



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

HUGO VINÍCIUS NOVAES ALVES

**SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO PENAL JUVENIL SOB A ÓTICA DA
DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Juazeiro do Norte
2020

HUGO VINÍCIUS NOVAES ALVES

**SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO PENAL JUVENIL SOB A ÓTICA DA
DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Juazeiro do Norte
2020

HUGO VINÍCIUS NOVAES ALVES

**SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO PENAL JUVENIL SOB A ÓTICA DA
DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do curso de Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para obtenção de grau de Bacharelado em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

JOSÉ BOAVENTURA FILHO
Orientador(a)

ANDRÉ JORGE ROCHA DE ALMEIDA
Avaliador(a)

MIGUEL ÂNGELO SILVA DE MELO
Avaliador(a)

SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO PENAL JUVENIL SOB A ÓTICA DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Hugo Vinícius Novaes Alves¹

RESUMO

O reconhecimento jurídico atribuído à criança e ao adolescente é fruto de uma evolutiva histórica alicerçada em princípios constitucionais e erguida por uma legislação especial infraconstitucional totalmente estruturada numa doutrina de proteção integral desses sujeitos de direitos. A textura constitucional fez surgir uma nova concepção político-sociológica, o que se denomina de ordem constitucional perfazendo sobremaneira um novo substrato conceitual de criança e de adolescente, como sujeitos de direitos. Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfica que se utilizou dos métodos de abordagem, o dialético, e de procedimento os analítico-descritivo e o analítico-exploratório. O objetivo maior fora o de estabelecer uma relação jurídico-sistemática do direito penal juvenil à luz da doutrina da proteção integral, levando em consideração os aspectos inerentes ao adolescente em conflito com a lei. Observou-se que a Carta Política de 1988 se mostra como o principal pilar de sustentação da doutrina da proteção integral, e que o substrato jurídico e social contido nessa Carta representa um novo divisor de águas, não só no campo jurídico, mas também social e político. O Estatuto da Criança e do Adolescente se torna um verdadeiro sistema de direitos decorrente da sistemática jurídico-constitucional. Conclui-se que a sistematização do direito penal juvenil se evidencia em sua totalidade como condicionamento não apenas jurídico normativo, mas também político e social na garantia e concretude de direitos fundamentais à criança e ao adolescente da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Sistematização Jurídica. Proteção Integral. Direito Juvenil.

ABSTRACT

The legal recognition attributed to children and adolescents is the result of a historical evolution based on constitutional principles and erected by special infra-constitutional legislation totally structured in a doctrine of full protection of these subjects of rights. The constitutional texture gave rise to a new political-sociological conception, which is called the constitutional order, making a new conceptual substrate for children and adolescents, as subjects of rights. It is a bibliographic research that used the following methods: approach, the dialectic, and procedure the analytical-descriptive and the analytical-exploratory. The main objective had been to establish a legal-systematic relationship of juvenile criminal law in the light of the doctrine of comprehensive protection, taking into account the aspects inherent to adolescents in conflict with the law. It was observed that the 1988 Political Charter is shown as the main pillar supporting the doctrine of integral protection, and that the legal and social substrate contained in this Charter represents a new watershed, not only in the legal field, but also socially and political. The Statute of Children and Adolescents becomes a true system of rights resulting from the legal-constitutional system. It is concluded that the systematization of juvenile criminal law is evidenced in its entirety as not only legal normative conditioning, but also political and social in guaranteeing and concretizing fundamental rights to children and adolescents in the Federative Republic of Brazil.

Keywords: Legal Systematization. Comprehensive Protection. Juvenile Law.

¹ Aluno do 10º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Leão Sampaio (UNILEÃO).

INTRODUÇÃO

As discussões acerca da sistemática do direito penal juvenil adotada ao longo dos tempos pelo ordenamento jurídico brasileiro sofreram grandes lapidações sociais, política e jurídica. Apesar do estágio em que se encontra atualmente, seja consubstanciada na norma legal, na norma principiológica, jurisprudencial e doutrinária, esse ramo do direito ainda perfaz uma trajetória em expansão.

O grau evolutivo de compreensão acerca do direito penal juvenil desde o período do Brasil Império vem num condicionamento de plenitude garantistas, daí o substrato da doutrina da proteção integral ter obtido, ao longo do tempo, uma base jurídica sólida.

A presente pesquisa tem como objetivo maior o de estabelecer uma relação da Sistematização do Direito Penal Juvenil sob à Ótica da Doutrina da Proteção Integral, levando em consideração os aspectos inerentes ao adolescente em conflito com a lei.

Nesse contexto jurídico é que o presente estudo, intitulado de Sistematização do Direito Penal Juvenil sob à Ótica da Doutrina da Proteção Integral se perfaz num trabalho de cunho bibliográfico, tendo como método de abordagem o dialético, e de procedimento os analítico-descritivo e o analítico-exploratório.

O tipo de pesquisa escolhido, bem como os métodos, fora imprescindível à busca em atender todos os objetivos propostos, de modo a utilizar uma fundamentação científica consistente aos resultados obtidos, por isso se fez necessário a atenção de um padrão metodológico consistente e adequado à realidade da temática.

Isso fora relevante pelo fato dos materiais e métodos utilizados estarem alicerçados dentro dessa base metodológica para que assim a pesquisa, em seus resultados, tivesse a mais alta e segura consistência científica.

Nesse contexto científico, não se buscou realizar uma pesquisa dessa complexidade pelo simples fato de se perquirir as razões que ensejam a problemática, qual seja, de saber se a doutrina da proteção integral é absoluta diante do caso concreto, mas o de poder contribuir na própria solução de problema, de apontar caminhos, e que uma vez sabendo sobre esses caminhos a presente pesquisa possa contribuir para a qualidade de vida material e intelectual.

A academia não pode ficar as margens de problemas sociais, jurídicos ou mesmo políticos sem, contudo, tomar providências necessárias, principalmente quando o tema é de relevância social, jurídica e política.

Ressalte-se inicialmente que o termo sistematização, ou sistemática, utilizado no presente estudo não se refere ao sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente, que possui como objetivo articular e unificar as diversas esferas do poder público com a sociedade civil, de modo a aplicar mecanismos jurídicos à provocar o funcionamento dos meios que promovam, defendam todo e qualquer ato que possa ou venha infringir ou reduzir direitos da criança e do adolescente, mas sim, compreendam como sendo o conjunto de normas jurídicas interdependentes, reunidas a partir de princípios jurídicos unificadores, notadamente as normas materiais, processuais, principiológicas, e até mesmo jurisprudenciais.

Essa observação é relevante devido ao fato que em toda a pesquisa se verificará o termo, mesmo que por ventura não se tenha, aparentemente, nenhuma ligação com o significado proposto, visto que ao descrever, metodologicamente, algumas situações de evolutiva histórica, o termo sistematização não irá se relacionar com o conjunto de normas legais, mas somente enfatizará o contexto referenciado.

Diante disso, a pesquisa está dividida em três partes, as quais se apresentam intimamente dependentes uma da outra, justamente pelo fato de facilitar o (a) leitor (a) como funciona, de maneira clara, a sistemática do direito penal juvenil tendo como instrumento de limitação a doutrina da proteção integral.

Dito isso, a primeira parte, intitulada de A Sistemática do Direito Penal Juvenil e sua Trajetória na Perspectiva da Doutrina da Proteção Integral tem como objetivo maior somente demonstrar, de maneira sucinta, para o (a) leitor (a), como o direito penal se comportou quando o agente transgressor se tratava de uma criança ou adolescente.

Para tanto, ficou verificado basicamente três fases dessa sistemática, a penal, a penal indiferenciada, a tutelar/garantista.

A estruturação escolhida desse capítulo, assim também como a do segundo, fora justamente para uma melhor compreensão do capítulo terceiro, sem o qual se levaria muito tempo se elas fossem fundadas apenas em um modelo estrutural de capítulos.

Com esse intuito o primeiro capítulo perfaz a legislação que tratava da conduta delitiva, enquanto criança e adolescente, no período que remonta o Brasil Império, até chegar ao modelo atual de legislação.

Se teve o cuidado para não levantar pontos polêmicos, justamente pelo fato de não ser um objetivo proposto, de modo a ser apenas descritiva, assim como não houve a necessidade de se estender na busca por uma legislação alienígena, vez que são várias, porém, se utilizou basicamente de menção de algumas.

No tocante ao segundo capítulo, intitulado de Base Jurídico-Principiológica da Doutrina da Proteção Integral, tem como objetivo o de apenas apresentar os principais princípios, a base de sustentação, da doutrina da proteção integral, de modo que já se havia estabelecido às fontes desses princípios quando da explanação da legislação infraconstitucional e constitucional no capítulo anterior.

Assim por dizer, esse capítulo tratando da base principiológica da proteção integral, estabelece uma seletiva de princípios que serão utilizados definitivamente no terceiro capítulo, posto estarem diretamente condicionados ao ato infracional cometido por adolescente em conflito com a lei.

Nesse capítulo não se tem a intenção de se estabelecer discussões acerca de todos os princípios, seu grau de generalizações ou mesmo de amplitude, mas apenas o de possibilitar que o (a) leitor (a) possa entender a sistemática traçada no capítulo que se segue.

No terceiro, e último capítulo, intitulado de Situações Sistemáticas de Aplicabilidade do Direito Penal Juvenil Frente aos Limites da Doutrina da Proteção Integral, tem como objetivo maior o de demonstrar como o direito penal juvenil se comporta, ou deve se comportar no seu momento de aplicabilidade tendo como norte a doutrina da proteção integral.

1 A SISTEMÁTICA DO DIREITO PENAL JUVENIL E SUA TRAJETÓRIA NA PERSPECTIVA DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A espécie direito penal juvenil, se apresenta atualmente como um substrato do direito penal paralelo ao sistema penal para os sujeitos capazes, que no decorrer do direito brasileiro se permeou por diversas fases. Fases essas que se configuram a cada grau de estágio um novo limiar para esse ramo.

A primeira delas se apresenta numa diagramatização penal. Nesse passo, até os idos de 1830 (historicamente conhecido como período imperial), o ordenamento jurídico brasileiro adotava a sistemática da mera imputação criminal, tendo como finalidade impedir condutas de criminalidade infanto-juvenil, através de ações impiedosas e violentas. A fase denominada de penal indiferenciada, que tinha como pressuposto estabelecer uma igualdade de tratamento entre menores e maiores de idade.

Contudo, é de se observar que nesse período a dinâmica da política repressiva, se encontrava fundada no temor ante a exacerbação das penas, isso pelo simples fato de as Ordenações Filipinas (1603-1830) estabelecerem que a partir dos sete anos de vida o sujeito se considerava responsável pelos seus atos na esfera penal, ou seja, era considerado penalmente imputável.

Já aqueles sujeitos infratores entre sete e dezesseis anos de vida, a diferenciação na aplicação das penas se limitava a redução de um terço em referência à pena imputada aos maiores de dezoito anos de vida, ressaltando que as execuções dessas penas eram cumpridas nos mesmos locais prisionais em que deveriam cumprir os maiores de dezoito anos, contudo, aos sujeitos menores de dezessete anos, tinham ao seu favor a não incidência da pena de morte.

Com o advento da Lei de 16 de dezembro de 1830 (Código Penal do Império - CPI), essa situação fora atingida por leves alterações como, por exemplo, a fixação da idade de imputabilidade penal plena aqueles com quatorze anos de idade², de modo que assim fora inserido o sistema biopsicológico, que nada mais era do que a verificação da capacidade psicológica do sujeito menor de idade, com a finalidade de definir a aplicação da pena.

Quando o Brasil sai do período do Império e ingressa na primeira fase da República (1889-1930), a Lei 16/1830 é revogada pelo Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, instituindo assim o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil.

A imputabilidade penal plena permanece estabelecida aos que desfrutavam dos quatorze anos de idade, o que poderia retroagir até os nove anos de idade, dependendo da capacidade psicológica do delinquente, isso estabelece que o entendimento de um direito penal do menor, tratados tanto no Código de 1830 quanto no de 1890, se estabeleciam, sobre o aspecto infanto-juvenil, somente no que dizia respeito a delinquência e na responsabilidade penal desses infratores menores de idade, e que, como observado acima, tinha como alvo delineador, a

questão da capacidade psicológica do sujeito infrator, bem como a noção de defesa social (o que será visto abaixo quando tratado sobre menores em situação irregular), dado assim pela dogmática criminológica).

A próxima fase se refere a tutelar, a qual adveio de um substrato jurídico-social entre a necessidade por se proteger dos delinquentes e o dever estatal de garantir direitos aos infratores menores de idade, de modo que nascem nos idos de 1906 as casas de recolhimento de menores, as quais tinham como finalidade maior a de reeducar os menores infratores.

Observar que com esse comportamento sócio jurídico os Tribunais de Justiça passam a adotar uma postura jurídica em direção às políticas de proteção às crianças e adolescentes no âmbito internacional, de modo que na década de 1920 finaliza-se a fase penal indiferenciada e surge a fase da Tutela, iniciando a adoção da doutrina da situação irregular, fundada nos postulados da carência e delinquência, delineada pelo tratamento isonômico daqueles que se encontravam em situações de risco e aos que infringiam a lei, o qual o Estado deveria garantir direitos.

Nesses termos, e com fortíssima influência da Declaração de Genebra dos Direitos da Criança (aprovada pela Assembleia da Liga das Nações) é consolidado as leis de assistência e proteção a menores, por meio do Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, comumente chamado de Código de Menores, e que tinha como principiologia maior a proteção e assistência por meio do Estado aos menores, sejam nas mais diversas situações, ou seja, maus tratos, abandono etc.

O destaque jurídico-social desse Decreto é sem dúvida a obrigatoriedade de aplicação de medidas punitivas com caráter estritamente educativa tendo como destinatário crianças e adolescentes com até quatorze anos de idade, de modo que aquelas com mais de quatorze e menos de dezoito anos de idade permaneceriam passíveis de pena³, porém, com diminuição de responsabilidade, o que de pronto fez enterrar o sistema de biopsicológico adotado em 1830, pelo sistema objetivo de imputabilidade conforme a idade do infrator.

É de ressaltar que com o advento do Decreto nº 17.943-A/1927, o magistrado deteve muito poder sobre a criança e adolescente, de maneira que o mesmo tinha pleno poder para dizer o que seria melhor para aqueles, contribuindo para o surgimento da última fase, a Garantista, representando sobremaneira, um segundo estágio da fase tutelar.

Numa abordagem sociológica do instituto da prisão, Paula (2004), faz a seguinte reflexão:

Tudo leva a crer que esse movimento de encarceramento de crianças e adolescentes menos favorecidos, no sentido de sua internação em espaços cercados que mesclavam assistencialismo, violência punitiva e disciplinamento das condutas, teve como ponto de partida o início do século XX. Trata-se do momento em que a infância menos favorecida emergiu enquanto problema social, tornando-se objeto da produção intensa de discursos e práticas que culminaram na promulgação do primeiro Código de Menores, de 1927, e na estatização das instituições de assistência, e que refletiam a forma como o processo econômico e social daquele período seria colonizado pela ideologia da preservação da ordem social. (PAULA, 2004, p. 64).

Numa visão jurídico-sociológica, nem o Estado se dava conta das reais condições sociais que o país atravessava, bem como os juízes de menores, apreciadores da dogmática jurídica, não despertavam, mesmo que minimamente, para uma visão de zetética jurídica, o que vai ocorrer nos fins da década de 1970.

O segundo estágio da fase tutelar se configura com a edição da Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, o conhecido Código de Menores, possuindo assim, um substrato de intervenção sob a égide da concepção de proteção social intervencionista da criança e do adolescente em situação irregular, de modo a determinar como seriam tratados, ou seja, uma legislação consubstanciada sobre tudo numa doutrina paternalista, muitas vezes autoritária, assistencialista e de caráter tutelatório.

Fora um diploma legal que retirou garantias às crianças e adolescentes, tendo estes como objeto de intervenção tanto da família quanto do Estado e da sociedade⁴, de maneira que as situações tidas como irregulares poderiam ensejar da ação pessoal do menor no tocante a prática infracionária, como da família por meio de maus tratos ou da sociedade em si, quando da configuração de abandono.

Nesse contexto, Rodrigues (1999), comenta que,

A Doutrina da Situação Irregular culminava por apenas aquelas crianças e adolescentes que, já não tendo as suas necessidades básicas atendidas, ao serem enquadrados em alguma das seis situações consideradas irregulares no nosso antigo Código de Menores, eram objetos de medidas judiciais apregoadas como sendo de proteção, mas que essencialmente os excluía do convívio social. Se estavam à margem da sociedade, irregulares, era preciso afastá-los do meio social, institucionalizá-los. (RODRIGUES, 1999, p. 36).

Porém, diferentemente do Código de Menores de 1927, as questões sociológicas já começam a penetrar no tecido social, de modo a influenciar para um novo entendimento jurídico e político da realidade vivenciada, contudo, isso não aconteceu da noite para o dia, mas de um processo paulatino.

Daí a grande crítica a essa Lei, posto que diante de um texto impreciso, somando-se a realidade social que o Brasil atravessava, se tinha situações que a doutrina da situação irregular favorecia que menores abandonados fossem colocados em estabelecimentos prisionais juntamente a menores infratores, o que denota a ausência de princípios jurídicos basilares, notadamente constitucionais.

Justamente pela ausência da inobservância a esses princípios, bem como o próprio cenário de redemocratização que passava o Brasil, essa doutrina foi se tornando inconsistente tanto sob o ponto de vista social, quanto jurídico, o que sobremaneira fez como que diplomas internacionais, tais como a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e as Regras de Beijing de 1985, fizessem reforçar a doutrina da proteção integral, desaguando assim em um novo substrato jurídico, político e social, o que veio contribuir para a solidificação desses instrumentos jurídicos alienígenas quando da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

No que diz respeito às garantias dos direitos da criança e adolescente, a CRFB/88 se mostra como o principal pilar de sustentação no tocante à doutrina da proteção integral.

O substrato jurídico e social contido na CRFB⁵ fora sem dúvida um novo divisor de águas, não só no campo jurídico e social, mas principalmente no político, bastando vislumbrar o respeito aos princípios basilares que ensejam a dignidade da pessoa humana.

Em relação ao princípio, que também se traduz num postulado constitucional em si, Barros (2016), é incisivo em afirmar que,

[...] a dignidade da pessoa humana é um postulado normativo que deve ser respeitado em qualquer situação, um valor que deve ser perseguido por toda a sociedade, base de construção de uma sociedade mais justa e solidária. Por sua importância no ordenamento jurídico e na vida em sociedade, está mais uma vez expresso no Estatuto, que buscou traçar-lhe o conteúdo ao dispor que se deve pôr a criança e o adolescente a salvo de tratamento desumano, violento, aterrorizante vexatório ou constrangedor. (BARROS, 2016, p. 38).

Nesse contexto constitucional a CRFB/88 passou a estabelecer um novo substrato conceitual de criança e de adolescente, estabelecendo assim uma nova concepção de sujeito, sujeito este de direitos, não mais como um indivíduo apenas, ou mesmo de um sujeito incapaz, pois a eles asseguraram-se direitos fundamentais, estabelecendo concorrentemente tanto à família, quanto à sociedade e ao Estado o dever constitucional de responsáveis pela garantia de tais direitos.

Ainda é de se observar que na CRFB/88⁶ se procurou ampliar ainda mais esses novos substratos conceituais, de modo que determinou a promulgação de uma lei específica, o que fez nascer a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, comumente denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O ECA é tido como um dos maiores monumentos jurídicos do ordenamento jurídico pátrio. Esse diploma legal fez com que as crianças e adolescentes se efetivassem nos mais diversos planos sócio-políticos do Estado brasileiro como sujeitos detentores de direitos, fundamentais, como sociais, jurídicos e políticos, concretizando uma real proteção integral infanto-juvenil, pois a eles se assegurou o direito à vida, à saúde, à liberdade, à educação, à cultura, à convivência familiar e social⁷.

Com o ECA, se estabelece o princípio da proteção integral como sendo o terceiro estágio da fase Garantista, mormente que o conjunto de garantias de direitos é a mola mestra para efetivação das garantias dos direitos da criança e do adolescente, dentro da perspectiva da doutrina da proteção integral.

Nesse sentido, o ECA se torna um verdadeiro sistema de direitos decorrente da sistemática jurídico-constitucional, do qual estabelece a não incidência de leis gerais materiais para punir adolescentes em conflito com a lei, notadamente o princípio da legalidade, bem como é um sistema que estabelece inúmeras regras processualísticas, regras de direito administrativo, assim como institui diversas normas com diretrizes política de garantia aos direitos da criança e do adolescente.

E por fim, como sendo o quarto estágio da fase Garantista, aquelas legislações com conteúdo de políticas públicas, notadamente a de diretrizes, tais como a Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013, que institui o Estatuto da Juventude, ao passo que dispõe sobre os direitos dos jovens, bem como os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e a criação do Sistema Nacional de Juventude, assim como a Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, que dispõe sobre

as políticas públicas para a primeira infância, comumente chamado de Marco da Primeira Infância.

O Marco Legal da Primeira Infância é, sobretudo, um mecanismo jurídico que foi produzido pela necessidade de proteção integral à criança de modo que é imperioso, que nos seus primeiros anos de vida tenham um olhar mais acentuado para uma formação humana, o que refletirá para a construção de suas estruturas cognitivas e sociais, como pessoa humana que é.

Não será objeto do presente estudo, porém, é de se ressaltar que o Marco Legal se configura como um avanço da concretude da doutrina da proteção integral, visto que seus reflexos se acoplam justamente na nova realidade familiar vivenciada pela sociedade brasileira, notadamente pelas várias espécies de família.

2 BASE JURÍDICO-PRINCIPIOLÓGICA DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Para que se possa ter um entendimento mais adequado e concreto do direito penal juvenil sob a ótica da doutrina da proteção integral, se faz necessário antes de tudo definir aqui o que se entende pelo termo doutrina da proteção integral, assim como delinear a base principiológica que sustenta essa doutrina.

O presente tópico se justifica por apresentar uma definição clara e precisa do que se considere doutrina da proteção integral, bem como destacar os princípios norteadores dessa doutrina.

Nesses termos, como fora depreendido no tópico anterior, o sistema jurídico que tratava da criança e adolescente estava sob os auspícios de uma doutrina, ou princípio, da situação irregular, visto que esses sujeitos só estavam às vistas do Estado quando os mesmos não estavam inseridos numa família, ou quando os mesmos tivessem deflagrado alguma conduta delinquente aparente.

Fuller, Dezem e Nunes Júnior (2012), comentam que,

A aplicação de medidas socioeducativas depende da conjugação de dois requisitos: objetivo - a doutrina da proteção integral reclama, para a imposição de uma medida socioeducativa, a apuração de um ato infracional, não bastando um "desvio de conduta" (doutrina da situação irregular, do antigo Código de Menores de 1979); e subjetivo - ato infracional praticado por adolescente (modelo de responsabilidade especial), pois as crianças

apenas se sujeitam a medidas de proteção. (FULLER; DEZEM; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 97).

Com o passar dos tempos nasce uma nova doutrina, ou princípio, o da proteção integral, uma fase garantista, da qual teve como marco jurídico maior com o advento da CRFB/88.

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata o Estatuto, assegurando-lhes, por lei ou por outras fontes, 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.

A Doutrina da Proteção Integral é assim por dizer, ser um conjunto de ações (jurídicas, políticas, sociais e culturais) que consubstancia a criança e o adolescente a condições de sujeitos detentores de direitos fundamentais, de modo a englobar a garantia de condições efetivas que possibilitem a efetivação desses direitos.

É uma doutrina que não se tem como objetivo a simples mediação dos problemas vivenciados por esses sujeitos entre o Estado e a família, mas também o de atuar nitidamente na prevenção de mazelas sociais em que todos estejam responsáveis por uma solução⁸.

Contudo, e sem desmerecer toda a sistemática protetiva em termos sócio-político, a visão que se deseja estabelecer no presente estudo é, como já mencionado, nitidamente dentro de uma concepção do direito penal juvenil, de modo que uma vez estando na esfera punitiva de condutas, deve-se ter a estrita atenção aos direitos fundamentais que são inerentes a esses sujeitos de direito e garantias fundamentais.

Assim dizer, a doutrina da proteção integral não escapa aos olhos da conduta infracionária, mas o que ela estabelece é um conjunto de preceitos legais e principiológicos que devem ser atendidos à risca, mesmo quando esses sujeitos de direitos cometem algum conflito com a lei.

A esse conjunto normativo se estabelece como já especificado anteriormente, em um primeiro momento numa legislação garantista em que a CRFB/88 é a norma Maior, que delineará seus fundamentos por meio de normas específicas, como o ECA e o Marco Legal da Primeira Infância, e por assim dizer em um segundo momento a atenção aos princípios que essa legislação carrega.

Nesse contexto, a base principiológica da doutrina da proteção integral está basicamente suportada pelos princípios a seguir.

O primeiro deles é o Princípio da Absoluta Prioridade, o que decorre outro, o Princípio do Melhor Interesse. Contido explicitamente no texto constitucional⁹ e infraconstitucional no ECA¹⁰, o Princípio da Absoluta Prioridade é um substrato para todo o ordenamento jurídico pátrio,

Quer significar que toda criança e adolescente terão total atenção durante seus estágios de vida, sendo o Estado, a família e a sociedade, entes concorrentes na efetivação de seus direitos.

Sobre a observância à realidade social e aplicabilidade desse princípio Costa (2012), faz a seguinte observação:

A aplicação do princípio da prioridade absoluta na realidade brasileira contemporânea depende da gradual construção das condições para a efetivação do conjunto do sistema normativo voltado para essa parcela da população. Por sua vez, tal efetividade depende do “reconhecimento” da condição de pessoa em situação (fase) especial de desenvolvimento, portanto sujeito, cidadão de direitos. Não objeto do direito e do poder dos adultos. Respeito e prioridade absoluta, no contexto aqui proposto, em relação aos adolescentes, podem ser entendidos como respeito à condição de pessoa, que vê o mundo a partir do seu ponto de vista etário e sociocultural. Em última instância, respeito aos direitos fundamentais (COSTA, 2012, p. 151).

Segundo o próprio ECA¹¹, as garantias da absoluta prioridade refletem-nos mais diversos seguimentos sociais, jurídicos e políticos, depreendidos numa sistemática de proteção em diversos segmentos, tais como, “primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias”, que tenha “precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública”, assim como “preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas”, bem como que o Estado estabeleça “destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.

Nesses termos Fuller, Dezem e Nunes Júnior (2012), argumentando que esse princípio se estabelece no “[...] reconhecimento de que a criança e o adolescente são o futuro da sociedade e, por isso, devem ser tratados com absoluta preferência [...], o que tecem o seguinte comentário:

Com a positivação desse princípio tem-se também a positivação da proteção integral (constante do art. 1º do ECA), que se opõe à antiga e superada doutrina da situação irregular, que era prevista no antigo Código

de Menores e especificava que sua incidência se restringia aos menores em situação irregular, apresentando um conjunto de normas destinadas ao tratamento e prevenção dessas situações. (FULLER; DEZEM; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 30-31).

É de verificar nesse sentido a amplitude do princípio da proteção integral¹², de maneira que seria praticamente impossível não corresponderem aos preceitos e garantias ao desenvolvimento integral da criança e do adolescente.

Já o Princípio do Melhor Interesse estabelece que toda situação que algum direito ou garantia da criança e do adolescente sofra, ou esteja sujeito de sofrer alguma ameaça, esses terão uma hermenêutica sempre a favor dos fins sociais a que o ECA, ou qualquer outro instrumento normativo, se propõe a estabelecer, assim como o bem comum¹³, sendo por demais impossível de ser de modo diverso.

Para Amin (2010), há uma duplicidade de mão contida nesse princípio, senão vejamos o que a mesma diz:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. (AMIM, 2010, p. 28).

Ressalte-se que esse princípio deve ser vislumbrado como o fundamento primeiro de todas as ações endereçadas à criança e ao adolescente, de modo que toda orientação ou decisão que envolva esses sujeitos de direito, deve necessariamente levar em primeiro momento, o melhor e mais adequado para garantir as necessidades e interesses desses sujeitos, inclusive vindo a sobrepor aos interesses dos pais, tendo assim como a guarnição da proteção integral dos infantes.

No que diz respeito ao Princípio da Convivência Familiar¹⁴, se estabelece que toda criança e adolescente têm o direito de serem criadas e educadas pela família tendo como garantias a esses sujeitos de direitos a convivência familiar e comunitária, desde que distantes de usuários de substâncias entorpecentes.

Esse princípio é uma das molas mestras que sustenta as valorações das relações de afetividade que se encontram contidas no seio familiar¹⁵, bem como se constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito¹⁶, estabelecendo assim o princípio da dignidade da pessoa humana, de maneira a garantir a criança e

ao adolescente um desenvolvimento pleno, isto é, desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual etc.

Tem-se também o Princípio do Respeito à Peculiar Condição de Pessoa em Desenvolvimento. Contido no ECA¹⁷, reza que, quando o adolescente em conflito com a lei for portador de deficiência mental, a estes serão obrigatoriamente garantidos o direito de tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições, de maneira que a internação deverá ser cumprida em local exclusivo para adolescentes.

Nessas condições, Fuller, Dezem e Nunes Júnior (2012), fazem a seguinte defesa:

O destinatário do direito da infância e da juventude é a criança e o adolescente, ou seja, alguém que está vivenciando um processo de formação e de transformação física e psíquica. As condições que a família, a sociedade e o Estado tiverem ofertado a esse sujeito serão marcantes na sua formação, motivo pelo qual toda e qualquer medida a ser aplicada a ele deverá considerar que o destinatário da norma é um sujeito especial de direito que está vivenciando um momento mágico e único, próprio de quem está em pleno processo de formação. (FULLER; DEZEM; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 33-34).

Dando sequência, dois princípios que se completam são o da Sigiliosidade e o da Gratuidade. O primeiro estabelece ser defeso a divulgação de atos administrativos ou judiciais concernentes à criança e aos adolescentes ou que venha, por exemplo, que se enseje autoria de ato infracional, de modo que todos os processos judiciais ou administrativos devam correr em segredo de justiça¹⁸, e que seja sempre preservado a identidade desses sujeitos de direitos¹⁹.

O Princípio da Gratuidade estabelece o acesso irrestrito à justiça de maneira gratuita, seja por parte do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de quaisquer outros órgãos da administração pública.

Sequenciando, têm-se os Princípios da Indeclinabilidade de Direitos e o da Municipalização. O primeiro estabelece que todos os direitos concernentes à criança e ao adolescente são estritamente indisponíveis, assim como imprescritíveis, ressaltando que podem ser suportados contra aqueles que têm o dever de assegurar²⁰.

Já o segundo, estabelecido pelo ECA²¹ decorrente da lógica garantista da CRFB/88²², reza que a União, os Estados e os Municípios, devem,

concorrentemente, executarem políticas públicas de assistência à criança e ao adolescente.

E, finalizando a base principiológica, se tem os Princípios da Excepcionalidade e o da Brevidade. Aquele consagrado expressamente no texto constitucional²³ reza que toda e qualquer imposição de medida privativa de liberdade, seja considerada uma exceção. Havendo outros meios disponíveis para que o conflitante com a lei possa ser submetido, a medida privativa será a última.

Fuller, Dezem e Nunes Júnior (2012), salientam que esse princípio,

[...] impõe a aplicação da medida privativa de liberdade apenas quando não houver outra mais adequada, indicando, portanto, a prevalência das medidas em meio aberto, pois permitem a manutenção do adolescente com sua família. Tal princípio será mais bem analisado quando do estudo da medida de internação. (FULLER; DEZEM; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 33).

No tocante ao da Brevidade, considerado um princípio decorrente do anterior²⁴, reza que uma vez estabelecido medidas socioeducativas ou medidas privativas de liberdade, estas deverá ter um tempo breve de cumprimento.

Se tratando de qualquer medida privativa de liberdade, seu cumprimento/manutenção deve ser o mais breve possível, de maneira que se estabeleça somente pelo tempo necessário à ressocialização do adolescente (FULLER; DEZEM; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 33).

Como força principiológica a toda e qualquer normatividade legal, os princípios aqui elencados serão, nos capítulos a seguir, dispostos dentro da atual sistemática do direito penal juvenil.

3 SITUAÇÕES SISTEMÁTICAS DE APLICABILIDADE DO DIREITO PENAL JUVENIL FRENTE AOS LIMITES DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Após a explanação da sistematização normativa e principiológicas à Doutrina da Proteção Integral, o presente tópico se debruça nas situações e condições sistemática de aplicabilidade do direito penal, tendo como sujeito maior o adolescente em conflito com a lei.

A sistematização penal ora perquirida está suportada aqui apenas pelo direito material, notadamente a aplicabilidade do Estatuto da Criança e Adolescente,

consubstanciada nos postulados constitucionais, contudo, tendo em vista que esse estatuto também denota uma sistemática processualística, ainda assim, o foco primordial aqui é o material.

O presente estudo, como já especificado anteriormente no momento introdutório, se compromete a trabalhar somente no campo dos atos infracionais onde figura a pessoa do adolescente em conflito com a lei, posto o direcionamento da sistemática do direito penal juvenil, sendo assim incluídas nessa ordem: as medidas não privativas da liberdade e as medidas privativas de liberdade.

E o que venha a ser ato infracionário? Bem, para essa resposta necessariamente se faz imperioso entendermos o que seja inimputabilidade, bem como o crime e seus três elementos básicos constitutivos, tais como tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

A culpabilidade é onde reside a imputabilidade de modo que quem não a possui não comete crime. Assim, pela ação que a criança e adolescente desenvolvem, elas respondem pela prática de ações ensejadas na legislação como crime ou contravenção penal.

Resta observar que a Carta Magna de 1988 recepcionou de modo inequívoco o princípio da proteção integral, de maneira a garantir os mesmos direitos dado aos sujeitos adultos, assim como direitos especiais em decorrência da qualidade de sujeito em desenvolvimento.

A inimputabilidade é garantida pela ordem constitucional aos sujeitos menores de 18 anos de idade, de modo a não praticarem crimes ou contravenções penais, mas tão somente ato infracional, determinadas pela legislação especial²⁵.

Assim, seguindo a mesma sistemática do direito penal material, a definição de crime se coaduna em três elementos constitutivos, tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Dessa maneira, a definição de ato infracional se suporta como sendo a conduta prescrita em lei como crime ou contravenção penal, seja ela praticada por crianças e adolescentes.

Melo Barros (2019), explicando a questão de que adolescente não comente crime, comenta que:

Crianças e adolescentes não praticam crime. É que a culpabilidade é composta, dentre outros elementos, pela imputabilidade. Nosso sistema jurídico estabelece que o menor de 18 anos seja inimputável e está sujeito à

legislação especial, precisamente o Estatuto da Criança e do Adolescente. Por isso, crianças e adolescentes **não praticam crime**, mas sim ato infracional equiparado a crime. (MELO BARROS, 2019, p. 163).

Ressalte-se que em se referir ao ato infracional, existe na verdade uma espécie de tipicidade delegada devida o legislador não ter versado especificamente sobre as condutas tidas como ato infracional, de modo que isso significa que a sistemática aqui reside no Código Penal e na legislação penal especial.

No que diz respeito ao tempo do crime, a teoria adotada pelo ECA, tem-se a da Atividade, ao contrário do Direito Penal que é a da Ubiquidade²⁶, de maneira que não é a mesma sistemática adotada pelo ECA.

A teoria adotada pelo ECA é quem revela o ato infracional, de modo a levar em consideração a idade do sujeito transgressor no momento em que o mesmo praticou a ação, desprezando por completo a idade do mesmo quando do resultado²⁷.

O adolescente que pratica ato infracional análogo a crime ou contravenção penal receberá uma medida socioeducativa e, também, poderão receber medida protetiva²⁸.

Assim, ao adolescente, o importante é que se aplique o que for melhor ao mesmo, de maneira que o magistrado poderá aplicar tanto medidas socioeducativas como também de proteção, como pode também aplicar somente medidas socioeducativas, ou, a depender da situação fática, apenas de proteção.

A sistemática penal aqui não é idêntica nem por longe, ao instituído no Código Penal²⁹, pois de acordo com o CP, a depender da violação o juiz terá que aplicar cumulativamente prisão e multa, não havendo orientação legal contrária.

Sobre a Apuração de Ato Infracional, o ECA possui uma sistemática procedimental própria, porém, poderá ser aplicada a do CPP subsidiariamente.

Nessa sintonia, a sistemática processual do ECA, diferentemente do CPP, tem como teleologia verificar a comprovação de autoria e materialidade e se o fato foi praticado pelo sujeito adolescente, bem com o magistrado deve verificar o resultado, o nexos de causalidade e a tipicidade (no caso, delegada) somando-se a culpabilidade, ou seja, se há exigência de conduta diversa e de conhecimento da ilicitude). Ao sentenciar, o magistrado deverá se manifestar se aplicará a medida socioeducativa e/ou medida protetiva.

Nesse sentido, Melo Barros (2019), argumenta que verificada a comprovação de autoria e materialidade e se o fato foi praticado pelo sujeito adolescente,

Trata-se de norma-regra que dá concretude a uma norma-princípio, o princípio do devido processo legal. É preciso instaurar uma relação jurídica processual em contraditório, com garantia de ampla defesa para que, ao final, diante da comprovação da prática de ato infracional seja imposta medida socioeducativa. (MELO BARROS, 2019, p. 176-177).

Então, a apuração do ato infracional está dividida em três fases: a) Administrativa ou Policial; b) Pré-processual e, c) Processual.

Na fase policial adotam-se as mesmas do Código Penal, por serem diretrizes constitucionais, ou seja, vigora o disposto no inciso LXV, do art. 5º da CRFB, de modo que nenhum adolescente poderá ser apreendido se não for surpreendido em flagrante de ato infracional ou por decretação de mandado de busca e apreensão³⁰ e caso seja por ordem judicial de apreensão, deverá ser encaminhado imediatamente à presença do juiz³¹.

Caso ocorra apreensão de adolescente sem a atenção a essa sistemática especial, viola-se o ECA³².

A sistemática processual adotada no ECA na prisão em flagrante de ato infracional se coaduna em três momentos.

No primeiro momento, uma vez o adolescente sendo apreendido em flagrante de ato infracional, deverá ser imediatamente lido o direito de seus direitos³³ e, em seguida, encaminhado à autoridade policial³⁴, devendo o magistrado da Infância e da Juventude e sua família ou pessoa por ele indicada serem comunicados³⁵. Basicamente a mesma sistemática adotada pelo CPP³⁶, inclusive a utilização de algemas será aplicada a orientação da súmula vinculante nº 11, do STF.

No segundo momento trata-se da formalização da apreensão do adolescente. A sistemática é parecida com a da doutrina processualística penal do CPP, ou seja, se se referir a ato infracional com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa o ECA determina que se lavre auto de apreensão do adolescente³⁷, porém, se se referir a ato infracional sem violência ou grave ameaça, lavra-se um boletim de ocorrência circunstanciada³⁸. Valendo ressaltar que nos demais casos de flagrante, a lavratura poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada.

Por fim, no terceiro e último momento, uma vez finalizada a formalização da apreensão do adolescente, nascem duas possibilidades à autoridade policial: a) a regra geral e, b) exceção.

Na primeira, poderá ser liberado o adolescente aos seus responsáveis naturais ou jurídicos, porém, esses deverão assinar termo de compromisso onde se comprometem de apresentá-lo no mesmo dia ou, casos de finais de semana ou feriados, no primeiro dia útil ao membro do *Parquet*³⁹.

Aqui não há semelhança ao CPP no que diz respeito ao instituto da fiança, pois não há fiança ao se tratar de adolescente.

Na exceção, poderá ser mantido apreendido o adolescente⁴⁰, devido o grau de gravidade do ato infracional, bem como os efeitos de sua repercussão no seio social, isso se traduz numa forma de garantir a própria segurança do adolescente em conflito com a lei, bem como garantir a ordem pública⁴¹.

Observe que ao contrário da dinâmica do CPP, o ECA considera para fins de recusa de liberação do adolescente não a violência ou grave ameaça à pessoa, mas a gravidade do ato em si.

Agora, diferentemente o CPP, o ECA concede à autoridade policial, em não resolvendo liberar o adolescente, três escolhas, quais sejam: a) apresentar o sujeito em conflito com a lei aos membros do *Parquet*, com a devida cópia do auto de apreensão ou do boletim de ocorrência circunstanciado⁴²; b) caso não seja possível a apresentação imediata do mesmo, a autoridade policial o encaminha à entidade adequada de atendimento que se responsabilizará em apresentá-lo aos membros do *Parquet* em tempo determinado pelo ECA⁴³, e; c) em não existindo entidade adequada, o adolescente em conflito com a lei deverá aguardar a apresentação aos membros do *Parquet* na própria dependência da delegacia, observado o disposto no ECA⁴⁴, desde que jamais permaneça por mais de cinco dias⁴⁵.

Interessante observar que no concernente a apuração do ato infracional sem a existência de flagrante, a autoridade policial deve praticar todos os atos investigatórios do CPP, havendo assim a mesma sistemática jurídica penal, ocorrendo apenas o envio de um relatório das investigações ao membro do *Parquet*⁴⁶, não sendo necessária a instauração de inquérito policial e nem mesmo a lavratura de termo circunstanciado.

O ECA silencia quanto ao prazo de investigação, de modo a ser aplicado subsidiariamente o do CPP⁴⁷.

Finalizado essa fase, passa-se para a fase Pré-processual. Isso quer significar que uma vez encerrada à fase Administrativa, conforme dito acima, inicia-se a fase pré-processual, ou seja, o membro do *Parquet* dar prosseguimento a ação, havendo a oitiva informal, como um suporte da doutrina da proteção integral.

Tendo como finalidade evitar a judicialização e em acordo com a doutrina da proteção, e não sendo necessário ser reduzida a termo, os membros do *Parquet* devem inicialmente realizar uma oitiva informal entre o adolescente em conflito com a lei, seus representantes natural ou legal, vítima e testemunhas, caso seja possível⁴⁸. Ressalte-se que não obstante, poderá o membro do *Parquet* formalizar a oitiva⁴⁹.

Dentro da dinâmica processual especial a oitiva pode ser realizada na ausência de responsável ou defensor técnico, não ocasionando nenhuma nulidade, pois aqui ainda não se trata de uma fase processual, havendo a mesma sistemática do CPP⁵⁰.

Caso o *Parquet* ofereça representação sem ter realizado a oitiva informal, também não gerará nulidade no processo, porém, terá que dispor de elementos suficientes para formar sua convicção e assim oferecer representação⁵¹.

Outro ponto que segue a sistemática do CPP, porém dentro das atribuições do Ministério Público, é no caso de o adolescente não comparecer à audiência de oitiva. Ocorrendo tal fato, após ser liberado pela autoridade policial e não comparecendo na data designada à presença do *Parquet*, este notificará os responsáveis naturais ou legais para a apresentação daquele, podendo requisitar a polícia para se fazer presente à audiência⁵².

Finalizado a fase da oitiva informal, nascem três opções ou caminhos para o Ministério Público⁵³. Vejamos a seguir cada uma delas.

A primeira é que o membro do *Parquet* poderá propor o arquivamento, quando entender que não há elementos mínimos para responsabilizar o adolescente, caso em que o juiz irá analisar. Observe-se que não há mais a mesma sistemática do CPP⁵⁴, ou seja, o arquivamento depende de homologação do magistrado da infância e juventude, de modo que se não concordar com o requerimento do *Parquet*, mandará os autos para o Procurador Geral de Justiça, conforme o ECA⁵⁵.

A segunda é que o *Parquet* poderá se valer do instituto da remissão, ou seja, o *Parquet* poderá conceder a exclusão do processo por meio do referido instituto

jurídico⁵⁶, porém dependerá de homologação⁵⁷, que poderá também ocorrer ao longo da fase processual⁵⁸.

Agora vale ressaltar que se concedida pelo *Parquet* na fase pré-processual, haverá a exclusão do processo mediante homologação. Já se for concedida pelo magistrado até o momento da sentença, haverá a extinção ou suspensão do processo, ressaltando que o juiz não poderá conceder remissão sem antes ouvir o adolescente e o *Parquet*⁵⁹.

A terceira e última opção do *Parquet* é oferecer representação em desfavor do adolescente.

Uma vez o *Parquet* não requerendo o arquivamento ou oferecendo remissão, deverá oferecer representação em desfavor do adolescente⁶⁰. E aqui como já dito, para que os membros do *Parquet* ofereçam representação, basta haver indícios mínimos de autoria e materialidade para que se finde numa ação socioeducativa, de modo que não há necessidade de prova pré-constituída da autoria e materialidade.

Percebe-se que a dinâmica processual é basicamente a mesma adotada pelo CPP⁶¹. Assim, oferecida⁶² e recebida à representação, começa-se a ação socioeducativa, que sempre será pública e incondicionada em desfavor do adolescente para a aplicação de medida socioeducativa e/ou medida de proteção.

Outra sistematização aplicada analogamente, se trata do procedimento ordinário referente ao número máximo de testemunhas a serem arroladas. Como o ECA não determina, aplica-se subsidiariamente o CPP⁶³.

Passemos à última fase, a Processual. Será dividida aqui, para uma melhor compreensão didática, basicamente em 7 momentos processuais que se completam. Vejamos então.

O primeiro momento é concernente à audiência de representação. Uma vez recebida à representação, o magistrado deve marcar a denominada audiência de apresentação do adolescente⁶⁴. Há uma sistematização idêntica a do interrogatório do acusado disciplinada no CPP.

Para Melo Barros (2019), a audiência de apresentação,

[...] consagra o início da fase instrutória do processo. É a oportunidade em que o adolescente é ouvido pelo magistrado sobre os fatos narrados na representação. Mais do que um meio de prova, a audiência de apresentação do adolescente tem natureza jurídica de defesa. **Ao ser ouvido** pela autoridade judiciária, **o adolescente exerce sua autodefesa**. (MELO BARROS, 2019, p. 254).

Nesse momento, tanto o adolescente, quanto seus representantes naturais e legais deverão ser citados para que se façam presente ao ato, acompanhados de advogado para que dê ciência do ato infracional imputado, caso não compareçam o processo não para, de modo que o juiz determinará um curador especial⁶⁵⁻⁶⁶.

Interessante observar que a sistemática de proteção ao adolescente em conflito com a lei faz com que caso ele não seja localizado o processo não poderá continuar, ou seja, o juiz deverá expedir mandado de busca e apreensão, bem como a suspensão do processo até que o adolescente seja localizado. Isso que significar que não há aqui a presença do instituto da revelia, assim como no CPP⁶⁷.

Agora, caso o adolescente, mesmo citado, injustificadamente não comparecer ao ato, o juiz deverá designar uma nova audiência, porém, deverá expedir também mandado de condução coercitiva⁶⁸.

No segundo momento se refere aos atos praticados pelo magistrado na audiência de apresentação.

O primeiro ato será o da oitiva do adolescente e seus representantes naturais ou legais, para que, caso entenda, solicite parecer sobre o perfil do adolescente⁶⁹.

A depender o caso concreto, o juiz poderá conceder a remissão, desde que ouvido os membros do *Parquet*. É visível o poder protetivo ao juiz para conceder referido benefício sem mesmo algum requerimento, o que denota a preponderância da doutrina da proteção.

O terceiro momento se coaduna na defesa prévia e designação da audiência de continuação. Caso o magistrado entenda que não cabe remissão, o processo continua, porém, deverá ser marcada uma audiência de continuação⁷⁰, para que se apresente defesa prévia⁷¹. Esse é o momento inclusive da defesa técnica arrolar suas testemunhas.

O quarto momento se funda nos atos da audiência. Nesse momento se vislumbra a oitiva de testemunhas, tanto de acusação quanto de defesa, bem como os debates e em seguida a sentença.

Já no quinto momento se suporta a sentença. Esta poderá ser de improcedência da representação desde que preenchida as exigências legais⁷², como pode ser procedência da representação.

Imperioso observar que ainda que seja improcedente a representação, caso o juiz entenda ser necessário poderá aplicar ao adolescente apenas medidas protetivas, encaminhando o caso para o Conselho Tutelar⁷³.

Na sentença de procedência da representação, o magistrado poderá aplicar medidas socioeducativas⁷⁴, bem como cumuladas com medidas protetivas⁷⁵.

No sexto momento se tem a intimação da sentença. Esse momento apenas garante o direito do adolescente e de seu defensor de saber o ato processual proferido para que assim, caso queira, ingresse com recurso cabível contra a decisão tomada na sentença.

Melo Barros (2019), assevera que a sentença,

[...] é o momento chave do processo de conhecimento, é o ato através do qual o magistrado julga a pretensão deduzida na inicial. É na sentença que o juiz determina se o fato narrado constitui ato infracional, se foi praticado pelo adolescente e quais medidas (de proteção e socioeducativas) lhe devem ser impostas. (MELO BARROS, 2019, p. 256).

Vale ressaltar que caso seja decidido à aplicação de medida de internação ou mesmo de semiliberdade, a intimação necessariamente deve ser realizada ao adolescente, ou a seus representantes naturais ou legais, bem como ao seu defensor.

Agora nesse momento vale observar que caso a intimação seja feita diretamente ao adolescente, este deverá se manifestar se irá ou não recorrer da decisão, porém, caso tenha sido decidido pelo juiz aplicação de medida de internação ou semiliberdade, nesse caso a intimação será feita apenas ao defensor.

Para Rossato; Lépure e Cunha (2019), falando sobre a intimação do adolescente, completam que,

Proferida sentença de procedência da representação, dela deverá sempre o defensor ser intimado, a fim de que possa interpor o respectivo recurso (apelação). Será também obrigatória à intimação do adolescente nos casos em que for aplicada medida socioeducativa restritiva de liberdade, oportunidade em que o mesmo será questionado sobre o interesse em recorrer, contando-se o prazo para recurso da última intimação. Se, contudo, o adolescente manifestar-se no sentido de que deseja recorrer, então o defensor, necessariamente, deverá interpor o recurso respectivo. (ROSSATO; LÉPURE; CUNHA, 2019, p. 385).

E o último momento se refere ao recurso, caso o adolescente manifeste o desejo de recorrer da decisão, terá um prazo legal de 10 dias para apelar.

Como visto apesar da especificidade protetiva que se tem na doutrina da proteção integral, ainda assim, vários limites, tanto de ordem material como processual, são instituídos à doutrina da proteção integral, de modo que tanto a

dinâmica e a lógica jurídica se comportam, muitas vezes, como limitadores da proteção integral.

Isso não quer significar, de maneira alguma, que seja para afugentar direitos e garantias instituídas para o adolescente em conflito com a lei, pelo ordenamento jurídico pátrio apenas por uma questão de política criminal juvenil, mas pelo fato da processualística penal, tanto geral com especial, que funciona como uma espécie de ordem jurídico-normativa.

Uma espécie de adequação mínima que funciona como limitador à legislação especial destinada ao adolescente em conflito com a lei. O que remete a um fator histórico do direito, em se valer de um direito penal e processual geral e o adequá-lo à condições especiais, demonstrando assim que a legislação especial, no caso tratado pelo presente trabalho, não é tão autônomo como se demonstra a partir da expressividade da doutrina da proteção integral, contudo, não perde, na essência, seu caráter protetivo, os quais devem ser perseguidos nos limites guiados pela realidade sociais em que se vive.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sistemática jurídica do direito penal juvenil se estabelece em consonância com as transformações sociais do direito da criança e do adolescente. No contexto histórico percebeu-se a nítida evolução dos direitos consagrados a esse grupo de sujeitos.

Como se percebeu a evolução jurídica desse sub-ramo do direito penal, que atualmente coadunado com a doutrina da proteção integral, gerou, a cada época, um novo compasso jurídico, posto iniciado com a sistemática da mera imputação criminal, que como demonstrado seu objetivo era o de impedir condutas de criminalidade infanto-juvenil por meio de ações impiedosas e violentas, perfazendo a fase conhecida como penal indiferenciada, que tinha como finalidade o de estabelecer uma igualdade de tratamento entre menores e maiores de idade, bem como a fase tutelar, da qual nasceu de um substrato jurídico-social entre a necessidade por se proteger dos delinquentes e o dever estatal de garantir direitos aos infratores menores de idade.

Conforme observado, a fase da tutela se dividiu ao longo do tempo em outras subfases, tais como a situação irregular, a qual determinou a forma de tratar os transgressores mirins, de modo que mesmo sustentada por uma doutrina paternalista, ainda assim se mostrava como uma legislação autoritária, assistencialista e de caráter tutelatório.

Apesar disso, se demonstrava como uma legislação verdadeiramente transgressora dos diplomas internacionais de proteção à criança e ao adolescente, o que sobremaneira veio a ser corrigido com a promulgação da Carta Política de 1988.

Conclui-se desse modo que com a promulgação da Carta Política de 1988 se estabelece um novo substrato conceitual de criança e de adolescente, edificando e se solidificando uma nova concepção de sujeito, este como sendo detentor de direitos, bem como não visto apenas como indivíduo, mas acima de tudo um sujeito de direitos fundamentais.

Com esse suporte jurídico constitucional, necessitou de uma implementação infraconstitucional capaz de condensar todos os direitos e garantias estabelecidos pelo texto constitucional, o que fez gerar o estatuto da criança e do adolescente, verdadeiro monumento jurídico infante juvenil do século passado aos dias atuais.

Já no contexto principiológico percebeu-se a necessidade de se esmiuçar esses direitos e garantias, no entanto, verificou-se que a doutrina da proteção integral se apresentava de maneira imperiosa o que vislumbrou para uma base sólida o suficiente para não só completar lacunas sobre o entendimento normativo da legislação sobre o tema, mas também o de guiar o legislador na construção de legislações infraconstitucionais harmônico-protetivas entre si, conforme visto no segundo capítulo.

Para tanto, observou-se a estruturação das novas bases conceituais a que passaram a gozar a criança e ao adolescente, os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata o estatuto, garantindo assim plenamente o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, de toda criança e adolescente.

Nesse diapasão, conclui-se que o monumento principiológico construído com o advento da Carta Política de 1988 fez nascer e respeitar princípios garantidores de direitos fundamentais a partir de uma visão consagrada mundialmente pelos ordenamentos jurídicos mais desenvolvidos à proteção de um ser humano infante juvenil.

Essa base principiológica é, sobremaneira, totalmente responsável por essa nova realidade jurídico-política e político-social em que a criança e o adolescente possuem atualmente.

Por fim, sobre as situações sistemáticas de aplicabilidade do direito penal juvenil frente aos limites da doutrina da proteção integral, verificou-se que não seria possível e viável a garantia de direitos à criança e ao adolescente sem, contudo, se estabelecer, numa textura constitucional, a aplicabilidade da doutrina da proteção integral, o que levaria a criação de uma própria sistematização processual, não desprezando a legislação geral, posto sê-la usada de maneira subsidiária.

Conclui-se que apesar dessa da legislação infante juvenil possuir uma sistemática de aplicabilidade jurídico-normativa, ela se perfaz de forma harmônica com a legislação geral, o que fica demonstrada uma incidência de dependência parcial, sem, contudo, deixar seu caráter de singularidade especial, o qual detém o estatuto da criança e do adolescente.

Com o presente trabalho fica demonstrado, de forma inconteste, que o direito é uno, de modo que a sistematização do direito penal juvenil se evidencia em sua totalidade como uma condição, não apenas jurídico normativo, mas também político e social na garantia e concretude de direitos fundamentais à criança e ao adolescente da República Federativa do Brasil, vislumbrando sob o manto constitucional uma verdadeira proteção integral a todos esses sujeitos.

Contudo, vale ressaltar que para essa proteção integral se manter com sua dimensão axiológica concretizadora, e sua teleologia alcançada, se faz imperioso que todos, sem exceção, operadores do direito e profissionais afins envolvidos na relação infante juvenil, tenham sempre o olhar e o compromisso de proteger a criança e o adolescente no plano fático, e não só normativo.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. (Org. Katia Maciel). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da criança e do adolescente**. (Coord. Leonardo Medeiros de Garcia). 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Brasília: Senado Federal, 1943.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília: Senado Federal, 1990.

COSTA, Antonio Carlos Gomes. **Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; DEZEM, Guilherme Madeira; NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Estatuto da criança e do adolescente: difusos e coletivos**. (Coord. Marcos Antonio Araújo Júnior e Darlan Barroso). 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

MELO BARROS, Guilherme Freire de. **Direito da criança e do adolescente**. 8 ed. Salvador-BA: Editora Juspodvm, 2019.

PAULA, Liana de. **A família e as medidas socioeducativas: a inserção da família na socioeducação dos adolescentes autores de ato infracional**. 2004. 131 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

RANGEL, Paulo. **Redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social? A cor do sistema penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015

ROCHA, Joselito Oliveira. **Os menores infratores: uma visão crítica à luz do estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Editora Comunicar, 2011.

RODRIGUES, Stephania Mendonça. **Os direitos humanos da criança e do adolescente: a questão do adolescente autor de ato infracional**. 1999. 146 f. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: comentado artigo por artigo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

² Cf. Art. 10, §1º, do Código Penal Imperial.

³ Cf. Art. 69, do Decreto nº 17.943-A/1927.

⁴ Cf. Art. 2º incisos, da Lei nº 6.697/1979.

⁵ Cf. Arts. 227 ao 229 da CRFB/88.

⁶ Cf. §8º, art. 227, da CRFB/88.

⁷ Cf. Arts. 5º, 6º, 7º, XXV e XXXIII, e arts. 227 ao 229, todos da CRFB/88.

⁸ Cf. Art. 3º, do ECA.

⁹ Cf. Art. 227, da CRFB/88.

¹⁰ Cf. Art. 4º, do ECA.

¹¹ Cf. Parágrafo único, art. 4º e alíneas, do ECA.

¹² Cf. Art. 1º, do ECA.

¹³ Cf. Art. 6º, do ECA.

¹⁴ Cf. Art. 226, da CRFB/88 e art. 19, do ECA.

¹⁵ Cf. Art. 226, da CRFB/88.

¹⁶ Cf. Art. 1º, III, da CRFB/88.

¹⁷ Cf. Art. 112, §3º c/c art. 123, todos do ECA.

¹⁸ Cf. Art. 143, do ECA.

¹⁹ Cf. Parágrafo único, art. 143, do ECA.

²⁰ Cf. Arts. 5º, 11, 12 e 27, todos do ECA.

²¹ Cf. Art. 88, do ECA.

²² Cf. Art. 203, I e II; art. 204, I e §7º, art. 227, todos da CRFB/88.

²³ Cf. Art. 227, §3º, V, da CRFB/88.

²⁴ Cf. Art. 227, §3º, V, da CRFB/88.

²⁵ Cf. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - ECA.

²⁶ Cf. Art. 4º do CP.

²⁷ Ressalte-se que nos casos excepcionais é que haverá a responsabilização até os 21 anos de idade, porém, aqui se trata não do tempo de crime, mas sim do cumprimento das medidas socioeducativas, a qual decorre do ato praticado antes de ter seus 18 anos.

²⁸ Como previamente esclarecido, não nos interessa aqui o ato infracional praticado por criança, pois estas possuem um tratamento pela legislação mais ainda especial, a criança nunca poderá receber medida socioeducativa, ou seja, quando uma criança comete ato infracional análogo a crime ou contravenção penal terá no máximo, como pena, medida de proteção, que será aplicada, em regra, pelo Conselho Tutelar, de modo assim que a sistemática é outra, ou seja, quando uma criança comete um ato infracional não poderá ser levada à delegacia de polícia para instaurar o inquérito (porém, poderá ser registrado um boletim de ocorrência para o registro do fato, pois poderá servir de defesa de direitos de terceiro), mas sim aos Conselho Tutelar.

²⁹ Cf. Arts. 33 ao 76 do CP.

³⁰ Cf. Art. 106 cominado com art. 101, todos do ECA.

³¹ Cf. Art. 171 do ECA.

³² Cf. Art. 230 do ECA.

³³ Cf. Art.106, Parágrafo único do ECA.

-
- ³⁴ Cf. Art. 172 do ECA.
- ³⁵ Cf. Art. 107 do ECA.
- ³⁶ Cf. Art. 306 do CPP.
- ³⁷ Cf. Art. 173, *caput*, do ECA.
- ³⁸ Cf. Art. 173, Parágrafo único do ECA.
- ³⁹ Cf. Art. 174, 1ª parte e art. 176, todos do ECA.
- ⁴⁰ Mesmo que a formalização tenha se dado por meio de Boletim de Ocorrência.
- ⁴¹ Cf. Art. 174, 2ª parte, do ECA.
- ⁴² Cf. Art. 175, *caput*, do ECA.
- ⁴³ Cf. Art. 175, §1º do ECA.
- ⁴⁴ Cf. Art. 175, §2º do ECA.
- ⁴⁵ Cf. Arts. 5º e 185, §2º cominado com art. 235, todos do ECA.
- ⁴⁶ Cf. Art. 177 do ECA.
- ⁴⁷ Cf. Art. 10 do CPP, conforme art. 152 do ECA.
- ⁴⁸ Cf. Art. 179, Parágrafo único do ECA.
- ⁴⁹ Assim decidiu a 5ª Turma do STJ no julgamento do HC nº 109242 04/03/2010.
- ⁵⁰ Cf. Súmula do STJ nº 5.
- ⁵¹ Decidiu assim a 5ª Turma do STJ no julgamento do REsp nº 662499 SC 2004/0095086-9, tendo como Relator o Min. Feliz Fischer, em 07/12/2004 e publicado no Diário da Justiça em 14/02/2005, p. 234).
- ⁵² Cf. Art.179, Parágrafo único, do ECA. Ver também o Art. 8º, IX, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, aplicado por extensão do Art. 80 da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.
- ⁵³ Cf. Art. 180, ECA.
- ⁵⁴ Antes da edição da Lei nº 13.964/2019, era a mesma sistemática processual dada na requisição de arquivamento do inquérito policial, porém, com a nova Lei, o próprio Parquet poderá arquivar o inquérito sem a necessidade da participação do juiz, conforme nova redação do art. 28 do CPP)
- ⁵⁵ Cf. Art. 181, §2º do ECA.
- ⁵⁶ Cf. Art. 126, *caput*, e art. 127, todos do ECA.
- ⁵⁷ Cf. Art. 181 e §§, do ECA.
- ⁵⁸ Cf. Art. 188 do ECA.
- ⁵⁹ Ver decisão proferida pela 5ª Turma do STJ no Agravo Regimental no REsp nº 1025.004 MG 2008/0015235-2, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em 25/09/2008, e publicado no Diário da Justiça em 20/10/2008.
- ⁶⁰ Cf. Art. 182 do ECA.
- ⁶¹ Cf. Art. 41 CPP.
- ⁶² Cf. Art. 182, § 1º, do ECA.
- ⁶³ Cf. Art. 401 do CPP.
- ⁶⁴ Cf. Art. 184 do ECA.
- ⁶⁵ Cf. Art.184, §2º, do ECA.

⁶⁶ Imperioso destacar que a Defensoria Pública poderá atuar como curador especial, conforme reza na Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, reformada pela Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009, que reza em seu art. 4º, XVI a curadoria especial como função institucional da Defensoria Pública, e no art. 3º-A, IV cujo uma das finalidades é a garantia do contraditório e da ampla defesa.

⁶⁷ Cf. Art.184, §3º do ECA

⁶⁸ Cf. Art. 187 do ECA.

⁶⁹ Vale ressaltar que o juiz não é obrigado a fazer tal solicitação. Segundo a Súmula nº 692, do STF, que reza que: “A opinião de profissional qualificado, de que trata o art. 186 do ECA, é uma faculdade do juiz. O fato de não solicitar, não é caso de nulidade”.

⁷⁰ Cf. Art. 186, §4º do ECA.

⁷¹ Cf. Art. 186, §3º do ECA.

⁷² Cf. Art. 189, I a IV do ECA.

⁷³ Cf. Art.101 do ECA.

⁷⁴ Cf. Art. 112 do ECA.

⁷⁵ Cf. Art. 101 do ECA.