



A condição da criança e do adolescente até a Constituição Federal de 1988

Até os anos 1980, crianças e adolescentes não eram considerados sujeitos de direitos no Brasil. Conforme Souza (2016, p. 65), a história tanto jurídica quanto social de crianças e adolescentes no Brasil tem profundas marcas produzidas pela violação de seus direitos fundamentais.

Com a queda do regime ditatorial militar³, houve a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que trouxe cinco capítulos específicos sobre direitos e garantias fundamentais, quais sejam: os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos (BRASIL, 2019A).

Gorczevski (2009, p. 199), ao analisar o momento histórico da promulgação da Constituição Federal, diz que não há como negar que “seu conteúdo revolucionário, extremamente avançado em termos de direito humanos, rompe com uma tradição totalitária de anos de repressão e usurpação de direitos e inaugura um Brasil que tenta abarcar e respeitar as diferenças”.

O preâmbulo da CRFB/88⁴ dispõe sobre a instituição de um Estado Democrático⁵ que visa assegurar os direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, a igualdade, dentre outros valores, para assegurar uma sociedade sem pluralista e sem preconceitos, que foi o que o legislador buscou com a promulgação da Carta Magna. (BRASIL, 2019A).

Ao se estudar acerca dos direitos fundamentais de todo cidadão, é essencial destacar que vários grupos sociais possuem constantemente seus direitos reduzidos. Por conta disso, Rubio (2014, p. 102) comenta que é de indispensável e

³ O regime militar no Brasil iniciou no ano de 1964 e durou até o ano de 1985, com períodos em que os direitos fundamentais e garantias constitucionais foram suspensos (SILVA, 2011, p. 84-87).

⁴ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (BRASIL, 2019A).

⁵ “O Estado Democrático [...] significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito pelas autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no *caput* do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil [...]” (MORAES, 2014, p. 6).



imediate relevância analisar a história dos direitos humanos conforme as “lutas, contextos e condições particulares de cada grupo e forma de vida”. Diz, ainda, que não se deve condicionar esta análise à

[...] visão geracional que apenas atende a reflexos normativos e institucionais vestidos por um alfaiate que manifesta uma expressão de corpo humano, porém não é necessariamente a única e nem serve para avançar na produção de humanidade (RUBIO, 2014, p. 102).

Foi apenas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que o Direito da Criança e do Adolescente criou suas bases, “inter-relacionando os princípios e diretrizes da teoria da proteção integral”, gerando, em consequência disso, “um reordenamento jurídico, político e institucional sobre todos os planos, programas, projetos, ações e atitudes por parte do Estado” (CUSTÓDIO, 2009, p. 26).

Incorreto, porém, dizer que a Constituição promulgada em 1988 foi o primeiro texto legal a tratar sobre o tema da criança e do adolescente. Em 1927, foi publicado o Decreto n. 17.943-A, conhecido também como Código de Menores⁶ de 1927 ou Código de Mello Mattos⁷. Teoricamente, este decreto tinha por objetivo a consolidação das leis de assistência a menores (BRASIL, 2019B). Ocorre que, ao analisar seus dispositivos, entende-se que a intenção não era a proteção da criança e do adolescente, e sim o recolhimento do “menor abandonado ou delinquente” para proteger a sociedade⁸.

Porém, para além desse entendimento, vê-se que o Código de Mello Mattos foi pioneiro ao proibir que pessoas de até 18 anos de idade fossem julgados à luz do processo penal comum, devendo se sujeitar, quando fosse o caso, à medida de internação de três a sete anos, para que fosse feita sua reeducação (VERONESE; VIEIRA, 2006, p. 24).

Apesar de, teoricamente, possuir intuito de reeducação, o Decreto n. 17.943-A, de 1927, visava apenas àquelas crianças e adolescentes que já estavam em situação de vulnerabilidade, e “apresentava propostas focalizada nas consequências dos problemas sociais, omitindo-se em relação à absoluta condição

⁶ Crianças e adolescentes eram tratados, à época, como “menores” (CABRAL, 2012, p. 27).

⁷ Possui essa nomenclatura por ter sido elaborado pelo Juiz José Cândido de Albuquerque Mello Matos (VERONESE; VIEIRA, 2006, p. 22).

⁸ 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 (BRASIL, 2019B).



de exploração econômica” (CUSTÓDIO, 2009, p. 17). A prevenção e a real proteção dos “menores” não foi contemplada (BRASIL, 2019B).

Após o Código de Mello Mattos, foi criado em 1941 o Serviço de Assistência a Menores (SAM), com o intuito de implementar políticas públicas para “menores desvalidos e infratores”. O SAM ficou conhecido por usar técnicas de repressão e durou até 1964, ano do golpe que implantou a ditadura militar no Brasil. Neste mesmo ano, foi editada a Lei n. 4.513, que definiu a Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM) e criou a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), que, apesar de ter um ideal diverso das políticas adotadas pelo SAM, continuou adotando as medidas repressivas deste (VERONESE; VIEIRA, 2006, p. 25-26).

No ano de 1979, foi criado um novo Código de Menores, que versou sobre a Doutrina do Menor em Situação Irregular, instituído pela Lei n. 6.697/79⁹. Conforme Custódio (2009, p. 22), o novo código não rompeu com o modelo anterior.

Evidentemente que há uma percepção breve em torno das contradições da própria proposta [do Código de Menores]. No entanto, ainda se pode observar a permanência de mitos em torno [...] das perspectivas limitantes de compreensão do menor como infrator ou subproduto, bem como inconsistência em relacionar a ideia de que a exclusão social consistia em uma situação social anômala, quando já se consolidava como regra geral no modelo capitalista brasileiro a total exclusão. (CUSTÓDIO, 2009, p. 20).

Com o fim do período militar e com a promulgação da Constituição Federal em 1988, passou-se a acolher a criança e o adolescente de forma social, olhando-os como sujeitos de direitos e garantindo-lhes direitos e garantias fundamentais. Houve, então, a “transição da ‘doutrina da situação irregular do menor’ para a ‘teoria da proteção integral” (CUSTÓDIO, 2009, p. 24).

Essa nova forma de pensar, analisar e estruturar os direitos das crianças e dos adolescentes rompeu com todas as ideias trazidas anteriormente pelos Códigos de Menores de 1927 e 1979, tornando a criança e o adolescente sujeitos de direitos.

2.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Doutrina da Proteção Integral

⁹ Art. 1º. Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores: [...] (BRASIL, 2019C).



O novo olhar dado à criança e ao adolescente foi inserido ao texto constitucional de 1988, que reconhece uma série de direitos fundamentais a esses sujeitos de direitos e os trata como sendo de “absoluta prioridade”:

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 (BRASIL, 2019A).

Como pode ser analisado no dispositivo legal, o Estado, a família e a sociedade têm a obrigação de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem diversos direitos, bem como deixá-los livres de quaisquer tipos de violações e discriminações. Seguindo o exposto na Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi criado em 1990 (Lei n. 8.069/90). O Estatuto rompe com as ideias dispostas anteriormente nos Códigos de Menores de 1927 e de 1979 e traz, em seu artigo 3^o¹⁰, que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei” (BRASIL, 2019D).

Conforme Souza (2016, p. 65-66), a “proteção integral dos direitos da criança e do adolescente salvaguarda os elementos necessários, pois condicionou a ruptura dos velhos dogmas menoristas instituídos até fim do século XX”. Deste modo, estabelece o que para muitos autores é definido como uma quebra de paradigma.

Com isso, “toda a população infanto-juvenil [...] terá proteção integral e, nas situações especiais do art. 98^[11], ECA, independentemente da condição social e econômica, terá a proteção especial do Estatuto” (PEREIRA, 2008, p. 34). Ficaram,

¹⁰ Art. 3^o. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem (BRASIL, 2019D).

¹¹ 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 (BRASIL, 2019D).



assim, estabelecidas normas que deram à criança e ao adolescente direitos, deveres, proteção e, principalmente, dignidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, foi criado para implementar direitos à criança e ao adolescente. Dentre as principais ações do Estatuto, está a implementação, de fato, da proteção integral a esses novos sujeitos de direitos. A CRFB/88, junto com o ECA, foi de suma importância para a evolução do tema. Conforme Firmo (1999, p. 32):

[...] a Constituição Federal e o Estatuto geraram um novo posicionamento do Estado, da família e da sociedade com relação à criança e ao adolescente, reconhecendo-os como *sujeitos de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana*, garantindo-lhes a *proteção integral*, a qual incumbiu, de forma concorrente, àqueles entes: estadual, familiar e social [...] garantindo às crianças e aos adolescentes, e até mesmo ao nascituro, o direito “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”.

A autora prossegue expondo que vários são os direitos fundamentais de eficácia plena e aplicação imediata. Tais direitos estão elencados no art. 6º da Constituição Federal, que são “a educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados” (FIRMO, 1999, p. 113).

Conforme Pereira (2008, p. 137), “a iniciativa constitucional de declarar, dentre os Direitos Fundamentais da população infanto-juvenil, os valores da liberdade, do respeito e da dignidade, representou avanço significativo em nosso ordenamento jurídico”.

A liberdade não deve se resumir apenas ao direito de ir e vir. Não se resume a uma “liberdade física”. Assim, a Constituição Federal de 1988 garante liberdade a todo cidadão que,

[...] como em todas as constituições de mundo democrático hodierno, não é apenas a liberdade física de ir, vir, ficar. É muito mais. É a garantia de fazer o que quiser, se o fazer não afronta a lei, deixar de fazer o que não quiser fazer, se o fazer não for imposto pela lei, expressar como quiser o seu pensamento e as suas convicções, professar a sua crença publicamente, seja religiosa, filosófica ou política, divulgar as suas criações de espírito no campo da literatura, das artes, da ciência e tecnologia, nos meios de comunicação. (PEREIRA, 2008, p. 153).



Vê-se, assim, que a liberdade, o respeito e a dignidade da criança e do adolescente são essenciais para a garantia e proteção da proteção integral. Ao respeitar e consolidar esses direitos, o Estado e os cidadãos estão indo ao encontro de uma sociedade mais harmônica, justa, livre de preconceito, opressão e marginalização.

2.3 Ato infracional e medidas socioeducativas

Com uma legislação específica que tem como base a Doutrina da Proteção Integral, deve ser afastada a ideia de um Direito Penal voltado a adolescentes que cometeram ato infracional. Rosa (2007, p. 5) diz que

Em face da edição [...] do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, o Direito Infracional ganhou sua autonomia. Não pode mais ser considerado como um apêndice do Direito Penal, do Direito da Família, ou mesmo abordado conjuntamente com as demais disposições do ECA, sob pena de se confundir os registros. Cada campo do ECA deve ser informado por uma estrutura democrática diferente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente considera o ato infracional como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (BRASIL, 2019D)¹³. Ou seja: quando algo descrito como crime ou contravenção penal é praticado por criança ou adolescente, este sujeito não deve responder penalmente pelo ato, haja vista a imputabilidade penal das pessoas com idade inferior a dezoito anos. Portanto,

A prática de ato infracional não se constitui numa conduta delituosa, precisamente por inexistir nas ações/omissões infracionais um dos elementos constitutivos e estruturantes do fato punível, isto é, a culpabilidade – a qual, por sua vez, não se encontra regularmente composta, precisamente por lhe faltar a imputabilidade, isto é, um elemento seu constitutivo e que representa a capacidade psíquica para regular a válida política do Constituinte de 1987/1988. Esta, consignou a idade de maioridade penal em 18 (dezoito) anos, alinhando-se, assim, à diretriz internacional dos Direitos Humanos, como alternativa válida e legítima que reflete a soberania popular e a autodeterminação do povo brasileiro (RAMIDOFF; RAMIDOFF, 2017, p. 89).

Assim, vê-se claramente que a denominação de “Direito Penal Juvenil” ou qualquer outro termo que busque relacionar o sistema de responsabilização dos adolescentes que praticaram algum ato infracional ao Direito Penal não está em

¹³ “Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (BRASIL, 2019D).



harmonia com o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, com a Doutrina da Proteção Integral (ROMÃO, 2017, p. 112).

Ao considerar como ato infracional a conduta praticada pela criança ou adolescente que esteja descrita como crime ou contravenção penal no Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente abandona nomenclaturas como “comportamento antissocial”, “desvio de conduta”, e outras expressões vazias e passíveis das mais diversas interpretações que eram utilizadas no Código de Menores de 1979 (VERONESE; SILVEIRA, 2017, p. 301).

Apesar de o ato infracional não constituir crime, incorreto dizer que não haverá responsabilização pela conduta praticada. O Estatuto da Criança e do Adolescente estipula algumas implicações decorrentes do ato infracional praticado pelo adolescente. A autoridade competente poderá aplicar medidas socioeducativas ou medidas específicas de proteção caso verifique que o adolescente praticou um ato infracional (VERONESE, 2015, p. 199).

Então, em oposição ao que dispõe a legislação penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente visa a um sistema que não pretende uma penalização da criança e do adolescente, mas, sim, que busca uma forma pedagógica, educativa e social de responsabilização. Portanto, a medida socioeducativa possui uma finalidade, enquanto a pena possui outra, totalmente diversa (VERONESE; SILVEIRA, 2017, p. 316).

As Regras de Beijing também versam sobre os objetivos das medidas socioeducativas. Em seu item 2.2, ‘a’, a norma internacional dita que “jovem é toda a criança ou adolescente que, de acordo com o sistema jurídico respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente do adulto”. Já o item 2.3 traz que cada jurisdição nacional deverá procurar elaborar um conjunto de leis, normas e disposições para que a Justiça da Infância e da Juventude possa aplicar aos jovens que praticarem ato em desacordo com a lei (ONU, 1985).

As medidas socioeducativas devem ser aplicadas de forma compatível com as circunstâncias, causas e conseqüências do ato infracional que a originou. Isso se deve pelo fato de que a prática do ato infracional pode ser um sinal de que o adolescente pode estar passando por situações de conflito subjetivo, haja vista a adolescência ser uma fase onde há “encontro com o real do sexo, conflito de gerações, desligamento do Outro, angústia quanto ao futuro” (ROSA, 2007, p. 204).



A adolescência é uma fase na qual o sujeito se encontra em etapa de importante progresso pessoal. Conforme Costa (2014, p. 43):

Esse tratamento, diferenciado em relação aos adultos, justifica-se em razão de sua condição de sujeitos, que atravessam etapa importante do desenvolvimento. Apesar de todas as pessoas estarem sempre em desenvolvimento, na infância e na adolescência a formação da condição de pessoa é mais intensa e, por isso mesmo, peculiar ou especial, exigindo-se do Estado, da sociedade e da família o dever também peculiar de tratamento especial à infância e à adolescência.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz, em seu artigo 112, as modalidades de medidas socioeducativas aplicáveis ao adolescente que praticou ato infracional. São elas: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional, além das medidas específicas de proteção previstas no artigo 101, incisos I ao VI, do ECA¹⁴ (BRASIL, 2019D).

A aplicação da medida socioeducativa ao adolescente que praticou um ato infracional não é obrigatória. Isso porque o artigo 112, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que “a autoridade competente poderá aplicar [...]” as medidas socioeducativas. “Observe-se que a aplicação das medidas não é obrigatória, uma vez que a remissão é possível e se declara em outros dispositivos do Estatuto (art. 126 e ss.)¹⁵” (VERONESE, 2015, p. 200).

¹⁴ Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos [...] (BRASIL, 2019D).

¹⁵ “Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público” (BRASIL, 2019D).



Ao refletir de forma consciente sobre o tema, Costa (2014, p. 58) considera que a “Lei 12.594/12 avançou de forma considerável na previsão de exigências na direção da individualização do tratamento de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas”. Pode-se afirmar isso pois a lei traz de forma expressa os princípios da legalidade, da individualização e da proporcionalidade¹⁶, além de prever necessidade de elaboração de um Plano Individual de Atendimento (PIA)¹⁷. Conforme a autora,

Infelizmente, não basta a consideração formal destes preceitos. É preciso interpretá-los com o olhar de efetiva equidade, diferenciação e individualização. Caso contrário, corre-se o risco de burocratização e de procedimentos em torno do PIA e de sua utilização corroborarem com a ampliação da esfera punitiva da intervenção socioeducativa. A individualização precisa ser interpretada em benefício do adolescente, representando uma das dimensões da medida socioeducativa e servindo como requisito para o resgate de direitos (COSTA, 2014, p. 58).

Assim, vê-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei do SINASE tentam criar um sistema que garanta a aplicação da medida socioeducativa de maneira segura e eficaz, respeitando seu intuito pedagógico, educativo e social, sem fazer meras reprimendas que não possuem o condão digno que a Doutrina da Proteção Integral detém. Apesar de, no texto das leis, os objetivos serem claros e libertadores, a análise do caso concreto e o estudo de como a lei é aplicada são essenciais para que haja a garantia da proteção dos direitos e garantias pertencentes às crianças e aos adolescentes.

¹⁶ “Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo” (BRASIL, 2019E).

¹⁷ “Art. 52. O cumprimento das medidas socioeducativas, em regime de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação, dependerá de Plano Individual de Atendimento (PIA), instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente. Parágrafo único. O PIA deverá contemplar a participação dos pais ou responsáveis, os quais têm o dever de contribuir com o processo ressocializador do adolescente, sendo esses passíveis de responsabilização administrativa, nos termos do art. 249 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), civil e criminal.” (BRASIL, 2019E).



_____ ; VIEIRA, Cleverton Elias. **Limites na Educação:** Sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.