março 2010) p. 99-108.

HERVET, Andreia Filipa Martinho. **A (Nova) Lei Tutelar Educativa: análise crítica de magistrados**. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016. Dissertação de Mestrado. [Consultado em 04 de outubro de 2021]. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.5/13304>.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 20ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019. ISBN 978-85-442-2572-1.

LOEBER, Rolf; FARRINGTON David P. **Chlid Delinquents: development, intervention, and social needs**. Thousand Oaks: SAGE Publications, Inc., 2001. ISBN 978-076-1922-31-5.

MAGALHÃES, Cláudia Patrícia Oliveira. **A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Dissertação de Mestrado. [Consultado em 25 de maio de 2020]. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32163/1/ulfd132930_tese.pdf.

MARIANO, Elsa. “(Re)Desenhar o mundo e o futuro – Chapiô: uma história de amor, arte e inclusão”. **O sistema de justiça juvenil – Boletim da Ordem dos Advogados**, n. 09 (março 2018). [Consultado em 28 de dezembro de 2021]. Disponível em: <http://ordemdosadvogados.imprensa.pt/oa-09/capa>

MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira. “A codificação penal portuguesa no século XIX”. **Julgar**. [Online]. ISSN 2183-3419. Março 2016. [Consultado em 16 de novembro de 2021]. Disponível em: <http://julgar.pt/a-codificacao-penal-portuguesa-no-seculo-xix/>. p. 26.

MATOS, António Coimbra de. **Adolescência: o triunfo do pensamento e a descoberta do amor**. Lisboa: Climepsi, 2002. ISBN 972-796-022-7.

MILHOMENS, Lia Pantoja. **Delinquência Juvenil: Infraestrutura da criminalidade adulta**. Rio de Janeiro: In-Fólio, 2011. ISBN 978-85-86062-38-4.

MODIN, Battista, **O homem, quem ele é?: Elementos de Antropologia Filosófica**. 13º ed. São Paulo: Paulus Brasil, 2008. ISBN 978-85-349-0891-7.

MOFFITT, Terry E. “Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior: A developmental

taxonomy”. **Psychological Review**. ISSN 0033-295X. Vol. 100, issue 4 (1993), pp. 674-701. [Consultado em 28 de março de 2021]. Disponível em: http://users.soc.umn.edu/~uggen/Moffitt_PR_93.pdf.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. “A prática de ato infracional”. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 9788553611539. pp. 1381-1560.

NEGREIROS, Jorge. **Delinências Juvenis: Trajetórias, Intervenções e Prevenção**. Porto: LivPsic e Legis Editora, 2008. ISBN 978-989-8148-08-7.

NEVES, Tiago. “A defesa institucional numa instituição total: o caso de um centro de internamento de menores delinquentes”. **Análise social**. Vol. XLII (4º), n. 185 (2007). pp. 1201-1039. [Consultado em 15 de julho de 2020]. Disponível em: http://analisesocial.ics.ul.pt/?page_id=16.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. 4ª ed. [Versão e-book]. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-7994-2.

PAIS, José Machado. “A construção sociológica da juventude – alguns contributos”. **Análise Social**. Lisboa. eISSN 2182-2999. Vol. XXV, n. 105-106 (1990), pp. 139-165. [Consultado em 04 de março de 2021]. Disponível em: http://analisesocial.ics.ul.pt/?page_id=14.

RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos. **Comentário da Lei Tutelar Educativa**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-32-0981-0.

RODRIGUES, Anabela Miranda. “A Lei Tutelar Educativa – entre passado e futuro”. In FERREIRA, António Casimiro; PEDROSO, João (coord.). **Justiça juvenil: a lei, os tribunais e a (in)visibilidade do crime no feminino**. Porto: Vida Económica, 2017. ISBN 978-989-768-316-9. pp. 43-59.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição (coord.). **Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa**. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Universidade de Coimbra, 2004. [Consultado em 26 de abril de 2020]. Disponível em: <https://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>.

SANTOS, Fernanda Valéria Gomes dos. **Família: peça fundamental na ressocialização de adolescentes em conflito com a lei?**. Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2007. Dissertação de Mestrado. [Consultado em 18 de dezembro de 2021]. Disponível em: http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/262/1/Fernanda%20Santos_confrontado.pdf.

SANTOS, Margarida. “A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras”. In AAVV, **Atas das Jornadas Internacionais – igualdade e responsabilidade nas relações familiares**. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho e Centro de Investigação em Justiça e Governança, 2020. ISBN 978-989-54587-2-1. [Consultado em 30 de novembro de 2021]. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook. p. 376-383.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 4º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. ISBN 978-85-7348-690-2.

SEABRA, Júlio Cláudio Corrêa Manoel Lobo de. “Breve estudo da delinquência dos menores na legislação portuguesa”. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa. Ano 12, N. 3 e 4 (1952). pp. 198-221. [Consultado em 17 de novembro de 2021]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B8a29ead3-dbd8-4d33-8fd6-c01c9900c422%7D.pdf>.

SEABRA, Hugo Martinez de. **Delinquência a Preto e Branco: Estudo de Jovens em Reinserção**. Lisboa: Acime, 2005. ISBN 989-8000-13-9.

SCHNEIDER, Leda. **Marginalidade e Delinquência Juvenil**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1987. ISBN 852490386.

SHONKOFF, Jack P.; PHILLIPS, Deborah A. **From Neurons to Neighborhoods: the science of early childhood development**. Washington: National Academy Press, 2000. ISBN 0-309-06988-2. [Consultado em 09 de novembro de 2021]. Disponível em: <https://www.nap.edu/read/9824/chapter/1>.

SILVA, Júlio Barbosa e. **Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5048-5.

SOUZA, Sergio Muniz de. **Delinquência Juvenil**. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1959.

SULZBACH, Liliana; CARVALHO, Mônica Timm; TRACHTENBERG, Ana Rosa Chait. “Debate sobre o Filme ‘A Invenção da Infância’, de Liliana Sulzbach”. **Psicanálise**. Porto Alegre. ISSN 2674-919X. Vol. 5, n. 2 (2003), pp. 461-469. [Consultado em 13 de abril de 2021] Disponível em: <http://sbpdepa.org.br/site/wp-content/uploads/2017/03/Debate-sobre-o-Filme-%E2%80%9CA-Inven%C3%A7%C3%A3o-da-Inf%C3%A2ncia%E2%80%9D-de-Liliana-Sulzbach.pdf>.

SUSANO, Helena. “A dinâmica do processo na lei tutelar educativa – contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação”. **Julgar**. ISSN 1646-6853. n. 11 (2010). pp. 109-133. [Consultado em 20 de maio de 2021]. Disponível em: <http://julgar.pt/a-dinamica-do-processo-na-lei-tutelar-educativa/>.

TOMÁS, Catarina; FONSECA, Diana. “Crianças em perigo: o papel das Comissões de Proteção de Menores em Portugal”. **Dados**. Rio de Janeiro. ISSN 1678-4588. Vol. 47, n. 2 (2004), pp. 383-408. [Consultado em 08 de abril de 2021]. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582004000200007>.

TRINDADE, Jorge. **Delinquência Juvenil: Compêndio Transdisciplinar**. 3ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. ISBN 85-7348-213-3.

VOLPI, Mário (org.). **O adolescente e o ato infracional**. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 1005. ISBN 85-249-0648-0.

WAQUIM, Bruna Barbieri; COELHO, Inocência Mártires; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. “A história constitucional da infância no Brasil à luz do caso do menino Bernardino”. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. ISSN 2238-0604. Vol. 14, n. 1 (2018). pp. 88-110. [Consultado em 07 de dezembro de 2021]. Disponível em <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i1.1680>.

OUTROS DOCUMENTOS

COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA. **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças.** Luxemburgo, 2015. [Consultado em 24 de novembro de 2021]. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5f031e5d-9f09-11e5-8781-01aa75ed71a1/language-pt>.

DIREÇÃO GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS. **Estatística da atividade de assessoria técnica à tomada de decisão (relatórios e audições) e penas e medidas de execução na comunidade nas liberdade nas áreas penal e tutelar educativa.** Lisboa, 2020. [Consultado em 28 de dezembro de 2021]. Disponível em: https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/Assessoria/se_10-2020.pdf.

DIREÇÃO GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS. **Estatística da atividade de assessoria técnica à tomada de decisão (relatórios e audições) e penas e medidas de execução na comunidade nas liberdade nas áreas penal e tutelar educativa.** Lisboa, 2021. [Consultado em 28 de dezembro de 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3EzpOKM>.

PARTIDO SOCIAL DEMOCRATA – GRUPO PARLAMENTAR. **Projeto de Lei n. 534/XII - Exposição de motivos.** [Consultado em 21 de novembro de 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3FNBdHT>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA. **Censos 2011 Resultados Definitivos – Portugal.** [Consultado em 20 de maio de 2021]. Lisboa, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3ECn2nX>.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Levantamento Anual SINASE 2017.** Brasília, 2019. [Consultado em 12 de setembro de 2020]. Disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2016/05/levantamentoanualdosinase2017.pdf>.

MINISTÉRIO PÚBLICO PORTUGAL. **Educar para o direito: uma forma de (também) proteger - Guião de Procedimentos de Comunicação.** [Consultado em 27 de dezembro de 2021]. Disponível em: https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/educar_para_o_direito_guiao_d_e_procedimentos_de_comunicacao.pdf.

JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

Ac. do Tribunal da Relação de Évora de 20/03/2012, processo n. 315/11.2TAPTM.E1, disponível para acesso em: <https://bit.ly/3FQ7heh>. [Consultado em 21 de novembro de 2021].

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 10/12/2002, processo n. 0025865, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3FMEwPo> [Consultado em 27 de novembro de 2021].

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 17/04/2007, processo n. 10902/2006-5, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3DYRObh>. [Consultado em 27 de novembro de 2021].

Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 19/12/2007, processo n. 0716523, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3cWkXYs> [Consultado em 27 de novembro de 2021].

Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 22/05/2013, processo n. 2289/12.3TAVNG.P1, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3FY5EuP>. [Consultado em 27 de outubro de 2021].

Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 27/10/2004, processo n. 0414556, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3lzw5x> [Consultado em 27 de novembro de 2021].

Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 29/04/2020, processo n. 441/19.0Y3MTS.P1, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3rHLt6>. [Consultado em 30 de novembro de 2021].

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 02/10/2008, processo n. HC 108342/SP, disponível em: <https://bit.ly/30fjw4Q>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].

Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 08/06/2017, processo n. HC349147/RJ, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3pM008y>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].

Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 16/09/1999, processo n. HC 9650/RJ, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3dAJv9Z>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].

Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 27/11/2012, processo n. AgRG no HC 244399/SP, disponível para consulta em: <https://bit.ly/30bv4WG>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].

Ac. do Tribunal de Justiça da Bahia de 05/09/2017, processo n. AP 0531076-74.2017.8.05.0001-BA, disponível para consulta em: <https://bit.ly/30GdN8g>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].

Ac. do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul de 18/08/2017, processo n. ED 0005472-65.2012.8.12.0029-MS, disponível para consulta em: <https://bit.ly/3eatgk2>. [Consultado em 10 de dezembro de 2021].