



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito
Núcleo de Pesquisa e Monografia – NPM

JULIANA CARRINHO BORGES SILVA

**A JURISDICÇÃO DA MEDIDA PROTETIVA DE SAÍDA
RESPONSÁVEL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL
E DOS TERRITÓRIOS**

BRASÍLIA
2013

JULIANA CARRINHO BORGES SILVA

**A JURISDICIDADE DA MEDIDA PROTETIVA DE SAÍDA
RESPONSÁVEL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL
E DOS TERRITÓRIOS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. André Pires Gontijo.

BRASÍLIA

2013

JULIANA CARRINHO BORGES SILVA

**A JURISDICIDADE DA MEDIDA PROTETIVA DE SAÍDA
RESPONSÁVEL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Brasília, _____ de _____ de 2013.

Banca Examinadora

Prof. André Pires Gontijo
Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

AGRADECIMENTO

Primeiramente agradeço a Deus, por toda força que me foi concedida para superar os mais diversos obstáculos ao iniciar e terminar esta jornada.

A minha mãe. Pela compreensão, estímulo e principalmente pelo amor incondicional a mim depositado.

Ao meu pai e minha avó, pelo exemplo de luta e dignidade que representam.

A minha irmã, pelo exemplo de dedicação e amor à profissão.

Aos colegas da Promotoria da Infância e da Juventude, por terem contribuído com meu aprimoramento profissional.

A todos os meus amigos que, direta ou indiretamente, acreditaram em mim e colaboraram com a superação deste desafio.

*Ao meu namorado **Leonardo Pimentel Menezes** pelo carinho, compreensão, amor e solidariedade inefável e por sempre me apoiar em todas as minhas decisões.*

Ao meu orientador Professor André Pires Gontijo, pela confiança e apoio depositados, essenciais à efetivação deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar a possibilidade de aplicação da medida protetiva de Saída Responsável no ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, num primeiro plano, traçou a evolução do atendimento infanto-juvenil no contexto nacional e internacional ao longo dos séculos, apresentando, ato contínuo, o arcabouço da Doutrina da Proteção Integral exaltada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Em seguida, foi feita uma análise das Medidas Protetivas arroladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como das Medidas Socioeducativas, critérios às suas aplicações e espécies. Por fim, foi apresentada a medida protetiva de Saída Responsável, delineando suas características e objetivos, fazendo uma breve análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios a respeito do tema.

Palavras-chave: Doutrina da Proteção Integral. Medidas Protetivas Inominadas. Medidas Socioeducativas. Liberdade Assistida. Saída Responsável. Jurisprudência.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	-	Parágrafo
art.	-	Artigo
CC	-	Código Civil
CF	-	Constituição Federal
CN	-	Congresso Nacional
CP	-	Código Penal
ECA	-	Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA	-	Estados Unidos da América
Inc.	-	Inciso
MNMMR	-	Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua
MP	-	Ministério Público
nº.	-	Número
ONU	-	Organização das Nações Unidas
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	-	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	9
1.1 Desenvolvimento histórico da Doutrina da Proteção Integral	9
1.2 Evolução do Direito Infanto-Juvenil no campo internacional	11
1.3 Integração ao ordenamento jurídico brasileiro	12
1.3.1 Evolução do Direito Infanto-Juvenil no Brasil	12
1.3.2 A doutrina da proteção integral frente à Constituição Federal de 1988	19
1.3.3 Estatuto da Criança e do Adolescente	20
1.3.3.1 Princípios norteadores do ECA	23
2 MEDIDAS PROTETIVAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	30
3 DO ATO INFRACIONAL E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	41
4 A MEDIDA PROTETIVA DE SAÍDA RESPONSÁVEL	50
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é tecer considerações acerca da medida protetiva de “Saída Responsável”, de forma a demonstrar a possibilidade de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua importância quando se trata da preservação dos direitos fundamentais dos jovens já envolvidos com a seara infracional.

Nesse aspecto, surge como relevante o seguinte problema de pesquisa: é possível a adoção do instituto da saída responsável como medida de proteção?

Neste contexto, pretende-se demonstrar como a aplicação da medida protetiva em apreço a influência na adequada e eficaz aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, mesmo que para isso seja necessário restringir determinados direitos do adolescente infrator em prol da preservação de outros e de sua ressocialização, objetivo primeiro do sistema de responsabilização de adolescentes autores de atos infracionais.

Para tanto, será adotada a linha de pesquisa jurídica, com a análise da legislação, doutrina e da jurisprudência que versa sobre o tema. Serão utilizadas fontes bibliográficas, incluindo livros, revistas e artigos obtidos pela rede mundial de computadores.

O primeiro capítulo percorre historicamente a evolução dos direitos infanto-juvenis no campo nacional e internacional até chegar à adoção da doutrina da proteção integral abraçada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), paradigma brasileiro quando se questões afetas à infância e juventude, abordando os seus princípios e pressupostos. Ressalta o referido Estatuto, bem como seus princípios norteadores na busca da efetivação dos direitos fundamentais da população infanto-juvenil.

O segundo capítulo apresenta as Medidas Protetivas previstas no ECA, abordando pontualmente as medidas previstas no art. 101, incs. I a IX, indicando as hipóteses de suas adequadas aplicações, bem como a maneira de fazê-las. Destacando, quando possível, o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema.

Já o terceiro capítulo será dedicado ao ato infracional perpetrado pelos adolescentes infratores bem como às medidas socioeducativas aplicáveis nos casos de cometimento destes atos. Realizar-se-á uma análise de cada ferramenta contida no art. 112 do ECA e dos critérios para sua aplicação, com destaque especial para a medida de Liberdade Assistida.

Por fim o quarto e derradeiro capítulo versará sobre a temática da Medida Protetiva de Saída Responsável, esclarecendo sua função, seu público-alvo bem como a maneira pela qual a legislação brasileira vem permitindo sua aplicação, utilizando como fundamento os artigos de lei, a Doutrina e a Jurisprudência atual a respeito do tema.

Ao final, serão apresentados alguns aspectos de caráter conclusivo, esperando que os mesmos possam contribuir, de alguma forma, para ampliar o interesse acerca do Direito da Criança e do Adolescente, em especial ao debate quanto à possibilidade ou não da aplicação da Medida Protetiva de Saída Responsável.

1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

1.1 Desenvolvimento histórico da Doutrina da Proteção Integral

Para que se possa melhor compreender o atual estágio dos direitos da criança e do adolescente, faz-se necessária um breve apanhado histórico da trajetória infanto-juvenil, tanto no campo nacional, como no campo internacional.

Inicialmente, a diferenciação da categoria de infância teve seu reconhecimento em relação à dos adultos no final do século XVII, início do século XVIII. Tal fato se deu em razão da crescente urbanização das cidades e da evidente necessidade de se instituírem espaços públicos em que crianças e adolescentes pudessem ser educados e socializados, surgindo assim as primeiras instituições de ensino.¹

Em meados do século XX, frente ao pós-guerra e à crescente massa de crianças e adolescentes sem acesso à escola, inseridas prematuramente no mercado de trabalho e muitas vezes vivendo em condições sub-humanas de exploração², fez-se notar o expressivo aumento da criminalidade infantil, o qual passou a perturbar a sociedade da época. Foi neste contexto que se estabeleceu a errônea identificação entre a infância socialmente desvalida e a infância delinquente³, os chamados *menores*.

Foi no ano de 1899, na cidade de Illinois, Estados Unidos da América (EUA) que surgiu o primeiro Tribunal de Menores, dando início assim às primeiras construções do chamado “direito do menor”, influenciando, desta forma, diversos outros países, os quais também desenvolveram seus próprios juízos especiais, tais como a Inglaterra, no ano de 1905, Alemanha, em 1908, Portugal e Hungria em 1911, França em 1924, México em 1927 e Chile em 1928.⁴

¹ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003, p. 29.

² Ibidem.

³ Idem, p. 32.

⁴ Idem, p. 34.

As referidas instâncias, todavia, visavam apenas a aplicação do direito penal àquelas crianças e adolescentes que se encontrassem em situação de marginalização social, incidindo aqui na já comentada concepção de criança carente/criança delinquente, os chamados *menores*, ou seja, o que se buscava na verdade era um controle social da infância desvalida frente às exigências da sociedade da época.

De tal feita, o que se observa é que, no pensamento dominante da época, o que realmente importava não era a proteção aos infantes de uma forma geral, mas sim à sociedade, buscando desta forma o combate à criminalidade infantil, tanto de forma repressiva como de forma preventiva. Nesse sentido, ensina Martha de Toledo Machado:

“[...] com a constituição dos juízos de menores e a cristalização do direito do menor criou-se um sistema sociopenal de controle de toda a infância socialmente desassistida, como meio de defesa social em face da criminalização juvenil, que somente se revelou possível em razão da identificação jurídica e ideológica entre infância carente e infância delinquente”.⁵

Estava sendo abarcada, assim, a Doutrina da Situação Irregular, que consagrava o binômio carência/delinquência⁶. Aqui o que se buscava não era a proteção real dos direitos da população infanto-juvenil, mas sim o controle destas por meio da sociedade da época, diferenciando-se fundamentalmente da Doutrina da Proteção Integral, visto que o que realmente se buscava era apenas a segregação desta parte da população, e não a busca pela garantia de seus direitos enquanto pessoas em desenvolvimento.

⁵ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003, p. 42.

⁶ DANTAS SEGUNDO, Evaldo. Redução da idade penal em face da Constituição Federal. Apontamentos jurídicos acerca das tentativas de redução da idade para imputação criminal do menor de 18 anos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 14, n. 2373, 30 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14105>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

1.2 Evolução do Direito Infanto-Juvenil no campo internacional

O ponto de partida para o reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes se deu no ano de 1924, com a Declaração dos Direitos da Criança, promovida na cidade de Genebra, Suíça, pela Liga das Nações. Pela primeira vez a ideia de um Direito da Criança⁷ foi reconhecida no cenário mundial, pautando-se, para tanto, na linha da Doutrina da Situação Irregular, segundo a qual crianças e adolescentes eram vistos como objetos de proteção assistencial.

Contudo, o grande marco para o reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes veio no ano de 1959, com a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, oportunidade em que aqueles 'menores' passaram a ser reconhecidos não mais como meros objetos de proteção assistencial, mas sim como sujeitos de direito, titulares de direitos e obrigações próprios de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.⁸

Decorridos vinte anos desde o advento da Declaração dos Direitos da Criança e, frente aos anseios e avanços sociais da época, a Organização das Nações Unidas (ONU) identificou a necessidade de uma atualização da referida Carta, tendo, para tanto, estabelecido o ano de 1979 como o Ano Internacional da Criança, no intuito de analisar os avanços alcançados até o presente momento histórico, os quais culminaram na elaboração da Convenção das Nações Unidas da Criança, aprovada pela Resolução nº. 44 da Assembleia Geral da ONU, em 20 de novembro de 1989, tendo o Brasil como um de seus signatários e aprovado pelo Congresso Nacional (CN) por meio do Decreto Legislativo nº. 28, de 14 de setembro de 1990, sendo promulgado em 21 de novembro de 1990, pelo Decreto Executivo nº. 99710.⁹

Tal documento teve como principais características a unificação dos direitos das crianças em um só documento, de caráter global e força coercitiva para seus Estados signatários, constituindo-se no principal documento internacional de Direitos das Crianças, bem como a adoção da chamada Doutrina da Proteção Integral.¹⁰

⁷ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescentes em conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 34.

⁸ *Ibidem*, p. 42.

⁹ TAVARES, José de Farias. *Direito da Infância e da Juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 58.

¹⁰ *Ibidem*, p. 52.

1.3 Integração ao ordenamento jurídico brasileiro

1.3.1 *Evolução do Direito Infanto-Juvenil no Brasil*

No Brasil do início do século XIX, ainda na vigência das Ordenações do Reino, percebe-se que o tratamento dado às crianças da época não se distinguia em muito do tratamento dado aos cachorros, vez que, da mesma forma que a responsabilização civil pelos danos causados pelos animais recairia sobre seus donos, assim também ficariam responsáveis pelos atos praticados por seus filhos aqueles que exercerem o poder familiar sob menores que estivessem sob sua guarda.¹¹

Na fase imperial começaram as preocupações com os infantes de um modo geral, independentemente da idade, e a política repressiva se fazia pelo temor às penas aplicadas, uma vez que bastante cruéis. Nas Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos de idade, vez que era considerada pela Igreja Católica, religião dominante à época, como sendo a idade em que se alcançava a razão.

Dos sete aos dezesseis a pena era aplicada de forma semelhante à dos adultos, eximindo-se, entretanto, estes menores das penas de morte, possibilitando ainda a redução da pena em determinados casos. Dos dezessete aos vinte a pena de morte já poderia ser aplicada, coexistindo ainda a possibilidade da diminuição das penas em determinados casos. A imputabilidade penal plena incidia sobre sujeitos que completassem vinte e um anos, aplicando-se a estes todas as penas dos adultos, sendo possível inclusive a pena de morte.¹²

¹¹ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescentes em conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 21.

¹² *Ibidem*, p. 22-24.

Com o Código Penal do Império de 1830, foi introduzido no sistema penal brasileiro o exame da capacidade de discernimento para aplicação da pena¹³. À luz do art. 10, § 1º, do referido dispositivo legal¹⁴, eram considerados inimputáveis os menores de quatorze anos, todavia, com o advento desse exame, caso se constatasse que as crianças entre sete e quatorze anos possuíam o necessário discernimento, estes poderiam ser encaminhados à casa de correção, onde poderiam permanecer até os dezessete anos de idade. É o que se depreende do art. 13 do Código Criminal do Império do Brasil:

“Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos”.¹⁵

Destaca-se nesta fase o critério biopsicológico para a punição da população infanto-juvenil adotado pelo Código Penal do Império, vez que, além do significativo aumento da idade de inimputabilidade penal adotado no Brasil Império em relação ao Brasil Colônia, levava-se em consideração também a capacidade de avaliação daquele indivíduo que praticou a conduta delituosa, de forma que não existia mais uma presunção absoluta de incapacidade criminal, mas sim uma análise de sua capacidade de discernimento, a fim de que se aplique ou não uma pena àquele jovem transgressor.

O primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil – Decreto nº. 847, de 11 de outubro de 1890, manteve a mesma linha de raciocínio do Código Penal do Império, aplicando a imputabilidade aos jovens de 14 anos de idade, considerando, todavia, para efeitos penais, inimputáveis aqueles menores de nove anos de idade¹⁶. Mantiveram o exame de discernimento, agora feito em crianças entre nove e

¹³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 5.

¹⁴ Art. 10: Também não se julgarão criminosos: § 1º. Os menores de quatorze annos. Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei de 16 de dezembro de 1830. Mada executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

¹⁵ BRASIL, *ibidem*.

¹⁶ Art. 27. Não são criminosos: § 1º Os menores de 9 annos completos; § 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento; [...]. Cf. SENADO FEDERAL. Subsecretaria de Informações. *Decreto nº. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 01 abr. 2013.

quatorze anos e até os dezessete anos seriam apenados com dois terços da pena dos adultos.¹⁷

No ano de 1551, foi fundada a primeira casa de recolhimento de crianças do Brasil, considerando-se o início da política de recolhimento no país. Tinham como objetivo separar os filhos de índios e negros, a fim de que estes não permanecessem na má companhia de seus pais, considerados de costumes “bárbaros”.¹⁸

No início do séc. XVIII, frente à prática comum do abandono de crianças nas portas das igrejas, conventos, residências, etc., aumenta-se a preocupação com os órfãos e expostos, tendo como solução a importação da chamada “Roda dos Expostos”, implementada inicialmente na Europa, estas foram importadas para o Brasil, tendo sido mantidas pelas Santas Casas de Misericórdia.¹⁹

Já no período republicano, marcado pelo crescimento populacional das cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, principalmente pela intensa migração dos escravos recém-libertos, fez-se necessário medidas mais urgentes. Para tanto, foram fundadas entidades assistenciais que passaram a dotar práticas de caridade e medidas higienistas.

Em 1906 foram inauguradas casas de recolhimentos, dividindo-se em escolas de prevenção, destinadas a educar menores em abandono; escolas de reforma e colônias correccionais, cujo objetivo era regenerar menores em conflito com a Lei.²⁰

Em 1912, o Deputado João Chaves apresentou projeto de lei alterando a perspectiva do direito de crianças e adolescentes, afastando-o da área penal e propondo a especialização de tribunais e juízos, seguindo assim a linha dos movimentos internacionais da época.²¹

Frente às grandes influências do cenário internacional da época, dentre os quais se destacam o Congresso Internacional de Menores, realizado em Paris, França, no ano de 1911, e a Declaração de Gênova de Direitos das Crianças, adotada pela Liga das Nações em 1924, surge no Brasil, no ano de 1927, a primeira

¹⁷ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 4

¹⁸ Ibidem, p. 5.

¹⁹ Idem.

²⁰ Idem, p. 6.

²¹ Idem.

legislação consolidada a respeito deste tema, o Decreto nº. 17.943-A, considerado o primeiro Código de Menores do Brasil, mais conhecido como ‘Código Mello Mattos’.²²

O Código de Menores Mello Mattos estabeleceu que o menor abandonado ou delinquente, menor de dezoito anos, ficaria submetido ao regime estabelecido por este Código, eximindo o menor de catorze anos de qualquer processo penal, e submetendo o maior de catorze e menor de dezoito anos a processo especial.²³ Desta feita, atribuiu ao Estado a competência para tratar dos menores em situação irregular, bem como concedeu ao juiz amplos poderes normativos para decidir o que seria ‘o melhor interesse’ da criança e/ou do adolescente. É o que se depreende da leitura dos seguintes capítulos do referido diploma legal:

“Art. 7º. À autoridade judiciária competirá exercer diretamente, ou por intermédio de servidor efetivo ou de voluntário credenciado, fiscalização sobre o cumprimento das decisões judiciais ou determinações administrativas que houver tomado com relação à assistência, proteção e vigilância a menores.

Parágrafo único. A fiscalização poderá ser desempenhada por comissários voluntários, nomeados pela autoridade judiciária, a título gratuito, dentre pessoas idôneas merecedoras de sua confiança.

Art. 8º A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta Lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, **ao seu prudente arbítrio**, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder”.²⁴ (grifo nosso).

²² Dispõe o Código de Menores: "Art. 1º. O menor, de um ou outro sexo abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código. [...] Art. 68, *caput*. O menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de espécie alguma; a autoridade competente tomará somente as informações precisas, registrando-as, sobre o fato punível e seus agentes, o estado físico, mental e moral do menor e a situação social, moral e econômica dos pais ou tutor ou pessoa em cuja guarda viva. Art. 69, *caput*. O menor indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado físico, mental e moral dele e da situação social, moral e econômica dos pais, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda". Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

²³ SOARES, Janine Borges. *A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 21 nov. 2012.

²⁴ Brasil, op. cit.

Percebe-se aqui que o Código Mello Mattos refletiu um profundo teor protecionista e a intenção de controle total das crianças e jovens, consagrando a aliança entre Justiça e Assistência, constituindo novo mecanismo de intervenção sobre a população pobre.²⁵ Nota-se, também, que os poderes atribuídos à autoridade judiciária e, não somente a esta, mas também àquelas autoridades administrativas diretamente ligadas à fiscalização das situações dos menores eram extremamente amplos, podendo praticar atos sem qualquer fundamentação específica.

Foram implementadas medidas assistenciais e preventivas com o objetivo de minimizar a infância de rua em que crianças e adolescentes até os quatorze anos eram objeto de medidas punitivas com finalidade educacional. Os jovens entre os quatorze e dezoito anos eram passíveis de punição, mas com a responsabilidade atenuada.²⁶

Estava consolidado, desta forma, o estigma que, nas palavras de Saraiva, “[...] acaba por distinguir as crianças bem nascidas daquelas excluídas, estabelecendo uma identificação entre a infância socialmente desviada e a infância “infância delincente”, criando uma nova categoria jurídica: os menores”.²⁷

Ou, ainda, nas palavras de Machado:

“[...] com a constituição dos juízos de menores e a cristalização do direito do menor criou-se um sistema sociopenal de controle de toda a infância socialmente desassistida, com meio de defesa social em face da criminalidade juvenil, que somente se revelou possível em razão da identificação jurídica e ideológica entre infância carente e infância delincente”.²⁸

²⁵ SOARES, Janine Borges. *A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica*. Disponível em: < <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

²⁶ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 6.

²⁷ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescentes em conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 35.

²⁸ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003, p. 42.

Já no final dos anos 1960 e início da década de 1970, iniciaram-se os debates para reforma ou criação de uma legislação menorista, culminando na publicação da Lei nº. 6.697/1979, a qual ficou conhecida como o novo Código de Menores. A referida legislação em nada surpreendeu verdadeiramente o ordenamento jurídico da época, vindo apenas a consolidar explicitamente a Doutrina da Situação Irregular, limitando-se a tratar daquela população infanto-juvenil que se encontrava inserida nos modelos pré-definidos de situação irregular, estabelecidos no art. 2º do Código de Menores.²⁹ Vejamos:

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

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

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

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsáveis provê-las;

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

III- Em perigo moral, devido a:

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

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

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

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

VI- Autor de infração penal”.³⁰

Sendo assim, observa-se que o novo Código de Menores não se preocupou com a prevenção dos conflitos, mas somente com as situações já instaladas. Na prática, o que se buscava com a Doutrina da Situação Irregular, que, nas palavras de Saraiva, “pode ser suficientemente definida como sendo aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em estado de patologia social, assim definida legalmente (no revogado Código de Menores em seu

²⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 7.

³⁰ SENADO FEDERAL. Subsecretaria de Informações. *Lei nº. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=212528>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

art. 2º)³¹, era apenas uma segregação, em que crianças e adolescente não eram tidos como sujeitos de direito, mas sim objetos de medidas judiciais.

No Código de Menores de 1979, o Juiz de Menores centralizava as funções jurisdicionais e administrativas, atuando de forma restrita às causas relativas ao binômio carência/delinquência³², devendo as demais causas referentes à infância e juventude serem resolvidas na Vara de Família e regidas pelo Código Civil (CC).

Nas palavras de André Rodrigues Amorim:

“O Juiz de Menores centralizava as funções jurisdicional e administrativas, muitas vezes dando forma e estruturando a rede de atendimento. Enquanto era certa a competência da Vara de Menores, pairavam indefinições sobre os limites da atuação do juiz”.³³

Ao que se percebe, a Doutrina da situação Irregular não se apresentava como uma doutrina garantista, ou seja, nela não se anunciavam direitos, mas apenas determinava uma atuação estatal frente a uma situação pré-definida (situação irregular), apresentando-se assim de forma restrita, vez que se destinava apenas a determinado público infanto-juvenil.

Por fim, na década de 80, ganha destaque no Brasil o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MNMNR), resultante do 1º Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, realizado em 1984. Tal movimento tinha como objetivo discutir perante a sociedade questões referentes aos direitos das crianças e adolescentes considerados “menores abandonados” ou “meninos de rua”.³⁴

O esforço deste movimento culminou na aprovação dos textos dos arts. 227 e 228 da Constituição Federal (CF) de 1988, resultante da fusão de duas emendas populares, que levaram ao congresso as assinaturas de quase duzentos mil eleitores e de mais de um milhão e duzentos mil cidadãos - crianças e adolescentes.³⁵

³¹ SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 16-17.

³² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 13.

³³ AMIN, Andréia Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: *Ibidem*.

³⁴ MACIEL, *idem*, p. 8-9.

³⁵ *Idem*, p. 9.

1.3.2 A doutrina da proteção integral frente à Constituição Federal de 1988

Com o advento da nova CF de 1988, buscou-se uma amplitude dos direitos sociais e individuais das crianças e adolescentes, tendo sido adotado o sistema de garantismo da Doutrina da Proteção Integral, que nas palavras de Saraiva:

“[...] parte do pressuposto de que todos os direitos da criança e do adolescente devem ser reconhecidos. A Doutrina da Proteção Integral, que tem por norte a Convenção das Nações Unidas para o Direito das Crianças, estabelece que estes direitos se constituem em direitos especiais e específicos, pela condição que ostentam de pessoas em desenvolvimento. Desta forma, as leis internas e o sistema jurídico dos países que a adotam devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas até dezoito anos, não incluindo apenas o aspecto penal do ato praticado pela ou contra a criança, mas o seu direito à vida, à saúde, à educação, à convivência familiar e comunitária, ao lazer, à profissionalização, à liberdade, entre outros”.³⁶

Desta forma, a Carta Magna de 1988 pôs fim à Doutrina da Situação Irregular até então vigente, e introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a Doutrina da Proteção Integral de forma integrada com o princípio da dignidade humana³⁷, nos termos do art. 227. Vejamos:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.³⁸

A Doutrina da Proteção Integral rompe com o padrão pré-definido até então vigente no ordenamento jurídico brasileiro, e passa a nortear-se pela ideia de que crianças e adolescentes são seres humanos que se encontram em situação fática peculiar, qual seja, a de pessoa em desenvolvimento e que, sendo assim, seus

³⁶ SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 17-18.

³⁷ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.) *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 11.

³⁸ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

direitos fundamentais são tidos como especiais em relação aos dos adultos, vez que possuem um caráter prioritário, cabendo ao Estado, à família e à sociedade o dever legal e concorrente de assegurá-los.³⁹

Buscando efetivar os direitos fundamentais garantidos às crianças e aos adolescentes, a Doutrina da Proteção Integral ao ser inserida no ordenamento jurídico brasileiro, observou os valores insculpidos na Convenção dos Direitos da Criança, possibilitando assim que crianças e adolescentes fossem agora titulares de direitos fundamentais.⁴⁰ Entretanto, embora a Doutrina da Proteção Integral tenha sido inserida inicialmente no art. 227 da CF, possibilitando assim sua imediata aplicação, coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a construção sistêmica da Doutrina da Proteção Integral.⁴¹

1.3.3 Estatuto da Criança e do Adolescente

Criou-se no Brasil um microsistema aberto de regras e princípios, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual trouxe a criança e o adolescente como prioridade, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurar os direitos devidos às crianças e adolescentes⁴². Senão vejamos:

“Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao esporte, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária”.⁴³

³⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.) *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 11.

⁴⁰ AMIN, Andréia Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, *ibidem*, p. 14.

⁴¹ MACIEL, *idem*, p. 14.

⁴² *Idem*, p. 9.

⁴³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

Esta nova lei estendeu seu alcance a toda e qualquer criança e adolescente, e não apenas àquelas que se encontrassem em determinada situação pré-definida, como a que norteava o antigo sistema, observando-se, contudo, sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Neste sentido, assevera Saraiva:

“A ideologia que norteia o Estatuto da Criança e do Adolescente se assenta no princípio de que todas as crianças e todos os adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se a obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que desfrutam, rompendo, definitivamente, com a idéia até então vigente de que os Juizados de Menores seriam uma justiça para os pobres, posto que, analisada a doutrina da situação irregular, constatava-se que para os bem-nascidos, a legislação baseada naquele primado lhes era absolutamente indiferente”.⁴⁴

Com o advento desta nova legislação estatutária, ao juiz coube a função que lhe é própria, qual seja, julgar. Para tanto, o ECA trouxe em seus arts. 148 e 149, as competências da Justiça da Infância e Juventude, bem como da autoridade judiciária. *In verbis*:

“Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;

III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;

VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;

VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;

b) conhecer de ações de destituição do ~~pátrio poder~~ poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;

⁴⁴ SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 19-20.

- c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;
- d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do ~~pátrio poder~~ poder familiar;
- e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;
- f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;
- g) conhecer de ações de alimentos;
- h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;
- b) bailes ou promoções dançantes;
- c) boate ou congêneres;
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

II - a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:

- a) os princípios desta Lei;
- b) as peculiaridades locais;
- c) a existência de instalações adequadas;
- d) o tipo de frequência habitual ao local;
- e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;
- f) a natureza do espetáculo.

§ 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral".⁴⁵

⁴⁵ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

Sendo assim, a atuação do juiz encontra-se restrita ao seu exercício judicante e normativo, cabendo à própria sociedade, por meio do Conselho Tutelar, a proteção de suas crianças e adolescentes, a qual, diante da notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos fundamentais da criança e adolescente, os encaminhará à autoridade competente e ao Ministério Público (MP).

Em suma, a garantia dos direitos infanto-juvenis, conquistados pela CF de 1988 e pelo ECA, exige a compreensão de crianças e adolescentes como sujeitos de direito em fase peculiar de desenvolvimento, característica esta que justifica a necessidade de um tratamento especial e prioritário dado pela família, comunidade, sociedade e Estado.

1.3.3.1 Princípios norteadores do ECA

Buscando efetivar os direitos fundamentais garantidos às crianças e aos adolescentes, o ECA orientou-se por três princípios basilares, são eles: o princípio da prioridade absoluta; princípio do melhor interesse e princípio da municipalização.

O primeiro deles diz respeito à Prioridade Absoluta, que estabelece prioridade irrestrita aos assuntos referentes a crianças e adolescentes. Busca assegurar primazia na concretização dos direitos fundamentais enumerados no art. 227, *caput*, da CF de 1988 e no art. 4º, *caput*, do ECA. Vejamos:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.⁴⁶

Como bem elencado no *caput* do art. 4º da Lei nº. 8.069/1990, a efetivação dos direitos da população infanto-juvenil deve ser assegurada, de forma prioritária, pelo Estado, pela sociedade e pela família desta criança ou adolescente, todavia, o rol de atendimentos prioritários disposto neste artigo não se encontram de forma exaustiva, e sim meramente exemplificativa, haja vista tratar-se de uma norma aberta, com possibilidade de interpretação ampla, respeitando, assim, a aplicação da Doutrina da Proteção Integral.⁴⁷

A primazia no recebimento de proteção e socorro em quaisquer circunstâncias apresenta-se como a primeira garantia de prioridade elencada no parágrafo único do art. 4º do ECA. Neste caso, existindo a possibilidade de atendimento de um adulto ou uma criança ou adolescente, deve-se priorizar o atendimento destes últimos. obviamente, a referida norma deverá ser aplicada dentro dos limites da razoabilidade, ou seja, havendo extrema urgência no atendimento de um adulto, como por exemplo nos casos de risco iminente de morte e havendo a possibilidade de que a criança ou adolescente aguarde por atendimento, este adulto deverá ser priorizado⁴⁸.

Amin exemplifica os casos de preferência de crianças e adolescentes em filas de transplantes de órgãos, bem como a possibilidade de ofertar vagas à crianças e adolescentes em projetos de alfabetização em detrimento de adultos, destacando, novamente, a aplicação da razoabilidade às situações fáticas.⁴⁹

⁴⁶ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

⁴⁷ AMIN, Andréia Rodrigues. Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 26.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 27.

⁴⁹ *Idem*.

No tocante à preferência em relação às políticas sociais públicas, resta clara a importância destas na área da infanto-adolescência, de forma a se buscar uma maior efetivação da Doutrina da Proteção Integral, bem como seu caráter preventivo, tendo como fim resguardar os direitos fundamentais de crianças e jovens.⁵⁰

Por fim, mas não menos importante, temos a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. Tais privilégios podem ser observados nos arts. 212, *caput*, da CF de 1988, ao asseverar que:

“Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.⁵¹

bem como no art. 59 do Estatuto, o qual sustenta que:

“Art. 59. Os municípios, com apoio dos estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude”.⁵²

Desta feita, na elaboração do projeto de lei orçamentárias, deverá se priorizar a promoção dos interesses da população infanto-juvenil, respeitando desta forma a Doutrina da proteção Integral.

A prioridade absoluta, enquanto princípio-garantia constitucional, vem sendo reconhecida em alguns julgados de nosso país, a exemplo, manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ):

⁵⁰ AMIN, Andréia Rodrigues. Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 27.

⁵¹ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

⁵² Ibidem. *Lei n.º. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

“DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICAS.

EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. Ação civil pública de preceito cominatório de obrigação de fazer, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina tendo vista a violação do direito à saúde de mais de 6.000 (seis mil) crianças e adolescentes, sujeitas a tratamento médico-cirúrgico de forma irregular e deficiente em hospital infantil daquele Estado.

2. O direito constitucional à absoluta prioridade na efetivação do direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 7º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente: "Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência." "Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde." 3. Violação de lei federal.

4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

5. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consecutariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

6. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração.

Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à saúde das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

8. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

[...]

12. O direito do menor à absoluta prioridade na garantia de sua saúde, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

13. Recurso especial provido para, reconhecida a legitimidade do Ministério Público, prosseguir-se no processo até o julgamento do mérito”.⁵³ (grifo nosso).

O segundo princípio elencado diz respeito ao melhor interesse da criança ou adolescente em que, ao se analisar o caso concreto, há de ser verificada a possibilidade que melhor atende os interesses da criança e do jovem em detrimento de outros.

Tal princípio apresenta como “orientador tanto para o legislador quanto para o aplicador”⁵⁴ da norma, vez que determina sua aplicação e interpretação de modo a priorizar as necessidades das crianças e adolescentes, de forma a garantir o

⁵³ STJ – Superior Tribunal de Justiça. REsp 577.836/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 28/02/2005, p. 200. Disponível em: Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=prioridade+atendimento+hospital+crian%E7a+adolescente&b=ACOR>. Acesso em: 22 nov. 2012.

⁵⁴ AMIN, Andréia Rodrigues. Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 30.

respeito aos direitos fundamentais destas pessoas em condições peculiares de desenvolvimento.

Sobre esse princípio, Maciel destaca a seguinte jurisprudência:

“O BRASIL AO RATIFICAR A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, ATRAVÉS DO DECRETO 99.710/90, IMPÔS, ENTRE NÓS, O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA, RESPALDADA POR PRINCÍPIOS LEGAIS CONSTITUCIONAIS. O que faz com que se respeite no caso concreto a guarda de uma criança de 03 anos de idade, que desde o nascimento sempre esteve na companhia do pai e da avó paterna. Não é conveniente, enquanto não definida a guarda na ação principal que haja o deslocamento da criança para a companhia da mãe que, inclusive, é portadora de transtorno bipolar. Agravo provido”.⁵⁵

Com a CF de 1988, surge no Brasil a descentralização das ações governamentais na área da assistência social, conforme art. 204, inciso I, da Carta da República. *In verbis*:

“Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

[...]”.⁵⁶

Seguindo esta mesma linha, o ECA trouxe em seu art. 88, senão vejamos:

“Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

⁵⁵ TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70000640888 – Rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira – j. 06/04/00. In: MACIEL, *ibidem*, p.30-31.

⁵⁶ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;

VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade".⁵⁷ (grifo nosso).

Desta feita, o princípio da municipalização fundamenta-se na ideia de que, para que se possa atender às necessidades das crianças e adolescentes de determinada região, a assistência prestada a esta população infanto-juvenil deverá se dar em uma esfera municipal, ou seja, efetuada de acordo com cada região, sendo possível, desta forma, uma melhor análise das características específicas do meio onde estes jovens vivem, de forma a melhor identificar e atender estas necessidades, haja vista que quanto mais próximo dos problemas existentes, mais fácil será para resolvê-los.⁵⁸

⁵⁷ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

⁵⁸ VILAS-BÔAS, Renata Malta. A doutrina da proteção integral e os princípios norteadores do Direito da Infância e Juventude. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. XIV, n. 94, nov. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12>. Acesso em: 23 nov. 2012.

2 MEDIDAS PROTETIVAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A aplicação de medidas protetivas às crianças e adolescentes quando da demonstração de uma possível violação de seus direitos apresenta-se como característica histórica do legislador infanto-juvenil brasileiro⁵⁹.

O Código de Menores – Mello Mattos (Decreto nº. 17.943 – A, de 12 de outubro de 1927) destinava tais medidas àquelas crianças e adolescentes consideradas “abandonados ou delinquentes”⁶⁰, cabendo à autoridade judiciária a aplicação destas.

Com o advento do Código de Menores (Lei nº. 6.697/1979) e a consequente substituição do texto normativo anterior, as medidas protetivas passaram a assistir os jovens que se encontravam em situação irregular.⁶¹

Com a entrada em vigor do atual Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei nº. 8.069/1990) e a consolidação do Princípio da Proteção Integral, a legislação menorista brasileira passa a tratar das medidas protetivas sob uma nova roupagem, destinando-as às crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, como por exemplo quando estes estiverem sofrendo algum tipo de violência física, psicológica, sexual ou quando se identificar algum tipo de negligência contra

⁵⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 521.

⁶⁰ Art. 1º. O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código. Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

⁶¹ Art.2º - Para efeitos deste código, considera-se em situação irregular o menor: I - Privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsáveis provê-las; II - Vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - Em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - Privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - Autor de infração penal. Cf. SENADO FEDERAL. Subsecretaria de Informações. *Lei nº. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=212528>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

crianças e adolescentes⁶², ou seja, quando seus direitos constitucionalmente garantidos estiverem sendo violados ou sofrerem ameaça de violação.

Nesse diapasão, dispõe o art. 98:

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

I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II – por falta, omissão, ou abuso dos pais ou responsável;

III – em razão de sua conduta”.⁶³

Observa-se que o referido Estatuto estendeu a aplicação das medidas protetivas a toda e qualquer criança ou adolescente que se encontre em situação de risco, entendendo esta em seu sentido *lato*, e não somente quando inseridos na ultrapassada “situação irregular⁶⁴”. Sobre o tema, dispõe Liberati que:

“Ao utilizar os termos “ameaçados” e “violados”, o Estatuto serviu-se de fórmula genérica em contraposição à teoria da situação irregular, que utilizava figuras casuísticas, tais como “menor abandonado”, “carente”, “delinquente” etc., para identificar a situação de risco pessoal e social da criança e do adolescente”.⁶⁵

Desta feita, as medidas protetivas trazidas pelo ECA nada mais são do que instrumentos colocados à disposição dos agentes responsáveis pela proteção das crianças e dos adolescentes, a fim de garantir a efetivação dos direitos da população infanto-juvenil⁶⁶, devendo tais medidas serem aplicadas quando presentes as hipóteses descritas nos incisos I, II e III do art. 98 do Estatuto.

Neste passo, a primeira situação observada pelo legislador seria a de ‘ação ou omissão da sociedade ou do Estado’. Posto isso, oportuno transcrever o disposto no art. 4º da Lei nº. 8.069/1990:

⁶² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 522.

⁶³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

⁶⁴ CERQUEIRA, Thales Tácito. *Manual do Estatuto da Criança e do Adolescente: teoria e prática*. 2. ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010, p. 264.

⁶⁵ LIBERATI, Wilson Donizet. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 68.

⁶⁶ MACIEL, op. cit., p. 523.

“Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.⁶⁷

Obrigação esta que se apresenta de forma solidária, conforme se depreende do art. 227 da Carta da República:

“Art. 221. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.⁶⁸

O art. 70 do ECA, por sua vez, assevera que:

“Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”.

Conclui-se dos referidos dispositivos legais que é dever do Estado, seus delegados e de toda a sociedade zelar pelos direitos das crianças e dos adolescentes de forma prioritária⁶⁹, incorrendo no inciso I quando, por exemplo, o Estado deixa de implementar políticas públicas destinadas à população infanto-juvenil, quando crianças e adolescentes deixarem de ser atendidas em escolas ou hospitais por falta de vagas, ou ainda, quando a sociedade se omite diante dos abusos e da violência sofrida por esses jovens.⁷⁰

⁶⁷ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

⁶⁸ Ibidem. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

⁶⁹ LIBERATI, Wilson Donizet. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 68.

⁷⁰ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 522-523.

O inciso II do art. 98 do ECA afirma que as medidas protetivas poderão ser aplicadas quando se configurar 'a falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis', entendendo-se por falta a morte ou ausência, na qual não se justifica a simples distância física, podendo ser configurada, todavia, como motivo de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.⁷¹ Pela omissão, considera-se a ausência de ação ou inércia dos pais ou responsáveis e por 'abuso' a exorbitância das atribuições do poder paterno, podendo ser caracterizada pela violência sexual, por maus-tratos, pela privação de cuidados indispensáveis ou pela imposição de trabalhos excessivos ou impróprios.⁷²

Por fim, dispõe o inciso III que as medidas protetivas serão aplicadas sempre que os direitos reconhecidos pelo ECA forem ameaçados ou violados pela 'própria conduta' da criança ou adolescente⁷³, quando esta se mostrar incompatível com as regras que conduzem a vida em sociedade⁷⁴, estando normalmente relacionada com a prática de atos infracionais.

Assim, buscando assegurar um tratamento protetivo aos direitos menoristas, o legislador brasileiro preocupou-se em delinear uma série de medidas específicas⁷⁵, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.⁷⁶

Dessa forma, estabelece o art. 101 da Lei que:

"Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

⁷¹ LIBERATI, Wilson Donizet. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 68.

⁷² *Ibidem*, p. 68-69.

⁷³ *Ibidem*. *Direito da Criança e do Adolescente*. 4. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2010, p. 94.

⁷⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 524.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - abrigo em entidade;

VIII - colocação em família substituta.

Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade”.⁷⁷

Tais medidas visam nortear a atuação da autoridade competente – Conselho Tutelar ou Juiz de Direito - quando da verificação de alguma das situações de risco pessoal e social⁷⁸ disciplinadas no art. 98, atentando, quando das suas aplicações, às necessidades pedagógicas destas crianças e adolescentes, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.⁷⁹

Impede frisar que o legislador, ao disciplinar que a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as medidas específicas de proteção do art. 101, deixa claro o caráter meramente exemplificativo das medidas ora em comento.⁸⁰

Desta forma, poderão ser aplicadas quaisquer outras medidas, ainda que estas não estejam expressamente previstas na Lei nº. 8.069/1990, desde que com propósito de melhor desenvolvimento da criança ou do adolescente.⁸¹

⁷⁷ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

⁷⁸ LIBERATI, Wilson Donizet. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 68.

⁷⁹ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. BRASIL, op. cit.

⁸⁰ D'ANDREA, Giuliano. *Noções de Direito da Criança e do Adolescente*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 82-83.

⁸¹ Ibidem.

Nessa esteira de argumentação, Patrícia Silveira Tavares pontua que:

“As medidas elencadas pelo legislador, conforme menção que consta do *caput* do dispositivo legal acima mencionado, não constituem rol taxativo, pelo que devem as autoridades competentes estar sempre atentas para outras possibilidades de atuação para além daquelas especificadas”.⁸²

Sobre as medidas do art. 101 do ECA, têm-se como primeira hipótese o ‘encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade’ (art. 101, inc. I, do ECA). A referida medida apresenta-se como a mais branda dentre as relacionadas pelo dispositivo legal⁸³, devendo ser aplicada preferencialmente, uma vez que possibilita a permanência da criança ou do adolescente em seu meio natural, no convívio da família, a qual se faz precípua para a formação e integração desse jovem à comunidade.⁸⁴

A medida protetiva subsequente é a de *orientação, apoio e acompanhamento temporários* (art. 101, inc. II, do ECA). Neste caso, aplica-se a referida medida àqueles jovens que necessitam de um acompanhamento mais próximo⁸⁵ por parte do Estado e de seus pais ou responsáveis.

Esclarece Patrícia Silveira Tavares, em comentário ao dispositivo legal que:

“É aconselhável naquelas hipóteses nas quais não é possível, por meio de uma só providência, fazer cessar, por completo, a situação de risco que ensejou a intervenção da autoridade competente”.⁸⁶

A terceira medida protetiva é aquela de *matrícula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental* (art. 101, inciso III, do ECA). Convém aqui fazer referência ao art. 208 da CF de 1988:

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

⁸² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 525.

⁸³ CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 10. ed. São Paulo: Editores Malheiros, 2010, p. 441-442.

⁸⁴ LIBERATI, op. cit., p. 70.

⁸⁵ CURY, op. cit., p. 442.

⁸⁶ MACIEL, op. cit., p. 530.

[...].

Ao que se observa a educação básica é um direito constitucionalmente garantido, possuindo caráter obrigatório. Desta feita, sempre que a autoridade verificar que a criança ou adolescente não cumpriu todas as séries anuais ou ciclos de ensino fundamental e que a mesma se encontra fora dos bancos escolares⁸⁷, deverá esta aplicar-lhe a medida protetiva prevista no inciso III do ECA.

Sobre o tema, afirma Liberati:

“A missão da escola é a formação e a preparação da criança para a vida. É lá que se percebem os problemas de personalidade das crianças e jovens; detectam-se os casos precoces de desvios de conduta e comportamentos anti-sociais. É dever dos mestres e dos pais encaminhá-los às instituições especializadas, para diagnóstico e tratamento imediato”.⁸⁸

O ECA traz como quarta hipótese de medida protetiva específica a ‘inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente’ (art. 101, inc. IV, do ECA). Nesta situação, o próprio Estado, juntamente com a comunidade, participam de forma ativa na execução das políticas sociais de proteção às crianças e adolescentes a fim de promover o bem estar humano e social desses jovens.⁸⁹

Outras medidas específicas de proteção relacionadas na lei são as de ‘requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, com regime hospitalar ou ambulatorial’ (art. 101, inc. V, do ECA) e ‘inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos’ (art. 101, inc. VII, do ECA). Ambas as hipóteses visam a garantir o direito fundamental à saúde, a qual deve ser garantida de forma prioritária. Nestes casos, o não atendimento por parte da autoridade competente às determinações de tratamento médico ou inclusão aos programas previstos no inciso VII acarretaram em crime de

⁸⁷ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 530.

⁸⁸ LIBERATI, Wilson Donizet. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 71.

⁸⁹ *Ibidem*.

desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal (CP) brasileiro⁹⁰. Com base nesse entendimento, assim já se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT):

“APELAÇÃO. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO À SUBTRAÇÃO DA COISA. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. VIOLÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DA INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DA GRADAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. MEDIDA ADEQUADA AO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO. MEDIDA PROTETIVA DE INCLUSÃO EM PROGRAMA OFICIAL OU COMUNITÁRIO DE AUXÍLIO, ORIENTAÇÃO E TRATAMENTO A ALCOÓLATRAS E TOXICÔMANOS PREVISTA NO ART. 101, VI, DO ECA.

1. Na aplicação da medida socioeducativa, o magistrado deve levar em consideração, não apenas a capacidade do adolescente em cumpri-la, mas também as circunstâncias e a gravidade da infração, em observância ao disposto no artigo 112, § 1º, do ECA. Se o ato infracional ocorreu em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, resta evidenciada a violência e grave ameaça exercida pelos menores.

2. A aplicação de medida socioeducativa por ato infracional baseou-se nas condições pessoais desfavoráveis e o contexto em que inserem os menores, razão pela qual a determinação de medida mais branda não atenderia às regras e aos princípios que norteiam o Estatuto Menorista, que é o educacional.

3. O pedido de aplicação da medida protetiva prevista no art. 101, VI, do ECA, qual seja, a inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, quando acolhido pelo magistrado do conhecimento, deve ser mantido na seara recursal, se presentes nos autos elementos a recomendar a providência.

4. Negado provimento ao recurso”⁹¹.

O *acolhimento institucional* (art. 101, inc. VII, do ECA) também constitui medida protetiva específica e como tal busca garantir a efetividade dos direitos infanto-juvenis. Ocorre que, em muitas situações, a manutenção desta criança ou adolescente em seu âmbito familiar apresenta-se como situação visivelmente mais

⁹⁰ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 531.

⁹¹ TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.455939, 20100130024208APE, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 14/10/2010, Publicado no DJE: 27/10/2010. Pág.: 207. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 07 mai. 2013.

prejudicial⁹², nestes casos, caberá à autoridade competente encaminhar este jovem à entidade de acolhimento institucional, devendo sua manutenção se dar de forma provisória. Sobre o assunto, assevera Patrícia Silveira Tavares:

“Compreende-se por provisoriedade o princípio segundo o qual o período de acolhimento deve ser breve, ou seja, a medida deve ser mantida apenas pelo tempo estritamente necessário ao retorno do convívio em família – de origem ou substituta.

Uma vez demonstrada a inevitabilidade do acolhimento, é obrigação das autoridades competentes, bem como da entidade de atendimento responsável pela execução da medida, engendrar todos os esforços para a reintegração familiar da criança ou do adolescente, ou então, constatada a impossibilidade de retorno ao lar, a sua colocação em família substituta”.⁹³

Sobre o tema, assim já julgou o E. TJDFT:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFÂNCIA E JUVENTUDE. MEDIDA PROTETIVA. ART. 101, VII, DO ECA. 1. Verificada, no caso, a possibilidade concreta de risco para o menor, justifica-se a sua colocação em entidade, em caráter provisório”.⁹⁴

A inclusão em programa de acolhimento familiar (art. 101, inciso VIII, do ECA) é medida seguinte ao acolhimento institucional e consiste no encaminhamento da criança ou adolescente à famílias previamente cadastradas em programas de acolhimento familiar quando estes estejam em situação de abandono ou quando sua manutenção na família de origem não se apresente como a forma mais benéfica à proteção de seus direitos.⁹⁵

A medida protetiva em comento deve ser preferida quando da decisão de afastamento deste jovem ao convívio familiar, conforme inteligência do § 1º do art. 34 da Lei. *In verbis*:

⁹² MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Aspectos da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente: teoria e prática. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 515, 04 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5993>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

⁹³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 532.

⁹⁴ TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.342863, 20070020101622AGI, Relator: JESUINO RISSATO, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 11/04/2008, Publicado no DJE: 26/02/2009. Pág.: 68. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 07 mai. 2013.

⁹⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 534.

“Art. 34 - O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

§1º A inclusão da criança ou adolescente em programa de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida nos termos desta lei”.⁹⁶

Da mesma forma, deverão ser observados os critérios de excepcionalidade e provisoriedade da medida protetiva de acolhimento familiar visando por fim a reintegração familiar desses jovens.⁹⁷

Por último, o ECA estabelece a possibilidade de aplicação da medida protetiva de ‘colocação em família substituta’ (art. 101, inc. IX, do ECA), mediante guarda, tutela ou adoção.⁹⁸ A autoridade judicial entenderá por esta nos casos em que, após sucessivas tentativas, não se mostre possível ou não seja aconselhável a permanência do menor junto de sua família natural.⁹⁹

Como bem esclarece Liberati, em comentário ao dispositivo legal em apreço:

“A família natural é a comunidade primeira da criança. Lá ela deve ser mantida, sempre que possível, mesmo apresentando carência financeira. Lá é o lugar onde devem ser cultivados e fortalecidos os sentimentos básicos de um crescimento sadio e harmonioso.

Quando essa família, por algum motivo, desintegra-se, colocando em risco a situação de crianças e adolescentes, surge, então, a família substituta, que, supletivamente, tornará possível sua integração social, evitando a institucionalização”.¹⁰⁰

⁹⁶ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

⁹⁷ CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.* 10. ed. São Paulo: Editores Malheiros, 2010, p. 450-451.

⁹⁸ Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta lei. Cf. BRASIL, op. cit.

⁹⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.* 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 155.

¹⁰⁰ LIBERATI, Wilson Donizet. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.* 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 28.

Ainda sobre o tema, posiciona-se Maciel:

“A regra, portanto, é a permanência dos filhos juntos aos pais biológicos. Existem situações, todavia, que, para o saudável desenvolvimento mental e físico do infante, o distanciamento, provisório ou definitivo, de seus genitores biológicos ou civis, é a única solução. Situações outras de afastamento, ainda, são motivadas pelos próprios pais que abandonam a prole à própria sorte. Estar-se-á diante da família disfuncional que, sob o enfoque jurídico, significa o núcleo familiar que, invariavelmente, não atende às necessidades emocionais, físicas e intelectuais da prole, mesmo que auxiliada para tanto, tornando-se inadequada para desempenhar a sua função ou o seu papel parental.

Nestas hipóteses, a criança ou o adolescente deverá ser inserido em outra entidade familiar, denominada substituta, significando que seu principal objetivo é suprir, em tese, a maioria dos encargos relativos à paternidade e à maternidade”.¹⁰¹

Insta destacar, por fim, que a aplicação das medidas protetivas específicas ficará a cargo dos Conselhos Tutelares - *ex vi* do art. 136, inciso I do ECA - quando presentes as hipóteses do artigo 101, incs. I a VII do Estatuto, ou sob a responsabilidade do Poder Judiciário quando o caso concreto melhor se amoldar ao cenário do art. 101, incisos VIII e IX, por força do parágrafo segundo do mesmo dispositivo legal, o qual garante que o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária.¹⁰²

¹⁰¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 155.

¹⁰² Art. 101, §2º. Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

3 DO ATO INFRACIONAL E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A Lei nº. 8.069/1990 considera como ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal (art. 103). Nas palavras de Mousnier:

“[...] o Estatuto da Criança e do Adolescente adota o sistema dicotômico da classificação dos delitos em conformidade com o direito penal. Portanto, a conduta ilícita descrita pelo agente menor de 18 anos, e por essa razão tutelada pela legislação específica, pode vir formada quer por um crime, quer por uma contravenção [...]”.¹⁰³

Com efeito, o art. 104 do ECA¹⁰⁴, buscando regulamentar preceito maior, qual seja, o art. 228 da Carta da República, manteve a inimputabilidade penal das pessoas com idade inferior a dezoito anos, ressalvando, todavia, a possibilidade de aplicação das medidas previstas na legislação específica.¹⁰⁵

Para o ECA, as medidas socioeducativas somente poderão ser aplicadas aos adolescentes – considerados aqueles com idade entre doze anos completos e dezoito anos incompletos -, não sendo possível o cometimento de atos infracionais por crianças – jovens com menos de doze anos de idade -, sendo aplicável a elas apenas as medidas específicas de proteção elencadas no art. 101 da Lei nº. 8.069/1990.¹⁰⁶ Destaca-se aqui que tanto a criança quanto o adolescente praticam atos contrários à lei, no entanto o próprio Estatuto estabelece tratamento diverso entre eles.¹⁰⁷

¹⁰³ MOUSNIER, Conceição A. *O ato infracional: a luz da Constituição Federal, do Estatuto da criança e do adolescente*, Lei 8069, de 13-07-90 e das Regras Mínimas de Beijing. Rio de JANEIRO: Editora Líber Júris, 1991, p. 27.

¹⁰⁴ Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. Parágrafo Único: Para os efeitos desta lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato. Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

¹⁰⁵ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de Direito da Criança e do Adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas*. Curitiba: Juruá Editora, 2005, p. 67.

¹⁰⁶ D'ANDREA, Giuliano. *Noções de Direito da Criança e do Adolescente*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 85-86.

¹⁰⁷ RAMIDOFF, op. cit., p. 67.

Dessa forma, explicita o art. 112 da Lei que:

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

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

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

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

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições”.¹⁰⁸

Nesse contexto, é pacífico o entendimento de que as medidas socioeducativas possuem natureza híbrida, pois apresentam um caráter pedagógico, o qual busca a ressocialização desses jovens frente à sociedade em que vivem, e sancionador, objetivando evitar a reincidência destes adolescentes na seara infracional¹⁰⁹, conforme os dizeres de Liberati:

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

¹⁰⁸ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

¹⁰⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 781.

considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado”.¹¹⁰

Dispõe ainda o § 1º do art. 112 do ECA que, ao aplicar a medida socioeducativa, a autoridade judiciária deverá levar em consideração não só a capacidade do adolescente em cumpri-la, mas também as circunstâncias e a gravidade da infração. Desta feita, embora o legislador Estatutário não tenha fixado previamente a quantidade de pena aplicável às referidas medidas, estas não poderão ser impostas sem que antes se observe os critérios ora mencionados, buscando assim uma melhor adequação entre o fato praticado e a escala infracional em que esse jovem se encontra, de modo a possibilitar sua ressocialização e a prevenção de sua reincidência.¹¹¹

Verificada a prática de um ato infracional, poderá a autoridade judiciária, e somente esta, aplicar as medidas socioeducativas do art. 112 do Estatuto, conforme entendi o Superior Tribunal de Justiça (STJ), tanto que essa Corte, em Súmula nº. 108, datada de junho de 1994, não titubeou em assinalar que “A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”.¹¹²

Nessa esteira de argumentação, as medidas socioeducativas dividem-se em dois blocos distintos. No primeiro encontram-se as medidas não privativas de liberdade, ou seja, medidas de advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, ao passo que no segundo grupo encontram-se as medidas privativas de liberdade, sendo elas semiliberdade e internação em estabelecimento educacional.¹¹³

Referente ao primeiro grupo, têm-se como medida mais branda a de advertência, consistente na admoestação verbal feita ao jovem infrator pelo Juiz da

¹¹⁰ LIBERATI, Wilson Donizet. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 102.

¹¹¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 782-783.

¹¹² STJ – Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº. 108. *Diário de Justiça*, Brasília, 22 de junho de 1994.

¹¹³ SARAIVA, João batista da Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 89-90.

Infância e da Juventude, sendo reduzida a termo e assinada pelo adolescente, seus pais ou responsáveis.¹¹⁴

Tal medida têm como objetivo alertar o adolescente a respeito do ato por ele praticado, sua gravidade e eventuais consequências, buscando assim evitar que este jovem volte a se envolver com a seara infracional. Geralmente a aplicação da medida de advertência restringe-se aos atos de natureza leve, e nas hipóteses de primeira passagem desse jovem ao Juízo da Infância e da Juventude, sendo exigido, para sua aplicação, apenas a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria da conduta (art. 114, parágrafo único, da Lei nº. 8.069/1990).¹¹⁵

Valendo salientar, novamente, que a medida socioeducativa de Advertência poderá ser aplicada cumulativamente às medidas protetivas do art. 101, ou àquelas pertinentes aos pais ou responsáveis do art. 129, ambos da Lei nº. 8.069/1990¹¹⁶.

A Obrigação de Repara Danos, por sua vez, é medida aplicável aos casos em que ocorram reflexos patrimoniais à vítima. Nesta hipótese, a autoridade judiciária poderá determinar, se for o caso, a restituição da coisa, o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, a compensação do prejuízo à vítima (art. 116 do ECA).

Sobre o tema, afirma Tarcísio Martins Costa que,

“Na realidade, a medida tem se revelado de escassa aplicação, não só pela absoluta falta de recursos da clientela da Justiça especializada, como também por apenas os pais ou responsáveis. Se o adolescente tiver patrimônio próprio, o que é raríssimo, a obrigação de indenizar irá onerar seus bens”.¹¹⁷

Sendo assim, nos casos em que houver a manifesta impossibilidade de reparação dos danos causados às vítimas, poderá a referida medida ser substituída por outra mais adequada ao caso concreto, conforme disciplina o parágrafo único do art. 116 do Estatuto.

No tocante à medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade, asseveram Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos, que

¹¹⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 791.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p. 232.

¹¹⁷ Ibidem, p. 233.

“De grande valia tem se apresentado a efetiva utilização deste medida que, se por um lado preenche, com algo útil, o costumeiramente ocioso tempo dos adolescentes em conflito com a lei, por outra traz nítida sensação à coletividade de resposta social pela conduta infracional praticada”.¹¹⁸

Isto porque, consiste a referida medida na realização, por parte do adolescente infrator, de ‘tarefas gratuitas de interesse geral, por período não superior a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitalares, escolas, dentre outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais’,¹¹⁹ não ultrapassando a jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, estipulada pelo próprio Estatuto, de modo a não prejudicar a frequência escolar desse jovem ou caso este esteja exercendo alguma atividade laboral, sua jornada normal de trabalho.¹²⁰

Na medida socioeducativa de Liberdade Assistida, prevista nos arts. 118 e 119 da Lei nº. 8.069/1990, a autoridade judiciária designará pessoa capacitada para acompanhar o caso do adolescente em conflito com a lei, podendo esta ser recomendada por entidades ou programas de atendimento.¹²¹

O parágrafo segundo do art. 118, do ECA¹²², estabelece o critério de cumprimento da medida socioeducativa em destaque pelo período mínimo de seis meses, podendo, a qualquer tempo, ser prorrogada, substituída por outra medida ou revogada, desde que ouvidos o orientador, o *Parquet* e o defensor do adolescente.

¹¹⁸ MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 791.

¹¹⁹ Art. 117. Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

¹²⁰ Parágrafo único do artigo 117. Cf. *Ibidem*.

¹²¹ Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. § 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento. Cf. *Idem*.

¹²² Parágrafo Segundo - A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor. Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

De igual forma, deverá o orientador responsável pelo adolescente promovê-lo socialmente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar desse jovem, promovendo, inclusive, sua matrícula; diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; bem como apresentar relatório do caso, o qual incluirá todos os dados relevantes, com conclusões aconselhadas, podendo ser o encerramento da medida, sua prorrogação ou sua substituição por outra mais adequada.¹²³

Cabe, por fim, ressaltar que, por ser medida a Liberdade Assistida aplicável judicialmente, possui caráter obrigatório de cumprimento e, havendo qualquer discordância referente à sua aplicação, esta deverá ser arguida em esfera recursal.¹²⁴

Feitos os comentários pertinentes acerca das medidas em meio integralmente aberto, passa-se agora à análise das medidas socioeducativas privativas de liberdade.

Segundo o art. 227, §3º, inciso V da Carta da República, deverá o direito a proteção especial submeter-se 'aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade', de tal forma que foram posteriormente reiterados pelo art. 121, *caput*, do Estatuto.¹²⁵

Por serem medidas cerceadoras de direitos, a exemplo o de ir e vir, devem ser aplicadas de forma excepcional, como último recurso à ressocialização do adolescente e quando as medidas em meio integralmente aberto se revelarem ineficazes para promover a efetiva ressocialização do infante.¹²⁶

¹²³ CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 10. ed. São Paulo: Editores Malheiros, 2010, p. 574.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 573-574.

¹²⁵ Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

¹²⁶ SARAIVA, João Batista da Costa. *Compêndio de Direito Penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171-172.

De igual modo, as medidas privativas de liberdade, quando estritamente necessárias, deverão ser infligidas ao jovem infrator pelo menor período de tempo possível, constituindo-se, assim, em um importante mecanismo, capaz de evitar o contato prolongado desse adolescente com outras experiências negativas dentro do estabelecimento socioeducativo de regime privativo de liberdade.¹²⁷

No tocante à medida socioeducativa de Semiliberdade, esta poderá ser determinada, desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, de forma a possibilitar a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.¹²⁸

Consiste na privação parcial da liberdade do jovem em conflito com a lei, portanto é medida que antecede à de internação, vez que essa priva por completo seu direito de ir e vir. Aqui o adolescente se divide entre períodos de reclusão e períodos de exercício de atividades externas¹²⁹, as quais deverão ser desenvolvidas conforme um plano de atendimento, contendo os horários estabelecidos para suas execuções, bem como metas a serem alcançadas por este jovem. Oportuno frisar que o adolescente ficará sujeito às regras da casa de permanência onde estiver cumprindo medida, exercendo então atividades regulares durante o dia, de forma a possibilitar seu convívio com a família e a comunidade, recolher-se no horário noturno à unidade.¹³⁰

O Estatuto não prevê prazo determinado para aplicação da medida *sub examine*, entretanto, preceitua que, à semiliberdade aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à internação.¹³¹ À autoridade judiciária caberá, ainda, a

¹²⁷ Ibidem, p. 170-171.

¹²⁸ Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

¹²⁹ MEDIDAS Socioeducativas. 13 de outubro de 2008. In: *PROMENINO – Fundação Telefônica.* Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCrian%C3%A7aseAdolescentes/tabid/77/Conteudold/b9cbd59b-e84d-42e5-98aa-657a7c6809c9/Default.aspx>>. Acesso em: 01 abr. 2013.

¹³⁰ CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.* 8. ed. São Paulo: Editores Malheiros, 2006, p. 120

¹³¹ Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. [...]. § 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação. Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º. 8.069, de 13 de julho de 1990.*

reavaliação semestral da medida socioeducativa imposta, devendo o Juiz, mediante decisão fundamentada, deliberar sobre sua manutenção.

Prevista no art. 121 do ECA, a internação é medida máxima aplicável ao jovem infrator, consistente na privação total de sua liberdade, devendo, por outro lado, permanecer intactos os demais direitos constitucionais assegurados a esses jovens.¹³²

A medida em tela, por possuir caráter excepcional, só poderá ser aplicada quando tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou em caso de descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta, não podendo esta última exceder a três meses de duração, sendo necessária sua decretada judicialmente após o devido processo legal.

A medida de internação não comporta prazo determinado, não podendo exceder, todavia, três anos de duração, sendo indispensável sua reavaliação semestral a fim de se verificar a necessidade ou não da manutenção da internação, em homenagem ao princípio da brevidade.¹³³

Aqui a realização de atividades externas não é obrigatória, ficando a critério da equipe técnica da unidade onde o adolescente está internado, salvo expressa determinação judicial em sentido contrário. Porém, durante o período de acautelamento, será obrigatória a realização de atividades pedagógicas.¹³⁴ O adolescente que estiver cumprindo medida de internação e vier a completar 21 (vinte e um) anos de idade, será automaticamente liberado, de forma compulsória.¹³⁵

Por todo exposto, é inegável que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu um sistema de responsabilização, guardadas as devidas proporções, semelhante ao aplicado a adultos criminosos, entretanto, difere-se quando à sua finalidade, a qual possui um caráter não só retributivo, mas essencialmente

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

¹³² SPOSATO, Karyna Batista. *O Direito Penal juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 128-133.

¹³³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 796-812.

¹³⁴ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p. 256.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 249-250.

pedagógico, tendo como finalidade máxima a reinserção desse jovem à vida em sociedade.

4 A MEDIDA PROTETIVA DE SAÍDA RESPONSÁVEL

Nota-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tem como essência a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, em atenção à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento desses jovens. Isto posto, tem como escopo, em relação ao menor envolvido com a prática de atos infracionais, a aplicação de medidas reeducativas e ressocializadoras, sendo inaceitável a aplicação de medidas meramente punitivas, ficando estas restritas apenas aos imputáveis, os quais, segundo a lei, possuem desenvolvimento mental completo e suficiente para entender o caráter criminoso de suas condutas.¹³⁶

Em face disso, o ECA trouxe em seus arts. 112 a 125, a possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas aos adolescentes infratores, quais sejam a advertência, a reparação do dano, a prestação de serviços à comunidade, a liberdade assistida, a semiliberdade e a internação por prazo indeterminado, todas elas com contornos e regras próprias de aplicação.¹³⁷

Como se vê, a finalidade do ECA não é tão somente dar uma resposta ao infante pela infração praticada, mas também protegê-lo das possíveis situações de risco, negligências ou omissões que geralmente o cercam quando do envolvimento deste jovem na seara infracional, ainda que para isso seja necessária a aplicação de medidas extremas como as de semiliberdade e internação.¹³⁸

Pois bem, dispõe ainda o art. 112, § 1.º, do ECA que, ao aplicarem-se as medidas socioeducativas, levar-se-ão em consideração a natureza do ato infracional perpetrado e a capacidade de cumprimento da medida.¹³⁹

¹³⁶ AMIN, Andréia Rodrigues *apud* MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 747-751.

¹³⁷ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p. 227-228.

¹³⁸ AMIN, op. cit., p. 487-488.

¹³⁹ COSTA, op. cit. p. 228.

Ainda nessa linha, dispõe o art. 100 da mesma lei que, em relação à aplicação das medidas protetivas, serão consideradas as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.¹⁴⁰

Neste contexto insere-se a medida protetiva de “Saída Responsável”, a qual tem como intento a proibição de o adolescente ausentar-se de sua residência desacompanhado de responsável legal, entre o período de 23 horas às 6 horas da manhã, salvo autorizado judicialmente.¹⁴¹

Inicialmente, ressalta-se a total consonância existente entre a medida em apreço e os princípios e regras que norteiam o ECA e os estabelecidos na Constituição Federal (CF) de 1988, bem como a possibilidade de sua aplicação. Vejamos o porquê.

Disciplina o art. 227 da Carta da República que:

“Art. 227. é dever da família, da sociedade e **do Estado** assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.¹⁴² (grifo nosso).

Com efeito, acentua o parágrafo único, inc. III, do art. 100, do ECA que:

“Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

[...]

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da

¹⁴⁰ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p. 228.

¹⁴¹ Entrevista de Renato Barão Varalda. Questões a respeito da Saída Responsável. Item 10. 11 de abril de 2013. Concedida a Juliana Carrinho Borges Silva.

¹⁴² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

[...]”¹⁴³.

Ainda nessa esteira de argumentação, o artigo 4º do ECA reitera essa corresponsabilidade da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público em assegurar, com prioridade absoluta, a efetivação dos direitos fundamentais infanto-juvenis.¹⁴⁴ Desse modo, o inciso III, do artigo 100, do ECA, acima mencionado, impõe ao Estado a responsabilidade primária e solidária à plena efetivação dos direitos assegurados às crianças e aos adolescentes para a aplicação das medidas protetivas.¹⁴⁵

Ponderando as referidas informações, percebemos que, além dos responsáveis legais, compete ao Estado tutelar a criança e o adolescente de maneira ampla, não apenas limitando-se a disciplinar as medidas repressivas de seus atos, mas objetivando o resguardo dos direitos fundamentais desses jovens.

Nesse diapasão, insta observar que a restrição de o adolescente ausentar-se de sua residência desacompanhado de responsável legal, entre o período de 23 horas às 6 horas da manhã, salvo autorização judicial, mostra-se perfeitamente possível, pois, elenca o art. 98 do ECA que as medidas de proteção à criança e ao adolescente serão aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos na Lei nº. 8.069/1990 forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, ou em razão de sua conduta. Para tanto, a autoridade competente poderá determinar, *dentre outras*, as medidas elencadas no art. 101 do Estatuto, ou seja, o ECA admite expressamente a possibilidade de criação de medidas protetivas pelo Poder Judiciário sempre que no caso concreto se fizer necessário.¹⁴⁶

¹⁴³

¹⁴⁴ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p. 9-10.

¹⁴⁵ Art. 100. In: BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

¹⁴⁶ Entrevista de Renato Barão Varalda. Questões a respeito da Saída Responsável. Itens 3 e 4. 11 de abril de 2013. Concedida a Juliana Carrinho Borges Silva.

Sobre o tema, posiciona-se Amin:

“Para fins protetivos, levou-se, em linha de conta, eventual risco social, situação pré-definida no artigo 98 da Lei nº 8.069/90 e, não mais a situação irregular. Trata-se de um tipo aberto, conforme a melhor técnica legislativa, que permite ao Juiz e operadores da rede uma maior liberdade de análise dos casos que ensejam medidas de proteção”.¹⁴⁷

Ademais, a aplicação da medida protetiva em apreço mostra-se primordial para o próprio cumprimento eficaz da medida em meio aberto de liberdade assistida, uma vez que esta exige a matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento de ensino e a realização de cursos de profissionalizantes.¹⁴⁸

Sendo assim, não cabe ao Judiciário deixar de impor limites ao adolescente sob o modesto argumento de que a restrição de horário acima mencionado trata-se de verdadeira restrição da liberdade não prevista em lei e tem caráter punitivo. Isso porque, a aplicação da medida protetiva judicial de saída responsável não busca restringir por completo o direito de ir e vir do jovem infrator, tanto o é que ele poderá sim sair de sua casa e circular livremente pelas ruas, desde que acompanhado de seus pais ou responsáveis, o que se almeja aqui é a proteção dos direitos desse jovem.¹⁴⁹

Ademais, a própria imposição de medida liberdade assistida, fundamenta-se na restrição de determinados direitos do adolescente a fim de que se preservem outros.¹⁵⁰

A medida socioeducativa de Liberdade Assistida, por si só, significa uma relativização do direito de ir e vir desse jovem, já que consiste em uma liberdade vigiada, sob a qual o adolescente se submeterá a um acompanhamento familiar e do Estado para o desempenho de suas atividades escolares e profissionalizantes. Consequentemente, alguns direitos serão restringidos para justamente garantir a preservação de outros mais básicos, como integridade física, psíquica, saúde etc.¹⁵¹

¹⁴⁷ AMIN, Andréia Rodrigues *apud* MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 14.

¹⁴⁸ Entrevista de Renato Barão Varalda. Questões a respeito da Saída Responsável. Item 8. 11 de abril de 2013. Concedida a Juliana Carrinho Borges Silva.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 793-794.

¹⁵¹ *Ibidem*.

De tal forma, a Liberdade Assistida representa uma vigilância por parte da família, Estado e sociedade sob o adolescente que está em cumprimento de medida em meio aberto, tudo isso para evitar que este jovem frequente ambientes de notável risco, como por exemplo, lugares propícios ao uso de substâncias entorpecentes ou se envolva com outros jovens já inseridos na seara infracional, vindo a cometer posteriormente, novo ato infracional, o que lhe acarretaria, conseqüentemente, a imposição de nova medida, agora em meio semiaberto ou fechado.¹⁵²

Sobre o tema, assim já se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT):

“INFÂNCIA E JUVENTUDE. REMISSÃO COMO FORMA DE SUPRESSÃO DO PROCESSO MEDIANTE LIBERDADE ASSISTIDA. PRETENSÃO ACUSATÓRIA À CUMULAÇÃO DESSA MEDIDA COM O RECOLHIMENTO NOTURNO À RESIDÊNCIA. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

1 Menor ao qual se impôs remissão como forma de supressão do processo, impondo-se liberdade assistida, insurgindo-se o Promotor de Justiça contra a negativa de recolhimento noturno à residência.

2 A liberdade assistida pode ser imposta cumulativamente com medida protetiva de recolhimento noturno, sendo conveniente quando o menor pratica ato infracional de extrema gravidade - tráfico de droga - e vive perambulando pelas ruas com más companhias, fora de sua cidade, Luziânia.

3 Apelação provida”.¹⁵³

Em suma, o que se busca demonstrar é que a vigilância sob este jovem apenas lhe trará benefícios. Com a aplicação da medida da medida protetiva de saída responsável, o adolescente não estará com seu direito de ir e vir restringido, pois sempre contará com o auxílio e apoio familiar para suas saídas noturnas compreendidas entre as 23 horas e às 6 horas da manhã.¹⁵⁴

¹⁵² Entrevista de Renato Barão Varalda. Questões a respeito da Saída Responsável. Item 8. 11 de abril de 2013. Concedida a Juliana Carrinho Borges Silva.

¹⁵³ TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.603830, 20110130093982APR, Relator: GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 05/07/2012, Publicado no DJE: 24/07/2012. Pág.: 174. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

¹⁵⁴ Entrevista, op. cit., item 9.

Ademais, a saída responsável reveste-se de caráter eminentemente protetivo, porquanto busca afastar os jovens de ambientes que possam trazer-lhes algum risco, tais como o contato com bebidas alcoólicas, substâncias entorpecentes, tráfico de drogas, prostituição, dentre outros. Além disso, almeja evitar que estes jovens voltem a praticar atos infracionais e que assim, sejam inseridos em regimes de efetiva restrição de sua liberdade (semiliberdade e internação). Melhor meio não há de se preservar os direitos fundamentais destes jovens que mantê-los no seio de suas famílias, as quais poderão manter sobre eles a vigilância necessária, própria dos cuidados paternos e maternos, no intuito de manter seus filhos afastados da seara infracional.¹⁵⁵

De outra parte, ainda que se considere que a medida protetiva de saída responsável possua natureza punitiva (aflictiva), tal situação não teria o condão de desautorizar sua aplicação àqueles casos em que mostra-se extremamente necessária. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 101, incisos III e V, elenca a possibilidade de imposição das medidas protetivas de matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento de ensino e requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, medidas essas que, apesar de possuírem natureza expressamente protetiva, também podem ser vistas como causadoras de aflição em razão da restrição parcial da liberdade destes jovens. Ou seja, apesar de as medidas protetivas possuírem caráter eminentemente protetivo, também são causadoras de certo desconforto em sua aplicação, chegando a serem entendidas como punitivas, entretanto, tal circunstância não desautoriza ao Poder Judiciário sua aplicação, quando no caso concreto se fizer necessário.¹⁵⁶

Neste sentido, é mister trazer à baila o acórdão proferido pelo TJDF:

“APELAÇÃO CRIMINAL - VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - LIBERDADE ASSISTIDA CONDICIONADA - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA CONDIÇÃO PECULIAR DA PESSOA EM DESENVOLVIMENTO - OBSERVÂNCIA - SENTENÇA REFORMADA, NA PARTE EM QUE IMPUGNADA.

¹⁵⁵ Entrevista de Renato Barão Varalda. Questões a respeito da Saída Responsável. Item 8. 11 de abril de 2013. Concedida a Juliana Carrinho Borges Silva.

¹⁵⁶ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p. 193-197.

1. A considerar o rol exemplificativo do art. 101, do ECA, e as medidas sócio-educativas previstas no mesmo Estatuto, é admissível a cumulação de medida protetiva com o cumprimento da medida sócio-educativa de liberdade assistida condicionada, em observância ao princípio da razoabilidade.
2. A interpretação a ser conferida aos dispositivos do ECA devem sempre levar em consideração os fins sociais, as exigências do bem comum e o princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.
3. A teor do disposto nos arts. 1º e 100, parágrafo único, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, revela-se razoável a condição pleiteada pelo Ministério Público: proibição de a adolescente ausentar-se de sua residência, no período de 2 3h às 06 horas, desacompanhada de representante legal, salvo autorização judicial.
4. Recurso conhecido e provido”.¹⁵⁷

Nota-se que, no âmbito da 3º Turma do TJDF, o entendimento é o de que a proibição de adolescentes em conflito com a lei de ausentarem-se de suas residências desacompanhados de responsáveis legais não atenta contra os princípios balizadores que norteiam o ECA, ao contrário, sustentam que a medida protetiva da saída responsável revela o intento de livrar os adolescentes das más companhias e impedir que estes cometam ilícitos de maior gravidade. Desta forma, embora não esteja expressamente prevista no referido Estatuto, apresenta-se plenamente possível sua aplicação naqueles casos em que as relações familiares se mostrarem tão fragilizadas a ponto desses pais ou responsáveis não conseguirem mais manter esses jovens afastados das situações de risco reais ou potenciais.¹⁵⁸

Ressalta-se uma vez mais que o legislador, no art. 83 do ECA, preocupou-se em restringir parcialmente a liberdade de ir e vir das crianças ao proibir que estas viagem para fora da comarca onde residem desacompanhadas de seus pais ou responsáveis, exigindo para tanto uma expressa autorização judicial. Tudo isso para se chegar a um objetivo comum, qual seja, a proteção integral desse público alvo, bem como evitar a adoção internacional irregular.¹⁵⁹

¹⁵⁷ TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 581521, 20110130076337APR, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Criminal, julgado em 19/04/2012, DJ 26/04/2012 p. 252. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

¹⁵⁸ Entrevista de Renato Barão Varalda. Questões a respeito da Saída Responsável. Item 14. 11 de abril de 2013. Concedida a Juliana Carrinho Borges Silva.

¹⁵⁹ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p. 161-163.

“Como regra geral, é livre o direito de locomoção em todo território nacional (art. 5º, da CF), o que também se aplica às crianças e aos adolescentes, que podem dirigir-se a qualquer parte do país. O próprio ECA prevê o direito de liberdade (art. 16, I) que compreende, dentre outros, os aspectos de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários. Contudo, o direito de liberdade deve conviver em harmonia com outros direitos, dentre eles, a vida, a saúde, a dignidade, cabendo ao Estado, família e sociedade colocar as crianças e adolescentes a salvo de toda forma de negligência, exploração e crueldade (art. 227, da CF). Dessa maneira, é possível que o legislador faça restrições à própria locomoção de crianças e adolescentes, podendo, em determinados casos, ser exigido que ocorra em companhia de seus pais ou mesmo de terceiros. Em outros casos, essa locomoção poderá exigir não a autorização dos responsáveis, mas da autoridade judiciária. Destarte, como maneira de prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança ou adolescente, o legislador poderá impor certas condições para que esse deslocamento se efetive”.¹⁶⁰

A respeito da importância das medidas protetivas, inclusive de seu caráter coercitivo, discorre o promotor de Justiça do Estado do Paraná Murillo José Digiácomo e por Ildeara de Amorim Digiácomo:

“Embora as medidas previstas o art. 101, incisos I a VI do ECA estejam relacionadas no capítulo relativo às medidas específicas de proteção (que como tal não são coercitivas) se aplicadas a adolescentes em razão da prática de ato infracional, nos moldes previsto no procedimento respectivo, assumirão o caráter de medidas socioeducativas (podendo ser chamadas de “medidas socioeducativas atípicas”, em contraposição às típicas” - ou “propriamente ditas” -, previstas nos incisos anteriores do mesmo dispositivo), ganhando assim um cunho coercitivo (podendo mesmo seu descumprimento reiterado e injustificável resultar – em casos extremos – na aplicação de “internação-sanção” prevista pelo art. 122, III, do ECA)”.¹⁶¹

Por fim, levando-se em consideração que o ECA adotou expressamente o sistema de responsabilidade solidária na preservação dos direitos fundamentais do adolescente em conflito com a lei, cabe à família, à sociedade e ao Estado zelar pelo melhor interesse das crianças e dos adolescentes. Sendo assim, quando um jovem pratica um ato infracional, verifica-se uma falha por parte da família em guardar este

¹⁶⁰ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*: Lei nº. 8.069/1990, artigo por artigo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 257.

¹⁶¹ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. *Estatuto da Criança e do Adolescente*: anotado e interpretado. 2. ed. Brasília: MPDFT, 2012, p. 225.

jovem, vezes relacionada à falta de estipulação de limites, necessários ao bom convívio social. Observa-se também a falta de limites nos estabelecimentos de ensino, já que a grande maioria dos jovens que praticam atos graves estão evadidos da escola.¹⁶²

Frente a esta situação, não pode o Estado simplesmente se omitir, fechando os olhos a uma realidade social que se mostra cada vez mais crescente, isentando-se de suas responsabilidades ao simples argumento de que estaria intervindo no poder familiar. Necessário se faz uma atuação enérgica e determinada do Estado na vida destes jovens infratores quando os demais responsáveis por sua ressocialização mostram-se incapazes de fazê-la.

Por esse motivos, cabe ao Poder Judiciário, quando julgar necessário à garantia dos direitos infanto-juvenis, bem como da eficácia da medida em meio aberto aplicada ao jovem infrator, aplicar-lhe a medida de liberdade assistida com a proibição de o jovem ausentar-se de sua residência desacompanhado de responsável legal, entre o período de 23 horas às 6 horas da manhã, salvo autorização judicial, já que tal medida apresenta-se como sendo plenamente legítima e cabível encontrando fundamento jurídico mediato no art. 227, *in fine*, da CF de 1988, quando reza também ser dever do Estado colocar as crianças e os adolescentes a salvo de toda forma de negligência e violência, e imediato no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, nos termos dos arts. 119, *caput*, e 101, *caput*, por possuírem as medidas protetivas caráter meramente exemplificativo no texto legal principiológico, autorizando, portanto, os operadores do Direito descobrirem soluções jurídicas mais adequadas aos casos concreto.

¹⁶² Entrevista de Renato Barão Varalda. Questões a respeito da Saída Responsável. Item 2. 11 de abril de 2013. Concedida a Juliana Carrinho Borges Silva.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado na presente monografia, a evolução dos direitos das crianças e dos adolescentes perpassaram por diversos momentos históricos, saindo da indiferença social até se chegar à seara garantista, alcançada com a adoção da Doutrina da Proteção Integral.

Integrada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do art. 227 da Constituição Federal (CF) de 1988, a Doutrina da Proteção Integral, levando em conta a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, passa a reconhecer as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos, cabendo ao Estado, à família e a sociedade o dever legal e concorrente de assegurar a proteção integral desses indivíduos.

Entretanto, embora a referida doutrina tenha sido inserida inicialmente na Carta da República, possibilitando sua imediata aplicação, coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a construção sistêmica da Doutrina da Proteção Integral.

Desta feita, o ECA, orientando-se por meio de seus princípios basilares, quais sejam: o princípio da prioridade absoluta; princípio do melhor interesse e princípio da municipalização, passou a reconhecer a peculiar condição da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, sujeitos de direitos e garantias, titulares de proteção especial, ainda que submetidos a processo de responsabilização no contexto infracional.

Com efeito, trouxe em seu art. 98 a possibilidade de aplicação de medidas protetivas destinadas tanto às crianças quanto aos adolescentes nos casos em que seus direitos, reconhecidos pelo Estatuto, estiverem sendo violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis; ou em razão de sua própria conduta.

Nesse passo, elenca o art. 101 do ECA as medidas protetivas em espécies, possíveis de serem aplicadas isolada ou cumulativamente, deixando patente, ao destacar que a autoridade competente poderá determinar, *dentre outras*, as medidas incursas nos incs. I a IX, a possibilidade de aplicação de medidas protetivas diversas

das previstas no referido diploma legal, ou seja, a possibilidade de aplicação de medidas protetivas inominadas, desde que com propósito de melhor desenvolvimento da criança ou do adolescente.

Quanto às medidas socioeducativas, estas poderão ser aplicadas apenas aos adolescentes cometedores de atos infracionais, entendidos estes como sendo qualquer conduta considerada crime ou contravenção para o direito penal.

Verifica-se que as medidas socioeducativas do art. 112 do ECA configuram instrumento fundamental para que o Estado possa aplicar uma sanção ao jovem em conflito com a lei, entretanto, é pacífico o entendimento de que as medidas socioeducativas possuem natureza híbrida pois pautam-se na necessidade essencialmente pedagógica de sua aplicação, visando a ressocialização desses jovens frente à sociedade em que vivem, bem como sancionador, objetivando evitar a reincidência destes adolescentes na seara infracional.

Nesse contexto, destaca-se no presente trabalho a medida socioeducativa de Liberdade Assistida, prevista nos arts. 118 e 119, na qual o adolescente infrator permanece em meio aberto, todavia condicionado a determinadas obrigações, caracterizando-se, portanto, como sendo uma liberdade vigiada, sob a qual o adolescente se submeterá a um acompanhamento familiar e do Estado para o desempenho de suas atividades escolares e profissionalizantes. Conseqüentemente, alguns direitos serão restringidos para justamente garantir a preservação de outros mais básicos, como integridade física, psíquica, saúde, etc.

Frente à medida socioeducativa de Liberdade Assistida, possível se dá a aplicação cumulada de uma medida protetiva, já que a finalidade do ECA não é tão somente dar uma resposta ao infante pela infração praticada, mas também protegê-lo das possíveis situações de risco, negligências ou omissões que geralmente o cercam quando do envolvimento deste jovem na seara infracional, buscando assim a efetivação da garantia de seus direitos fundamentais, bem como a ressocialização deste adolescente infrator.

Neste contexto, insere-se a medida protetiva de Saída Responsável, a qual determina que o jovem permaneça com seus responsáveis no horário da madrugada, compreendido entre às 23h e 6h tem a função de fortalecer e resgatar os laços

familiares, oportunizando a estes jovens um desenvolvimento sadio, de forma a afastá-los de situações de risco pessoal e social.

O que se observa é que a medida protetiva em questão vai de encontro com a Doutrina da Proteção Integral e da defesa dos direitos da crianças e adolescentes, haja vista estar sendo aplicada de forma individualizada, somente àqueles jovens que, em razão de suas condutas, estejam caminhando para uma vida transgressora ou que possuam seus direitos violados frente à omissão de seus pais ou responsáveis.

Por esse motivos, cabe ao Poder Judiciário, quando julgar necessário à garantia dos direitos infanto-juvenis, bem como da eficácia da medida em meio aberto aplicada ao jovem infrator, aplicar-lhe a medida de liberdade assistida com a proibição de o jovem ausentar-se de sua residência desacompanhado de responsável legal, entre o período de 23 horas às 6 horas da manhã, salvo autorização judicial, já que tal medida apresenta-se como sendo plenamente legítima e cabível encontrando fundamento jurídico mediato no art. 227, *in fine*, da CF de 1988, quando reza também ser dever do Estado colocar as crianças e os adolescentes a salvo de toda forma de negligência e violência, e imediato no próprio ECAe, nos termos dos arts. 119, *caput*, e 101, *caput*, por possuírem as medidas protetivas caráter meramente exemplificativo no texto legal principiológico, autorizando, portanto, os operadores do Direito descobrirem soluções jurídicas mais adequadas aos casos concreto.

Desta feita, faz-se *mister* assinalar que a proibição de adolescentes em conflito com a lei de ausentarem-se de suas residências desacompanhados de responsáveis legais não atenta contra os princípios balizadores que norteiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao contrário, sustentam que a medida protetiva da saída responsável revela o intento de livrar os adolescentes das más companhias e impedir que estes cometam ilícitos de maior gravidade. Desta forma, embora não esteja expressamente prevista no ECA, apresenta-se plenamente possível sua aplicação naqueles casos em que as relações familiares se mostrarem tão fragilizadas a ponto desses pais ou responsáveis não conseguirem mais manter esses jovens afastados das situações de risco reais ou potenciais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

_____. _____. _____. _____. *Decreto nº. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

_____. _____. _____. _____. *Lei de 16 de dezembro de 1830. Mada executar o Código Criminal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

_____. _____. _____. _____. *Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

CERQUEIRA, Thales Tácito. *Manual do Estatuto da Criança e do Adolescente: teoria e prática*. 2. ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010.

COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004.

CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 10. ed. São Paulo: Editores Malheiros, 2010.

D'ANDREA, Giuliano. *Noções de Direito da Criança e do Adolescente*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

DANTAS SEGUNDO, Evaldo. Redução da idade penal em face da Constituição Federal. Apontamentos jurídicos acerca das tentativas de redução da idade para imputação criminal do menor de 18 anos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 14, n. 2373, 30 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14105>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. *Estatuto da Criança e do Adolescente: anotado e interpretado*. 2. ed. Brasília: MPDFT, 2012.

Entrevista de Renato Barão Varalda. Questões a respeito da Saída Responsável. 11 de abril de 2013. Concedida a Juliana Carrinho Borges Silva.

LIBERATI, Wilson Donizet. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. *Direito da Criança e do Adolescente*. 4. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2010.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

_____. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

MEDIDAS Socioeducativas. 13 de outubro de 2008. In: *PROMENINO – Fundação Telefônica*. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCrian%C3%A7aseAdolescentes/tabid/77/Conteudold/b9cbd59b-e84d-42e5-98aa-657a7c6809c9/Default.aspx>>. Acesso em: 01 abr. 2013.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Aspectos da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente: teoria e prática. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 515, 04 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5993>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

MOUSNIER, Conceição A. *O ato infracional: a luz da Constituição Federal, do Estatuto da criança e do adolescente, Lei 8069, de 13-07-90 e das Regras Mínimas de Beijing*. Rio de JANEIRO: Editora Líber Júris, 1991.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de Direito da Criança e do Adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas*. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei nº. 8.069/1990, artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

SARAIVA, João batista da Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. *Adolescentes em conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Compêndio de Direito Penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SENADO FEDERAL. Subsecretaria de Informações. *Decreto nº. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 01 abr. 2013.

_____. _____. *Lei nº. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=212528>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

SOARES, Janine Borges. *A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 21 nov. 2012.

SPOSATO, Karyna Batista. *O Direito Penal juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. REsp 577.836/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 28/02/2005, p. 200. Disponível em: Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=prioridade+atendimento+hospital+crian%E7a+adolescente&b=ACOR>. Acesso em: 22 nov. 2012.

_____. Súmula nº. 108. *Diário de Justiça*, Brasília, 22 de junho de 1994.

TAVARES, José de Farias. *Direito da Infância e da Juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 58.

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.342863, 20070020101622AGI, Relator: JESUINO RISSATO, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 11/04/2008, Publicado no DJE: 26/02/2009. Pág.: 68. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 07 mai. 2013.

_____. Acórdão n.455939, 20100130024208APE, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 14/10/2010, Publicado no DJE: 27/10/2010. Pág.: 207. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 07 mai. 2013.

_____. Acórdão n. 581521, 20110130076337APR, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Criminal, julgado em 19/04/2012, DJ 26/04/2012 p. 252. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

_____. Acórdão n.603830, 20110130093982APR, Relator: GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 05/07/2012, Publicado no DJE: 24/07/2012. Pág.: 174. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70000640888 – Rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira – j. 06/04/00. In: MACIEL, *ibidem*, p.30-31.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A doutrina da proteção integral e os princípios norteadores do Direito da Infância e Juventude. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. XIV, n. 94, nov. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12>. Acesso em: 23 nov. 2012.

FORMULÁRIO DE ENTREVISTA
QUESTÕES A RESPEITO DA SAÍDA RESPONSÁVEL

ENTREVISTA

Entrevistado: Renato Barão Varalda.

Profissão: Promotor de Justiça da Promotoria de Justiça de Defesa da Infância e da Juventude - PDIJ.

1. De onde surgiu a ideia de instituir uma limitação à saída de adolescentes envolvidos com a criminalidade no período noturno?

A ideia foi oriunda da constatação diária na Promotoria de Justiça da Infância e Juventude do Distrito Federal de que inúmeros jovens que estão em cumprimento de medida socioeducativa perambulam pelas ruas no período da madrugada e, com isso, estão vulneráveis a serem vítimas ou autores de atos infracionais.

2. Quais as características apresentadas pelo adolescente e/ou sua família que justificam a aplicação da Saída Responsável?

As características (condições pessoais, familiares e sociais) são apresentadas no Relatório Social elaborado pela equipe técnica responsável pelo cumprimento da medida socioeducativa do adolescente, e, praticamente os jovens que precisam da decisão judicial de saída responsável estão evadidos da escola, andam com más companhias, fazem uso de substância entorpecente, são desobedientes aos responsáveis legais e andam pelas ruas de madrugada ou chegam tarde da noite em suas residências.

3. Existe previsão no estatuto da criança e do adolescente?

Sim, o rol do artigo 101 do ECA é exemplificativo, uma vez que consta no caput a expressão “dentre outras”. Desse modo, o ECA prevê a possibilidade de criação de medidas protetivas pelo Poder Judiciário desde que ela retire o jovem da situação de vulnerabilidade a que está exposto.

4. Seria então a saída responsável uma espécie de medida protetiva inominada?

Sim, trata-se de verdadeira medida protetiva judicial não prevista expressamente no rol do artigo 101 do ECA, mas sim estabelecida como possibilidade de ser criada pelo Poder Judiciário quando houver a necessidade de aplicação de medidas garantam a proteção integral infantojuvenil.

5. Existe previsão legal para a aplicação de uma medida protetiva dessa natureza?

O artigo 98 do ECA é preciso em delimitar as responsabilidades da família, do Estado e da sociedade na garantia dos direitos fundamentais. Esse artigo dispõe que as medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os seus direitos reconhecidos na referida legislação forem ameaçados ou violados: I - por ação

ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III- em razão de sua conduta. Como exemplo de situações que caracterizam o citado inciso III: uso de drogas, prostituição e prática de atos infracionais..

Por sua vez, o artigo 100 do ECA, prevê que, na aplicação das medidas, serão consideradas as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

6. Qual a fundamentação jurídica que embasa a saída responsável?

A fundamentação jurídica é justamente o caput do 101 do ECA, que consta a expressão “dentre outras”, o que determina um rol meramente exemplificativa e não taxativo das medidas protetivas elencadas no mencionado artigo do ECA.

7. Quais critérios devem ser observados para a estipulação da referida medida?

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao estabelecer os critérios para fixação da medida socioeducativa a ser aplicada, impôs a observação não só da gravidade do ato infracional e das circunstâncias em que foi praticado, mas também a análise de toda a condição pessoal, familiar e social do adolescente, o que inclui a sua personalidade, os seus objetivos e planos para o futuro, se houve reiteração na prática de atos infracionais, se demonstra consciência e arrependimento pelo que fez, se vive em condições dignas e humanas, se possui apoio familiar, dentre tantos outros fatores (artigo 112, §1º, do ECA). Esses critérios também devem ser analisados para a imposição das medidas protetivas, ou seja, as características apresentadas pelo adolescentes podem ser determinantes para a aplicação de determinada medida socioeducativa ou protetiva.

8. Qual (is) é (são) a medida socioeducativa compatível com a aplicação da medida protetiva de saída responsável? Existe alguma limitação expressa na constituição federal que impossibilite sua aplicação?

A limitação de horário imposto pela saída responsável é inerente à própria natureza da medida em meio aberto de liberdade assistida, diante da exigência de frequência escolar e de realização de cursos profissionalizantes.

Não há limitação expressa pela Constituição Federal, pelo contrário, o princípio da proteção integral previsto no artigo 227 impõe que é "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

9. Existe algum meio de fiscalizar e controlar a realização desta medida?

O controle deve ser exercido também pela família, Estado e Sociedade. Os responsáveis legais são os mais interessados em ver os adolescentes cumprindo corretamente as medidas que lhe são impostas pelo Juiz da Vara da Infância Juventude. Há a comprovação do descumprimento da medida também quando o adolescente se envolve com outro ato infracional no período da madrugada, ou,

quando a sociedade comunica à Delegacia de Polícia que o jovem foi vítima ou autor de ato infracional.

10. Qual foi o critério para a limitação do período de 23:00 às 06:00?

Nesse período os jovens estão mais vulneráveis a serem vítimas ou autores de atos infracionais, principalmente o porte e uso e tráfico de substâncias entorpecentes. Também nesse período não há justificativa de permanência nas ruas de um jovem desacompanhado de responsável legal, que inclusive já se envolveu com prática de ato infracional, pois não é horário de frequência escolar, visita a amigos ou de cursos profissionalizantes.

11. Quais as diferenças entre a limitação de saída responsável e o toque de recolher?

O “toque de recolher” trata-se de medida judicial geral ou ato normativo geral (Portaria) determinada a todos os adolescentes de uma cidade (caráter geral e abrangente a todos os adolescente, infratores ou não). De outro modo, a “saída responsável”, determinada em sentença judicial, é aplicada no caso concreto a um adolescente determinado.

12. Já existe algum caso concreto em que se aplicou a saída responsável?

Sim, há várias decisões dos Juízes da 1ª Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal, valendo destacar a decisão do juiz de Direito substituto Márcio da Silva Alexandre que expôs:

“...Veamos o que diz o artigo 119 do Estatuto da Criança: art. 119. Incumbe ao orientador com apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I – promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitários de auxílio e assistência social; II – supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III – diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV – apresentar relatório do caso.

Como se pode perceber, no *caput* do artigo acima citado existe a possibilidade de serem fixados outros encargos ao cumpridor da liberdade assistida, assim como ocorre em outros institutos despenalizadores, como a suspensão condicional do processo da pena (art. 79 C) e o *sursis* processual (art. 89, §2º, da Lei 9.099/95).

Além disso, estamos cuidando de adolescente que praticou uma conduta infracional, conduta esta que poderia trazer-lhe, como consequência até a restrição total de sua liberdade por três anos. Não se trata aqui de um inocente, onde a restrição horária seja fixada sem qualquer substrato comportamental, de forma abstrata.

Por outro lado, a citada restrição visa, como todo o sistema socioeducativo, a promover a reeducação do jovem em conflito com a lei, obstaculizando, assim, contatos com más companhias em horário

cuja vigilância familiar resta fragilizada, na medida em que constitui horário normal de repouso.

Verifica-se, dessa maneira, em que pesem os argumentos apresentados pela defesa, que as proibições sugeridas não interferem na autoridade dos pais, ao contrário, ajuda-os a estabelecer regras para a permanência na residência e impossibilita a frequência em locais impróprios após às 23 horas.

Além do mais, o fato de a legislação civil atribuir aos pais o exercício do poder familiar não significa que eles estejam livres para fazer ou deixar de fazer o que bem entendam em relação a seus filhos, mormente quando esta liberalidade torna-se prejudicial ao desenvolvimento da prole, como ocorre com a criança ou adolescente que se envolvam em práticas de condutas tidas por criminosas na legislação penal, pondo-se, dessa maneira, em risco e gerando risco a terceiros. (...)

Ademais, o horário é incompatível para ao adolescente estar na rua, sujeito a riscos e em companhia de pessoas que não podem em nada contribuir para a sua formação moral. Ressalte-se, por fim, que essa foi uma das queixas do genitor, ao ser ouvido em audiência, fl. 43. Nesse sentido, a restrição de permanência em via pública entre o horário indiciado conforma-se perfeitamente com o comando previsto no ordenamento jurídico e vai ao encontro das diretrizes protetivas estabelecidas à infância e juventude.”

13. Se sim, já existe alguma comprovação de sua eficácia?

Ainda não há comprovação da eficácia da medida protetiva judicial de saída responsável, pois trata-se de criação recente de medida pela 1ª Vara da Infância e Juventude do DF e ainda não há pesquisa a respeito do fiel cumprimento da medida pelos adolescentes submetidos a ela.

14. Existe algum julgado de tribunal a favor da aplicação da medida protetiva supramencionada? E contra?

Sim, há acórdãos da 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, sob a relatoria do Desembargador Humberto Adjunto Ulhoa, que confirmou o posicionamento dos juízes de Direito da Vara da Infância e Juventude sobre o assunto “saída responsável”, conforme se depreende da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - LIBERDADE ASSISTIDA CONDICIONADA - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA CONDIÇÃO PECULIAR DA PESSOA EM DESENVOLVIMENTO - OBSERVÂNCIA - SENTENÇA REFORMADA, NA PARTE EM QUE IMPUGNADA.

1. A considerar o rol exemplificativo do art. 101, do ECA, e as medidas socioeducativas previstas no mesmo Estatuto, é admissível a cumulação de medida protetiva com o cumprimento da medida

socioeducativa de liberdade assistida condicionada, em observância ao princípio da razoabilidade.

2. A interpretação a ser conferida aos dispositivos do ECA devem sempre levar em consideração os fins sociais, as exigências do bem comum e o princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.

3. A teor do disposto nos arts. 1º e 100, parágrafo único, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, revela-se razoável a condição pleiteada pelo Ministério Público: proibição de a adolescente ausentar-se de sua residência, no período de 23h às 06 horas, desacompanhada de representante legal, salvo autorização judicial.

4. Recurso conhecido e provido.

(Acórdão n. 581521, 20110130076337APR, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Criminal, julgado em 19/04/2012, DJ 26/04/2012 , p. 252)

15. Já existe algum posicionamento doutrinário a respeito da possível aplicação desta medida?

Por se tratar de criação jurisprudencial recente, haverá recentemente apenas um artigo de minha autoria intitulado: SAÍDA RESPONSÁVEL E LIBERDADE ASSISTIDA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.