

Thaís dos Santos Venturim



TÓPICOS ESPECIAIS EM

**DIREITO DA CRIANÇA
E DO ADOLESCENTE**

Tópicos especiais em direito da criança e do adolescente

Thaís dos Santos Venturim

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autora

Thaís dos Santos Venturim

Capa

AYA Editora

Revisão

A Autora

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Direito

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus
Pauapebas*

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

**Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda
Santos**

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2023 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pela autora para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (CC BY 4.0). As ilustrações e demais informações contidas neste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de sua autora e não representam necessariamente a opinião desta editora.

V469 Venturim, Thaís dos Santos

Tópicos especiais em direito da criança e do adolescente [recurso eletrônico]. / Thaís dos Santos Venturim. -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 121 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-223-4

DOI: 10.47573/aya.5379.1.127

1. Menores - Estatuto legal, leis, etc - Brasil. 2. Direitos das crianças - Brasil. 3. Direitos dos adolescentes - Brasi. I. Título

CDD: 346.810135

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações
de Periódicos e Editora LTDA**

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1. BREVES NOTAS ACERCA DA HISTÓRIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	14
Distinções básicas entre a “Doutrina da Situação Irregular” (Código de Menores) e a “Doutrina da Proteção Integral” (ECA).....	17
Fundamento Constitucional do Estatuto da Criança e do Adolescente:	21
CAPÍTULO 2. BREVE INTRODUÇÃO ACERCA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO APLICÁVEIS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 101 DO ECA).....	30
Medida de Proteção e suas características	31
Das Medidas de Proteção.....	33
CAPÍTULO 3. DIFERENÇAS ENTRE O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E ACOLHIMENTO FAMILIAR.....	35
Acolhimento Institucional	36
Das audiências concentradas.....	37
Da impossibilidade da destituição do poder familiar	38
Da legitimidade da Defensoria Pública para ação de destituição do poder familiar	39
Da impossibilidade do Habeas Corpus para retirada do acolhimento institucional.....	40
CAPÍTULO 4. DO PODER FAMILIAR.....	43
Da família substituta, extensa e natural.....	44

Das diferença entre tutela e guarda.....	45
Da Adoção	46
Do restabelecimento do Poder Familiar.....	49

CAPÍTULO 5. DAS NORMAS DE PREVENÇÃO – PREVENIR LESÕES AOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES..... 50

Do acesso a estabelecimento em que existam apostas	51
Da bebida alcoólica (art. 243, ECA).....	51
Do acesso a serviços	52
Da autorização para viajar	52

CAPÍTULO 6. ACESSO À JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE, CURADORIA ESPECIAL E PODER FAMILIAR 54

Acesso à Justiça	54
Assistência judiciária gratuita.....	54
Da atuação da Defensoria Pública na infância e juventude	55

CAPÍTULO 7. PONTOS IMPORTANTES SOBRE O DIREITO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE 59

Direito à saúde, adolescentes com uso abusivo de drogas e internação em comunidades terapêuticas	59
Participação de doulas nos partos e violência obstétrica	62
Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (art. 15 do ECA)	62
Defensor da Criança	63
Da escuta especializada e do depoimento especial	64

**CAPÍTULO 8. ATO INFRACIONAL –
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS – AÇÃO
SOCIOEDUCATIVA 67**

Ato infracional 67

Da diferença entre ato infracional e infração penal
71

Da corrupção de menores 72

Do procedimento de apuração do ato infracional
..... 74

Das medidas socioeducativas 86

Da advertência, da obrigação de reparar o dano e
da prestação de serviços à comunidade 87

Da liberdade assistida, do regime de semiliberdade
e da internação 89

Da duração das Medidas Socioeducativas 94

Da prescrição das medidas socioeducativas... 97

**CAPÍTULO 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS
SOBRE O PROCESSO PENAL JUVENIL .
..... 100**

**CAPÍTULO 10. DO CONSELHO TUTELAR
..... 109**

REFERÊNCIAS..... 113

SOBRE A AUTORA 116

ÍNDICE REMISSIVO 117

Apresentação

O livro "*Tópicos Especiais em Direito da Criança e do Adolescente*", apresenta de forma abrangente e detalhada as nuances do Direito da Criança e do Adolescente sob a perspectiva defensorial. A obra aborda diversos temas relevantes, em especial as medidas de proteção e as medidas socioeducativas.

Inicialmente, é feita uma análise da história dos direitos da criança e do adolescente, com destaque para a mudança de paradigma da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral, que trouxe mudanças significativas no Estatuto da Criança e do Adolescente. A partir disso, são apresentados os fundamentos constitucionais que amparam a Doutrina da Proteção Integral e garantem todos os direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes, impondo medidas de proteção sempre que necessário.

O livro também aborda as medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, com enfoque especial na medida de acolhimento institucional, que é excepcional e provisória e visa garantir o direito à convivência familiar da criança e do adolescente em situação de vulnerabilidade. São apresentadas questões importantes, como a diferenciação entre acolhimento institucional e familiar, audiências concentradas, destituição do poder familiar, entre outras.

Outros tópicos relevantes são a conceituação do Poder Familiar e suas consequências, a distinção entre família natural, substituta e extensa, a adoção e suas excepcionalidades, e as normas de prevenção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. O livro também destaca a importância do acesso à justiça e a atuação da Defensoria Pública na infância e juventude.

Além disso, são abordados tópicos importantes da atualidade, como a internação de adolescentes em comunidades terapêuticas e o direito à saúde, a violência obstétrica, a atuação do defensor da criança, a escuta especializada e o depoimento especial, entre outros. O livro também apresenta como funciona todo o procedimento penal juvenil com a visão defensorial, incluindo a diferenciação entre ato infracional e infração penal, as medidas socioeducativas e a jurisprudência pertinente.

Em resumo, o livro é uma obra completa e atualizada que aborda de forma ampla e aprofundada os temas relevantes do Direito da Criança e do Adolescente, com uma perspectiva defensorial que valoriza e protege os direitos fundamentais desses grupos vulneráveis.

Thaís dos Santos Venturim

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa apresentar as nuances do Direito da Criança e do Adolescente, sob o ponto de vista defensorial. Assim, foram abordados diversos temas de grande relevância no direito da criança e do adolescente, principalmente no que tange às medidas de proteção e medidas socioeducativas.

A partir disso, no primeiro capítulo, buscou-se apresentar breves notas acerca da história dos direitos da criança e do adolescente, com foco na distinção entre a Doutrina da Situação Irregular, adotada pelo Código de Menores (1979), e a Doutrina da Proteção Integral, trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que teve como marco principal de mudanças a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nessa perspectiva, apresentou-se, em seguida, os fundamentos constitucionais que amparam a Doutrina da Proteção Integral e visam assegurar e garantir às crianças e aos adolescentes, de modo prioritário, todos os direitos fundamentais assegurados aos adultos, impondo-se, sempre que se verificar necessário no caso concreto, medidas de proteção, inclusive em detrimento das medidas socioeducativas quando da prática de atos infracionais.

Assim, foram apresentadas quais são as medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como objeto principal, garantir que crianças e adolescentes que estejam em situação de vulnerabilidade tenham seus direitos assegurados. Dentre as medidas aplicáveis, deu-se maior foco na medida de acolhimento institucional, excepcional e provisória, uma vez que violadora do direito à convivência familiar da criança e do adolescente.

Com isso, foram abordadas questões de extrema relevância no que tange a essa medida excepcional do acolhimento institucional. Entre tais assuntos, temos a diferenciação entre o acolhimento institucional e familiar, as audiências concentradas visando a reavaliação da medida, a impossibilidade da destituição do poder familiar nos mesmos autos do processo de acolhimento, o não cabimento do habeas corpus

para retirada da criança ou adolescente do acolhimento e a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento da Ação de Destituição do Poder Familiar caso seja necessário.

Em seguida, foi abordada a conceituação do Poder Familiar e suas consequências. A partir disso, trouxemos a distinção entre família natural, substituta e extensa, bem como a diferenciação entre guarda e tutela. Ademais, foram apresentadas as nuances da adoção e suas excepcionalidades, bem como a possibilidade de restabelecimento do poder familiar.

Ademais, como tópico de grande importância, foram apresentadas as normas de prevenção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, foram abordados os temas do acesso a estabelecimento em que existam apostas, a impossibilidade de venda de bebida alcoólica à crianças e adolescentes, como se dá o acesso a serviços e a autorização para viajar, visando sempre a proteção, o melhor interesse e prevenir lesões aos direitos da criança e do adolescente.

Além disso, outro ponto de extrema relevância, principalmente no que tange à visão defensorial, é o acesso à justiça. Nesse ponto, foi apresentado o funcionamento da curadoria especial, que é função institucional exclusiva da Defensoria Pública, bem como a atuação da Defensoria Pública na infância e juventude.

Em seguida, foram abordados tópicos importantes acerca do direito da criança e do adolescente, que estão em pauta nos dias atuais. Entre esses tópicos, temos a questão da internação de adolescentes em comunidades terapêuticas e o direito à saúde, a participação de doulas nos partos e a violência obstétrica, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade no que tange às imagens de crianças que são veiculadas na mídia, a atuação do defensor da criança e, por fim, o procedimento da escuta especializada e do depoimento especial.

No que tange ao processo penal juvenil, foi apresentado neste livro como funciona todo o procedimento com a visão defensorial, apresentando-se também a jurisprudência pertinente. Assim, foi realizada a diferenciação entre ato infracional e infração penal e quais são as possibilidades de medidas socioeducativas às quais o

adolescente pode ser submetido. Ademais, foi apresentada a duração das medidas socioeducativas, conforme previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a possibilidade de prescrição dessas medidas.

Com base nisso, foram expostas críticas ao funcionamento do processo penal juvenil, tal qual abordadas as cláusulas pétreas que envolvem o direito penal juvenil. Dessa maneira, foi apresentada uma ótica do procedimento penal como forma de preservar e garantir os direitos previstos na Constituição Federal, ou seja, uma forma de limitação do poder estatal e não apenas de punição do adolescente infrator. Assim, ao processo de apuração de atos infracionais, devem ser aplicadas todas as garantias que são aplicadas ao adulto, além de ter como parâmetro o Princípio do Tratamento Mais Favorável ao Adolescente, previsto constitucionalmente.

Por fim, foi apresentado o órgão do Conselho Tutelar, que possui grande atuação e importância no âmbito de proteção dos direitos da criança e do adolescente. Dessa forma, apresentou-se como são escolhidos os conselheiros, como ocorre a eleição e quais são suas atribuições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Salienta-se que os tópicos ora abordados são de extrema relevância no entendimento dos direitos da criança e do adolescente, principalmente na perspectiva da defesa desses direitos e garantias. Dessa forma, não se buscou exaurir o tema, mas sim trazer um panorama defensorial sobre a proteção desses direitos e da atuação quanto às medidas de proteção e medidas socioeducativas aplicadas no âmbito da infância e juventude.

CAPÍTULO 1. BREVES NOTAS ACERCA DA HISTÓRIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O direito da criança e do adolescente passou por fases históricas, entre essas fases, temos a fase da absoluta indiferença, a fase da mera imputação criminal, a fase tutelar e a fase da proteção integração. Há quem una as duas primeiras fases em uma única chamada de direito penal indiferenciado.

A primeira vez que a legislação começou a se preocupar com as crianças e adolescentes foi para tratar da questão criminal. Nesse aspecto, temos o Código Penal da República de 1890 que trazia a previsão de maioridade aos 14 anos. A partir dos 9 anos até os 14 anos, adotava-se o critério do discernimento, sendo que para efeitos de cumprimento da pena dos menores de 21 se dava em estabelecimentos industriais, bem como suas penas de indivíduos até 21 anos era atenuada.

Na fase tutelar, em 1927, o Decreto nº 17.943 estabeleceu a Lei de Assistência e Proteção aos Menores, denominada como “Código Mello Mattos”, sendo ele o primeiro Código de Menores da América Latina, que, de acordo com Carla Carvalho Leite (2005), “consolidou normas de assistência e proteção aos menores, extrapolando a esfera do jurídico”. Nessa fase, situa-se a doutrina da situação irregular. Crianças e adolescentes, chamados de menores, eram vistos como objetos de direito, objetos de uma proteção estatal.

Além disso, é importantíssimo pontuar que o Código de Menores de 1927 tratava-se de uma ferramenta de intervenção sobre a população pobre. Sob este viés, Andréa Rodrigues Amin (2006) explica:

[...] A família, independente da situação econômica, tinha o dever de suprir adequadamente as necessidades básicas das crianças e jovens, de acordo com o modelo estatal. Medidas assistenciais e preventivas foram previstas. No campo infracional crianças e adolescentes até os quatorze anos eram objeto de medidas punitivas com objetivos educacionais. Já os jovens entre quatorze e dezoito, já eram passíveis de punição, mas com responsabilidade atenuada. Foi uma lei que uniu Justiça e Assistência, união necessária para que o Juiz de Menores exercesse toda sua autoridade centralizadora, controladora e protetionista sobre a infância pobre, potencialmente perigosa. (AMIN, 2006, p. 6-7).

Considerava-se que o menor estava em situação irregular se cometesse ato infracional ou se fosse abandonado pelos pais. Nessa hipótese, o estado vinha com intervenção para superar a “patologia social”. A partir disso, o estado era responsável pela realização de internações em instituições como a FEBEM, aplicando-se o Código de Menores e Código Mello Mattos.

Em comparação com a legislação vigente, hoje a medida de internação apenas é aplicada ao adolescente que comete ato infracional. No caso em vulnerabilidade em que seja necessário o afastamento da criança ou adolescente de sua residência, não se aplica a internação, mas sim o acolhimento familiar ou institucional.

Posteriormente, com a revogação do Código Mello Mattos surgiu o “Código de Menores”, regulamentado pela Lei nº 6.697, de 1979, consolidando a Doutrina da Situação Irregular, desenvolvido por Juízes de Menores e fundamentado no binômio “vítima de abandono ou maus-tratos/infrator”, considerando o Juiz como a autoridade máxima com o poder discricionário de proteção. Além disso, o pátrio-poder foi convertido em pátrio-dever, haja vista que era permitido ao Estado intervir na relação pai/filho ou substituir a autoridade paterna. Sobre esse tema, André Viana Custódio (2009) destaca:

[...] a doutrina da situação irregular caracterizou-se pela imposição de um modelo que submetia a criança à condição de objeto, estigmatizando-a como em situação irregular, violando e restringindo seus direitos mais elementares, geralmente reduzindo-a à condição de incapaz, e onde vigorava uma prática não participativa, autoritária e repressiva representada pela centralização das políticas públicas. Havia controle por parte de um Poder Judiciário onipotente e assessorado pelas práticas policiais mais violentas, no qual a institucionalização era a regra para menino ou menina, simplesmente porque eram pobres e destituídos das condições básicas de exercerem seus poderes políticos e terem uma vida digna, como deveria ser o direito de toda a criança. (CUSTÓDIO, 2009, p. 22).

Por este ponto de vista, percebe-se que nesta fase tutelar, a característica principal é a centralização de poderes na mão do juiz, o que já era amplamente criticado pelos autores que comentavam o Código de Menores. O juiz era encarregado do atendimento inicial das crianças e adolescentes e podia aplicar a medida que quisesse, independente de contraditório, ampla defesa e devido processo legal, sendo a criança mero objeto de direito.

É uma fase que também tem como características o assistencialismo e o intervencionismo. A preocupação, na doutrina da situação irregular, seria no sentido de dar um jeito nas crianças e adolescentes que estavam em situação irregular e incomodavam a sociedade. Por exemplo, um menino, sem os pais, tomando banho no chafariz, isso era considerado situação irregular.

A doutrina menorista, o juizado de menores, atuava nos casos em que estava configurada uma situação irregular, que era vista como uma patologia social. Para suprir essa patologia do corpo social, havia as medidas aplicadas como a internação para todo e qualquer caso.

A ideia da época era que existia uma pessoa que seria um bom pai para esses menores, essa pessoa era o juiz. Isso, automaticamente, leva a muita discricionariedade. O juiz saberia o que é melhor para a criança. Muitas institucionalizações foram realizadas desnecessariamente, com muita arbitrariedade. Quem cometia ato infracional e quem estava em situação de vulnerabilidade social e familiar era alocado na mesma instituição.

Quando temos um magistrado que olha para o menor e decide o que vai fazer, de forma arbitrária e sem o devido processo legal, tratamos crianças e adolescentes como objeto de direito ou objeto de proteção, não como sujeitos de direitos. Nessa fase, havia um misto de compaixão e repressão. A título de saber o que é melhor para o menor, havia muita repressão em todo o procedimento judicial.

Por fim, a fase na qual nos encontramos atualmente é a fase da proteção integral. Se na fase tutelar as crianças e adolescentes eram objeto de intervenção estatal, na fase da proteção integral as crianças e os adolescentes se tornam sujeitos de direitos.

Nessa fase há a desjudicialização do atendimento. O Conselho Tutelar é o órgão que mais faz atendimento inicial de crianças e adolescentes, não mais o “juiz de menores”. A doutrina da proteção integral está prevista no art. 227 da Constituição Federal, pois ela destina direitos à criança e ao adolescente, tratando-lhes como sujeitos de direito.

Ainda, a doutrina da proteção integral está expressamente prevista no artigo 1º do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8069/90) conferindo juridicidade aos direitos, ou seja, todos os direitos assegurados são completamente exigíveis pelo poder público, instituições e pelo indivíduo, que, com o direito de ação, poderá pleitear determinado direito. Nesse sentido, destaca-se a explicação de Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépure e Rogério Sanches Cunha (2011):

O art. 1º do Estatuto adota expressamente a doutrina da proteção integral. Essa opção do legislador fundou-se na interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais que elevaram ao nível máximo de validade e eficácia as normas referentes às crianças e aos adolescentes, e que, por sua vez, foram inspirados nas normas internacionais de direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos das Crianças. Assim, pode-se apontar que o reconhecimento jurídico dos direitos da criança e do adolescente se deu no Brasil já em um novo patamar, mais ligado aos processos emancipatórios e constituído por uma concepção de positivação dos direitos humanos, tornando-os fundamentais. (ROSSATO, LÉPURE, CUNHA 2011, p. 73)

Portanto, crianças e adolescentes passam de objeto de direitos para sujeitos de direito, de modo que o juiz precisa respeitar os direitos das crianças e adolescentes. Outrossim, outros atores devem atuar no atendimento de crianças e adolescentes, não apenas o magistrado, mas também, por exemplo, o conselho tutelar. Quando isso acontece, o juiz volta a sua função de julgar, de forma que, com a doutrina da proteção integral há a desjudicialização do atendimento. Quando passa a ser sujeito de direitos, passa a ter direito de opor seus direitos, inclusive ao próprio juiz.

Distinções básicas entre a “Doutrina da Situação Irregular” (Código de Menores) e a “Doutrina da Proteção Integral” (ECA)

Antes da adoção da Doutrina da Proteção Integral, que vigora atualmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, a teoria adotada em nosso ordenamento através do Código de Menores era a Teoria da Doutrina da Situação Irregular.

A diferença prática entre ambas é que a Doutrina da Proteção Integral se aplica a qualquer criança e adolescente e, por sua vez, a Doutrina da Situação Irregular se aplicava ao menor em situação irregular. O Código de Menores não se aplicava a todos com menos de 21 anos, mas apenas àqueles entendidos como “menores

abandonados”, carentes, envolvidos em atos infracionais etc. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por outro lado, ao adotar a doutrina de proteção integral, acabou atingindo todas as crianças e adolescentes.

O artigo 2º do Código de Menores de 1979 mencionava quais menores eram considerados em situação irregular, e, de acordo com Saraiva (2009, p. 51):

[...] a declaração de situação irregular tanto pode derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família (maus-tratos) ou da própria sociedade (abandono). Haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam. (SARAIVA, 2009, p. 51).

Assim, o código de menores chamava de situação irregular o caso da criança e adolescente que estava abandonada, carente, pobre ou envolvida em atos infracionais. Atualmente, crianças e adolescentes que estão nessas condições são entendidas como em situação de risco ou em situação de vulnerabilidade social, conforme previsto no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Rompeu-se, portanto, a Doutrina “menorista”, onde a criança e o adolescente eram meros considerados meros objetos, passando à condição de sujeitos de direitos. Neste sentido, Rosa Cândido Martins, citada por Renata Mantovani de Lima, Leonardo Macedo Poli e Fernanda São José (2017, p. 323), destaca:

Deixam de ser vistos como meros sujeitos passivos, objeto de decisões de outrem (ou seu representante legal), sem qualquer capacidade para influenciarem a condução da sua vida, e passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, ou seja, como sujeitos dotados de uma progressiva autonomia no exercício de seus direitos em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades. Pode, por conseguinte, afirmar-se que a criança e o adolescente conquistaram já um estatuto de “cidadania social” incontornável. (MARTINS, 2004, p. 6, *apud* LIMA, POLI e SÃO JOSÉ, 2017, p. 323)

Como visto acima, no Código de Menores, ao contrário do Estatuto da Criança e do Adolescente, os menores não eram sujeitos de direito. Crianças e adolescentes, no ECA, são sujeitos de direito, o que traz diversas consequências. Como exemplo, na ação de adoção, a criança deve ser ouvida e ter a sua opinião devidamente considerada, independentemente da sua idade, uma vez que crianças são sujeitos de direitos. Tal situação não ocorria no Código de Menores, pois ao se entender que

a criança é um objeto do processo, seria irrelevante a sua opinião, por considerarem ela não poderia saber o que é melhor para a própria vida. Assim sendo, nos termos do art. 28 do ECA:

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Nesse sentido, se tramita um processo de adoção, com determinada criança envolvida, o juiz, no curso do processo, não pode incluir o irmão dessa criança como segundo objeto do processo, visto que crianças não são objetos de processo, mas sim sujeitos de direito. Decisões que violem esse entendimento são embasadas na doutrina da situação irregular e não na doutrina da proteção integral.

Ademais, ponto distintivo entre ambas as teorias seria a aplicação de medidas de proteção e medidas socioeducativas. Na doutrina da proteção integral, há uma distinção clara entre as medidas com cunho punitivo (medidas socioeducativas), aplicadas quando o adolescente pratica um ato infracional, situação esta que se distingue das medidas de proteção, que são aplicadas quando a criança ou adolescente possui algum direito violado. Por exemplo, se uma criança ou adolescente forem abandonados pela família, aplica-se uma medida de proteção se considerarmos o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por outro lado, no código de menores, eram misturadas as medidas de proteção com as medidas socioeducativas. O Art. 2º do Código de Menores (Lei nº 6.697/79) demonstra o que nesta época se considerava situação irregular o menor:

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

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

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

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

III - em perigo moral, devido a:

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

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

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

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

VI - autor de infração penal.

Então, se uma criança estava abandonada na rua, o judiciário aplicaria a medida socioeducativa de internação, pois pela doutrina da situação irregular, havia o entendimento de que seria melhor que esta criança ou adolescente ficassem internados do que em situação de rua.

As medidas protetivas, que estão previstas em rol exemplificativo do art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, visam promover os direitos das crianças e adolescentes, não possuem cunho punitivo.

Por outro lado, as medidas socioeducativas, previstas em rol taxativo no art. 112 do mesmo estatuto, são uma retribuição pela prática de um ato infracional. Estas últimas têm cunho punitivo, mas com finalidade primária de ressocializar o adolescente.

Segundo Marcos Antonio Santos Bandeira (2006, p. 109):

O objetivo precípua da sanção que lhe é imposta não é simplesmente a expiação ou o castigo, mas uma medida que possa fazê-lo refletir sobre o ato infracional praticado, de sorte a redirecionar o seu caminho com a introjeção de valores que o conduzam ao caminho seguro da cidadania. (BANDEIRA, 2006, p. 109).

Cumpramos ressaltar também que na doutrina da situação irregular, tal teoria só era aplicável aos menores abandonados, carentes, autores de atos infracionais, vistos como objeto do processo. Já a doutrina da proteção integral vê a criança como sujeito de direitos, aplicável a todas as crianças e adolescentes. O que isso tudo gerou como consequência? Como o código de menores só era aplicável a menores em situação irregular, a expressão “menor” virou sinônimo de uma pessoa marginalizada.

Nas palavras de Liberati (2008, p. 16), conforme citado por Cunha, Lépore e Rossato (2011, p. 89), “o termo “menor” é considerado pejorativo, pois remete ao

antigo Código de Menores, que tratava crianças e adolescentes como pessoas em situação irregular, e as fazia carregar o estigma de marginalização, delinquência e abandono.”.

Assim sendo, a expressão menor só pode ser utilizada se quiser falar do código de menor. Se não for esse o caso, deve-se utilizar a expressão “criança”, “adolescente” ou “o menor de 18 anos”. Não se deve usar a palavra “menor” para designar a pessoa, visto que tal termo se refere a doutrina da situação irregular. É juridicamente correto usar “criança” e “adolescente”, pois é assim que o ECA usa. O termo “menor” é utilizado de forma pejorativa para quem é marginalizado.

Salienta-se que a doutrina da situação irregular era centralizadora e autoritária, motivo pelo qual não considera de fato a opinião da criança e do adolescente sobre o seu destino, buscando o controle social dos “menores” vítimas da omissão familiar e estatal. Por sua vez, a doutrina da proteção integral é descentralizadora, aberta à participação da sociedade e do próprio adolescente na discussão do seu melhor interesse.

Fundamento Constitucional do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Os avanços foram muitos com a chegada da Constituição Federal de 1988 abriu-se um novo e importante caminho, tendo em vista que essa abandonou a Doutrina da Situação Irregular e adotou a Doutrina da Proteção Integral, conferindo um maior destaque no que compete à proteção e garantias à criança e ao adolescente. Ainda, ampliou essa responsabilidade à família, à sociedade e ao Estado, conforme se encontra preconizado no caput do artigo 227 da Constituição Federal.

“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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)”

O Princípio da proteção integral é norteador do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), que dispõe em seu artigo 1º: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre

a proteção integral à criança e ao adolescente.” O ECA, assim sendo, é uma lei que regulamenta o art. 227, CR/88.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 25), “este é um dos princípios exclusivos do âmbito da tutela jurídica da criança e do adolescente”.

Significa que, além de todos os direitos assegurados aos adultos, afora todas as garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes disporão de um plus, simbolizado pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento. [...] A proteção integral é princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF) levado ao extremo quando confrontado com idêntico cenário em relação aos adultos. (NUCCI, 2014, p. 25).

Segundo Maíra Zapater (2019):

O princípio da proteção integral distribui solidariamente a responsabilidade por tais deveres entre a família, a sociedade e o Estado, ou seja: tanto nas relações privadas, quanto na vida social e na interação com as instituições públicas, cabe a todas e todos observar os deveres a serem cumpridos para que as crianças e adolescentes exerçam plenamente seus direitos. O princípio da proteção integral confere juridicidade aos direitos das crianças e adolescentes, a significar que os deveres contrapostos a tais direitos não são de natureza meramente moral, mas sim exigíveis dos poderes públicos, instituições e indivíduos mediante direito de ação no Poder Judiciário [...]. (ZAPATER, 2019, p. 73).

Tal princípio rompe com o sistema menorista, onde a população infantojuvenil era considerada objeto na sociedade e passa a ter seus direitos fundamentais reconhecidos como sujeitos de direito em condição de pessoas em desenvolvimento, merecedoras de integral proteção.

Ainda, é encontra-se previsto expressamente a distinção entre criança e adolescente, sendo que criança é quem possui até 12 anos incompletos, conforme art. 2º, Lei 8069/90. A partir dos 12 anos completos até os 18 incompletos (até o momento anterior ao atingimento dos 18 anos), a pessoa é considerada adolescente.

É importante fazer essa distinção porque o ECA dispõe acerca de medidas de proteção e medidas socioeducativas. As medidas protetivas se aplicam às crianças e aos adolescentes. Por outro lado, a medida socioeducativa se aplica ao adolescente e pode se aplicar, excepcionalmente, às pessoas até 21 anos em algumas hipóteses.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 605 - A superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos. (Súmula 605, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2018, DJe 19/03/2018).

Outrossim, o conceito de jovem não se confunde com criança e adolescente. O estatuto da juventude (Lei 12852/13) prevê, no art. 1, § 1º, que são considerados jovens as pessoas com idade entre 15 e 29 anos. O legislador criou uma zona de interseção. Uma pessoa com 15 anos é adolescente e, ao mesmo tempo, jovem.

Conforme art. 1º, §2, do estatuto da juventude, aos adolescentes com idade entre 15 e 18 anos, aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente e, excepcionalmente, o Estatuto da Juventude, quando não houver conflito com as normas de proteção integral.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 100, parágrafo único, trata dos Princípios:

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente reservados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se en-

contram no momento em que a decisão é tomada;

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta;

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 28 desta Lei.

Nota-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente pôs fim a vários paradigmas existentes na Doutrina da Situação Irregular, bem como designou novos conceitos e princípios com a finalidade de consagrar o Direito e honrar a Justiça frente às situações envolvendo crianças e adolescentes.

Mas o que significa dizer que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos (art. 100, § único, I, ECA)? Significa que eles podem omitir suas opiniões, podem participar de processos judiciais ativamente, têm o direito de serem ouvidos e terem sua opinião devidamente considerada. Um exemplo prático é na adoção, conforme se colaciona o entendimento do E.TJ/RS:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO DE ADOÇÃO CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DISPUTA DE GUARDA ENTRE A AVÓ MATERNA E A AUTORA. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO, INDEFERINDO O PEDIDO DE REAVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL COM O MENOR. NECESSÁRIA OITIVA DO INFANTE ACERCA DA COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28, § 1º, DO ECA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE ABSOLUTA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. 1. Nos termos do art. 28, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sempre que possível o menor deverá ser ouvido por equipe interprofissional acerca da colocação em família substituta. Na espécie, considerando o longo período transcorrido desde a oitiva do menino - que inicialmente manifestou o desejo de permanecer sob a guarda da autora - e que, durante a tramitação do feito, já esteve ele sob os cuidados tanto da autora quanto de sua avó materna, é imperiosa a realização de reavaliação, na forma do art. 28, § 1º, do ECA, a fim de proporcionar o fornecimento de elementos para subsidiar a decisão final a respeito do pedido

de adoção e também em relação à guarda e visitas, sempre visando a priorização dos interesses do menino.[...] DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA, PREJUDICADA A APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70057721771, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 30-01-2014).

Assim, a criança, se for ser adotada, deverá ser ouvida, ela terá sua opinião levada em consideração, conforme previsão no art. 28, § 1º do ECA.

No caso de adolescente, este será ouvido e o seu consentimento é requisito para o deferimento da medida. Se o adolescente tem 12 anos, e será encaminhado para a adoção/tutela/guarda, ele será ouvido e só poderá ir para adoção/tutela/guarda se ele concordar com a medida (art. 28, § 2º, ECA). Ele é sujeito de direitos e tem o direito de opinar nas decisões da própria vida.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

No âmbito do princípio da responsabilidade primária e solidária do Poder Público, esta responsabilidade se refere às realizações de políticas públicas. O Poder Público deve ofertar educação, saúde, segurança etc. O dever de criar os filhos não é da União, Estados e Municípios, mas sim dos pais. O que pode ser verificado a partir do Princípio da Prevalência da Família.

No que se refere ao princípio do interesse superior da criança e do adolescente, temos que qualquer medida a ser tomada deve visar o interesse que mais beneficiar a criança ou adolescente. Na prática, isso é muito complicado, pois pode ser usado para ocultar arbitrariedades. Assim sendo, o juiz não pode fundamentar o deferimento para exercício da guarda unilateral de um dos pais com base unicamente na renda diferencial que o pai e a mãe tem, ou seja, não pode deferir a guarda para o pai justificando que ele possui maiores condições econômicas que a mãe, que é uma pessoa pobre.

Esse é um exemplo do mau uso e da distorção desse princípio. O que deveria ser analisado é com quem a criança tem maior afetividade, o que ela tem a dizer sobre com quem deseja residir. Na prática, independente de quem ficará com a guarda da criança, ainda há o direito à convivência do outro genitor.

No âmbito do Princípio da Privacidade, este fundamenta o sigilo nas ações cíveis da infância. Não precisa ser dada publicidade no fato de a criança ter sido adotada e de os pais terem sido destituídos do poder familiar. Questão que se impõe seria se a publicação de fotos de crianças nas redes sociais violaria o princípio da privacidade previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Em verdade, não há violação, visto que a privacidade se refere às ações judiciais, as situações vexatórias. Esse princípio se aplica para atos infracionais? Existe um artigo mais específico, que é o art. 143 do ECA.

Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

Quanto ao Princípio da Atualidade, questão importante é a que trata sobre a prescrição. O Estatuto da Criança e do Adolescente não trata do instituto da prescrição expressamente. Contudo, quando prevê o Princípio da Atualidade, pode-se interpretar que se aplica a prescrição aos atos infracionais. Não faria sentido aplicar a medida anos depois da prática da infração. No mesmo sentido, enunciado da súmula 338 do STJ, que prevê “A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas.”.

Em termos práticos quando se fala em prescrição, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA 338/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. 4 ANOS. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. Somente na hipótese em que for reconhecida a prática de ato infracional análogo a crime que possua pena máxima in abstracto inferior a 3 anos (como delitos de menor potencial ofensivo), o julgador, para evitar a criação de situação mais gravosa ao adolescente, deve adotar o prazo prescricional aplicável ao imputável em idêntica situação. No caso concreto, foi reconhecida a prática de ato infracional análogo ao delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 - cuja pena máxima excede o limite de 3 anos estabelecido para a medida de internação. Nesse contexto, deve-se aplicar, por analogia, o prazo do art. 109, IV, do Código Penal reduzido pela metade, a teor do art. 115 do mesmo diploma legal, de modo que o prazo prescricional se consolidaria em 4 anos.

2. Nos termos do enunciado n. 338 da Súmula do STJ, a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas. Diante disso, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, uma vez aplicada medida socioeducativa sem termo final, deve ser considerado o período máximo de 3 anos de duração da medida de internação, para o cálculo do prazo prescricional da pretensão socioeducativa, e não o tempo da medida que poderá efetivamente ser cumprida até que a envolvida complete 21 anos de idade (AgRg no REsp n. 1.856.028/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/5/2020). 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.920.059/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 13/10/2021.)

No que se refere ao Princípio da Prevalência da Família, devemos ter em mente que o Estatuto da Criança e do Adolescente divide a família em 3 formas: substituta, extensa e natural. A família natural e extensa prevalecem sobre a família substituta, conforme o princípio da prevalência da família.

Preceitua o artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente que “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta lei” (BRASIL, 2014).

Outrossim, o apadrinhamento também é uma forma de família substituta, consoante dispõe do Art. 19-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destarte, a família substituta é formada por outras pessoas que não tem parentesco com a criança ou adolescente, por exemplo: o vizinho, o conhecido, o amigo etc. Eles não tem parentesco com a criança. São considerados como família substituta.

De acordo com o art. 28, ECA, não há o apadrinhamento, mas este também é uma modalidade de convivência familiar. As formas originais são adoção, tutela e guarda, porém, com a inclusão do art. 19-B, pela lei 13509/2017, foi criada uma nova forma de convivência familiar que é o apadrinhamento. Na maioria das vezes, se a prova foi objetiva, a banca quer a letra de lei. Contudo, se for discursiva, tem que incluir o apadrinhamento.

Outro aspecto importante a se destacar é no tocante à colocação da criança ou adolescente em família substituta é com relação a sua oitiva. Será necessário o consentimento dos maiores de 12 (doze) anos de idade em audiência. O juiz e o

Ministério Público deverão estar presentes (SANTOS, 2011; ISHIDA, 2014).

Atualmente, segundo os princípios do ECA, a família extensa é quem possui preferência em casos de guarda e adoção da criança. Caso a guarda ou adoção não ocorra pela família extensa, as pessoas que estão no cadastro de adoção são as próximas opções legais e poderão dar à criança um lar e oferecer todas as necessidades básicas para o desenvolvimento desta.

Vale ressaltar que a família extensa ou ampliada foi reconhecida com a Lei nº 12.010/2009, sendo aquela em que a criança e o adolescente não têm vínculo afetivo apenas com seus pais, mas também com seus parentes próximos.

Insta ressaltar também que o vínculo que uma criança ou adolescente possam ter com alguém não necessariamente precisa ter parentesco consanguíneo, pois, muitas vezes a partir da convivência, sentimentos e pensamentos que estes têm podem constituir uma união em razão do convívio diário. Esta interpretação feita acerca do vínculo é a que mais se encaixa com o Estatuto da Criança e do Adolescente (MACIEL, 2010).

Ainda, o Art. 42 do ECA proíbe a adoção por ascendentes e irmãos. Estes são família extensa, mas não podem adotar. Contudo, podem requerer a tutela ou a guarda.

Contudo, já houve decisão do Superior Tribunal de Justiça permitindo que os avós podem adotar o neto, excepcionalmente. Nestes termos, RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.649 - SP:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PADRÃO HERMENÊUTICO DO ECA.01 – Pedido de adoção deduzido por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, por impossibilidade psicológica da mãe biológica, vítima de agressão sexual. 02 - O princípio do melhor interesse da criança é o critério primário para a interpretação de toda a legislação atinente a menores, sendo capaz, inclusive, de retirar a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o a um crivo objetivo de apreciação judicial da situação específica que é analisada. 03. Os elementos usualmente elencados como justificadores da vedação à adoção por ascendentes são: i) a possível confusão na estrutura familiar; ii) problemas decorrentes de questões hereditárias; iii) fraudes previdenciárias e, iv) a

inocuidade da medida em termos de transferência de amor/afeto para o adotando. 04. Tangenciando à questão previdenciária e às questões hereditárias, diante das circunstâncias fáticas presentes – idade do adotando e anuência dos demais herdeiros com a adoção, circunscreve-se a questão posta a debate em dizer se a adoção conspira contra a proteção do menor, ou ao revés, vai ao encontro de seus interesses. 05. Tirado do substrato fático disponível, que a família resultante desse singular arranjo, contempla, hoje, como filho e irmão, a pessoa do adotante, a aplicação simplista da norma prevista no art. 42, § 1º, do ECA, sem as ponderações do “prumo hermenêutico” do art. 6º do ECA, criaria a extravagante situação da própria lei estar ratificando a ruptura de uma família socioafetiva, construída ao longo de quase duas décadas com o adotante vivendo, plenamente, esses papéis intrafamiliares. 06. Recurso especial conhecido e provido.

A Carta Magna de 1988 em seu artigo 227, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 19, garantem a toda criança e a todo adolescente a convivência familiar, crescendo junto à sua família natural. Deste modo, a permanência da criança ou adolescente junto a seus pais biológicos é a regra (MACIEL, 2010).

Sob este viés, Pereira (2008, p. 273) discorre:

Regulamentando este princípio, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) procurou ressaltar a importância da vida em família como ambiente natural para o desenvolvimento daqueles que ainda não atingiram a vida adulta, valorizando esta convivência, quer na família natural, quer na família substituta.

Portanto, cabe aos pais exercer a guarda em decorrência do poder familiar, de modo que, a guarda que os pais exercem é um atributo do poder familiar, não é uma medida de proteção. O legislador é cogente ao realizar tal afirmativa, conforme se verifica no art. 1634, II, do CC/02.

Por fim, quanto à obrigatoriedade da informação e a oitiva obrigatória e participação, isso decorre do próprio fato das crianças e adolescentes serem sujeitos de direito. Devem ser ouvidas, têm direito de participar dos atos processuais. O direito também é de seus pais ou responsável.

CAPÍTULO 2. BREVE INTRODUÇÃO ACERCA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO APLICÁVEIS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 101 DO ECA)

Preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 98, que quando uma criança ou adolescente tiver seus direitos reconhecidos em Lei ameaçados ou violados, seja pela prática de ato infracional, seja por ação ou omissão dos pais, da sociedade ou do Estado, serão aplicadas as medidas de proteção dispostas no artigo 101 do referido diploma legal.

No tocante às crianças infratoras, ou seja, pessoas de até doze anos de idade incompletos, o Estatuto da Criança e do Adolescente descartou a hipótese de aplicação de medidas socioeducativas e determinou: “Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101”. Todavia, não são todas as medidas de proteção que são aplicáveis às crianças autoras de ato infracional, mas somente as indicadas nos incisos I a VI, do art. 101, do Estatuto, sendo elas:

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. (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

Observa-se que o Estatuto não estabeleceu um procedimento próprio para a apuração do ato infracional praticado por criança, mas esclarece que cabe apenas ao Conselho Tutelar, e não ao Juízo da Infância e Juventude, o atendimento e a aplicação das medidas de proteção que se demonstrarem mais adequadas, na forma do art. 136, I, do ECA (MORAES e RAMOS, 2006).

Cabe destacar, ainda, que o rol constante no Art. 101, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é meramente exemplificativo, não é taxativo.

As medidas protetivas não têm cunho punitivo, visam promover direitos das crianças e adolescentes. A medida que tem cunho punitivo é a medida socioeducativa, mas só se aplica a adolescentes e, em casos excepcionais, as pessoas com idade até 21 anos, consoante dispõe a Súmula

Diante desse rol, Cristiane Dupret (2019) explica:

O fato de o rol do artigo 112 ser taxativo é um dos fatores para diferenciar as medidas protetivas das socioeducativas. O rol do artigo 101 é apenas exemplificativo. No que tange à aplicação de medidas socioeducativas, a autoridade competente deve restringir-se às elencadas no artigo 112, não sendo possível estabelecer como medida nenhuma outra prestação que não esteja expressamente prevista no artigo 112. (DUPRET, 2019, p. 151).

Cumprido ressaltar que quando adolescentes são autores de atos infracionais, estes serão submetidos à aplicação de medidas protetivas ou socioeducativas, deve-se levar em conta a idade deste, a capacidade de cumprir a deliberação, o tipo de ato infracional cometido, a gravidade da infração e a reincidência.

Medida de Proteção e suas características

Em nosso cotidiano, existem diversas situações envolvendo crianças e adolescentes que merecem uma especial atenção, bem como a aplicação das chamadas medidas de proteção a fim de garantir o pleno exercício dos direitos e a proteção integral destes.

Como já dito, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com a mais absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e, especialmente, à convivência familiar, ainda que em família substituta, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ainda, importantíssimo pontuar que o Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema aberto de regras e princípios, veja-se, por exemplo o Art. 100, parágrafo único, em tal dispositivo legal é possível vislumbrar diversos princípios, dos quais é cogente ressaltar que são de fundamental importância, especialmente intervenção

precoce, intervenção mínima, proporcionalidade, atualidade e participação da criança e do adolescente.

Sob tal viés, destaco aqui o princípio da prioridade absoluta estabelecido pelo artigo 227 da Constituição Federal, bem como pelo artigo 4º e 100, parágrafo único, II, da Lei 8.069/1990, dispõe:

[...] a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social, ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que sua escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte. (AMIN, 2011, p. 22).

Nenhum direito fundamental é absoluto, porquanto todo direito pode ser restringido. Tais restrições são perfeitamente aplicáveis à convivência familiar, que pode ser restringida.

Estas possibilidades estão no art. 98, ECA, de modo que a criança tem que estar em ameaça real, concreta e iminente, tal entendimento está consolidado na jurisprudência, conforme se verifica a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA DE PROTEÇÃO PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO À SAÚDE. VACINAÇÃO DE CRIANÇA, DE 01 (UM) ANO DE IDADE, DE ACORDO COM O PROGRAMA NACIONAL DE IMUNIZAÇÕES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. **OPÇÃO DOS GENITORES POR NÃO VACINAR O FILHO MENOR DE IDADE POR MOTIVOS DE RELIGIÃO, IDEOLOGIA E ESTILO DE VIDA QUE NÃO PODE SE SOBREPOR ÀS POLÍTICAS DE SAÚDE PÚBLICA UTILIZADAS HÁ LONGOS ANOS. PREPONDERÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DO INFANTE.** OBRIGATORIEDADE DA VACINAÇÃO DAS CRIANÇAS NOS CASOS RECOMENDADOS PELAS AUTORIDADES SANITÁRIAS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFLITO APARENTE DE NORMAS QUE SE RESOLVE PELA SUPERIORIDADE DO DIREITO INDIVIDUAL DA CRIANÇA, AINDA SEM DISCERNIMENTO. MATÉRIA FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL NO STF: TEMA 1.103, **É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida e à saúde à criança, ao adolescente e ao jovem, por disposição constitucional, a teor do que preveem os arts. 4º; 100, parágrafo único, II; e 227 da CF, reafirmada pelo art. 3º do ECA.** As vacinas não são novas, nem experimentais, amplamente testadas por anos - pressuposto básico - passíveis de distribuição e aplicação aos usuários finais que não dispõem de capacidade ou discernimento para optarem pela não-vacinação e sofrerem eventuais consequências de não terem sido vacinados, não podendo os pais deixarem de vacinar seus filhos diante de tais circunstâncias. A vacinação das crianças é norma cogente, obrigató-

ria nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias, aos responsáveis cumprindo observar o calendário estipulado pelo Ministério da Saúde, cuja proteção inicia-se aos nos recém-nascidos, tratando-se de vacinas existentes há longos anos, amplamente estudadas, observados todos os protocolos pertinentes. Ausência, no caso concreto, de qualquer contraindicação à vacinação do menor, de dois 2 (dois) ano de idade, circunstância que não dispensa a vacinação obrigatória do infante. Existência de laudo do Departamento Médico Judiciário no sentido de ser muito mais provável que uma pessoa adoça por uma enfermidade evitável pela vacina do que pela própria vacina, superando em muito o risco os benefícios da imunização, ausentes motivos para descumprir o Calendário de Vacinação preconizado pelo Ministério da Saúde, política pública de erradicação de doenças em massa, tratando-se de atuação protetiva a todas as crianças que nascem no país. **Preponderância do melhor interesse do menino, resguardando-se plenamente seu direito à saúde, o que impede cancelar a conduta dos genitores que, por convicções pessoais, religiosas e de ideologia de vida, optaram por não vacinar o filho menor de idade.** Ponderação de que eventual risco com a vacinação do protegido seria o mesmo a que se submetem todas as crianças submetidas ao calendário oficial de vacinação, preponderando, no aparente conflito de normas, o direito individual do menor, que não possui capacidade de discernimento. Aplicação do § 1º do art. 14 do ECA; do art. 3º, “caput” e parágrafo único, da Lei nº 6.259/75; e do art. 29 do Decreto nº 78.231/76. Precedentes do TJMG e do TJSP determinando a vacinação de crianças em casos análogos. Reconhecimento de caráter constitucional e repercussão geral do tema Análise direito à saúde da criança e do adolescente em consonância com julgamento com repercussão geral, Tema 1.103, do STF, publicado no DJe, em 08-04-2021. apelo não provido. Apelo desprovido.(Apelação Cível, Nº 70085193688, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 23-08-2021)

Constata-se, portanto, que o direito à saúde da criança se sobrepõe ao direito da liberdade religiosa dos pais, pois é garantido a esta o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias morais e materiais.

Pontua-se, também, que é necessário em todas as medidas de proteção o princípio da atualidade – a situação deve ser analisada atualmente. Não adianta colocar uma medida de proteção por um fato que ocorreu há 3 meses atrás se a situação atual da família mudou. Se a família violava direitos, mas depois passa a não violar mais, deve ser sempre reavaliado.

Das Medidas de Proteção

O inciso I, do artigo 101, do ECA, traz a medida de proteção de encaminhamento do menor aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade. O Estatuto

ao trazer tal previsão traz prioritariamente que a intenção de tal medida é sempre a reintegração familiar, todavia, nos casos concretos, tal medida tem pouca efetividade

Neste segmento, entende Alex da Silva Anhaia:

Tal documento teria, a priori, segundo Garofalo (2012), o condão de realizar o retorno de crianças e adolescentes em situação de risco aos pais ou responsáveis, todavia, raramente é usado com tal finalidade. O Conselho Tutelar não tem poderes para realizar qualquer alteração no status familiar. Na prática, expede-se o termo de responsabilidade, acreditando estar “regularizando a guarda de fato”. Contudo, ao matricular a criança na escola, viajar, pleitear um benefício previdenciário ou assistencial, aquele documento não terá legitimidade. Assim, o instrumento legal “termo de responsabilidade” é a exteriorização de uma medida aplicada pelo Conselho Tutelar, não a medida em si, ou seja, a medida é o encaminhamento, o termo é a forma.¹

Ainda, ressalta-se que esta medida está condicionada ao termo de responsabilidade que deve ser endereçado aos pais ou responsáveis, contendo as orientações propostas pela equipe interdisciplinar que atendeu a família.

Como citado anteriormente, muitos conselhos tutelares interpretam isso de forma errada, pois creem que podem tirar a criança dos pais e colocar na família extensa, como com a avó. Tal fato viola o Princípio da Convivência Familiar. Isso é aplicado se a criança for encontrada na rua, encaminhando aos pais. Se houver necessidade de tutela, guarda ou adoção, só judicialmente.

Por sua vez, o inciso II, do artigo 101, do ECA, refere-se à medida de proteção mais trivial do Estatuto, que é a orientação, apoio e acompanhamento temporários.

Outrossim, nos incisos II e III do referido dispositivo legal, há a previsão de que é preciso oferecer às crianças e adolescentes orientação, apoio e oferecer acompanhamentos temporários; bem como realizar matrícula e acompanhar às frequências obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental.

Ainda, cabe ao Conselho Tutelar, em tais casos, buscar saber da condição econômica dos pais ou responsáveis. Neste caso, o inciso IV é aplicável, o qual estabelece a inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente.

1 O CONSELHO TUTELAR E O TERMO DE RESPONSABILIDADE: UMA ANÁLISE SOBRE O EQUÍVOCO NA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 101, INCISO I, DO ECA; disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-conselho-tutelar-e-o-termo-de-responsabilidade-uma-analise-sobre-o-equivoco-na-interpretacao-do-artigo-101-inciso-i-do-eca>, Acesso em: 30/03/2023.

CAPÍTULO 3. DIFERENÇAS ENTRE O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E ACOLHIMENTO FAMILIAR

O acolhimento consiste na inserção da criança ou adolescente em instituição ou em outra família previamente qualificada, é medida provisória e excepcional, aplicável apenas em casos extremos, pois configura violação do direito à convivência familiar. Essa medida está prevista no ECA, no art. 101, incisos VII e VIII:

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

(...)

VII - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

No acolhimento institucional, a criança fica acolhida em uma instituição. O grande problema desta medida consiste no fato de que a criança não tem um tratamento específico e personalizado. Isso pode causar um dano psicológico, pois a criança não é criada com um vínculo com uma pessoa, fazendo com que ela fique sem referência afetiva, com pessoas específicas que fazem o papel de pai e mãe.

O acolhimento familiar é menos gravoso, pois a criança fica na companhia de uma família, que não é a sua família, mas traz alguma referência, causando, portanto, menos danos. O grande problema é que a família sequer pretende adotá-la.

No que tange às duas formas de acolhimento, temos que o acolhimento familiar tem prioridade ao institucional. Portanto, quando aparece alguma criança que deve ser necessária a aplicação de medida de proteção de acolhimento, ao invés de ela ir para a instituição, ela irá para o acolhimento familiar, havendo vaga para tal. Há essa preferência de acolhimento familiar, ao invés do acolhimento institucional (art. 34, §1º ECA).

No acolhimento familiar, o poder público é beneficiado. O custo para manter uma criança em acolhimento institucional é, em média, R\$ 2.000,00. Por outro lado,

no acolhimento familiar, a família recebe uma ajuda de custo de R\$ 200,00 a R\$ 400,00. Essa ajuda de custo é apenas para ajudar a família com as despesas que ela terá com o acolhimento familiar da criança ou adolescente.

Acolhimento Institucional

Ainda que a instituição de acolhimento seja de excelente qualidade, no sentido de possuir videogame da melhor geração, ar-condicionado, TV da melhor qualidade etc, ainda há o direito da criança de convivência familiar e comunitária sendo violado. Portanto, mesmo que a família seja humilde e simples, deve ser feita a tentativa de reinserção da criança no âmbito familiar, uma vez que a criança tem o direito de conviver com a família natural ou, em segundo plano, extensa.

O acolhimento é medida provisória, cuja duração máxima deve ser de apenas 18 meses. Além disso, trata-se de medida excepcional, que só será aplicada se não existir outro parente ou outra pessoa que se responsabilize pelos cuidados da criança. Assim, tal medida visa, em regra, a reinserção familiar, seja na família natural, formada pelos pais, ou, em segundo plano, na família extensa, que é aquela formada por outros parentes que não os pais. Dessa maneira, podemos concluir que não se trata de medida privativa de liberdade.

Quanto à periodicidade da reavaliação, conforme previsão do Estatuto da Criança e do adolescente, o prazo de reavaliação é de 3 meses (art. 19, § 1º, do ECA). Antes da alteração da lei em 2017, o prazo para reavaliação era de 6 meses (art. 121, §2º, do ECA). Salienta-se que, diferentemente deste prazo, o prazo para reavaliar medida socioeducativa continua sendo de até 6 meses.

Importante ressaltar que o prazo de acolhimento é prorrogável, mas o da reavaliação não é, devendo este ocorrer a cada 3 meses, nos termos da previsão legal, visto que o acolhimento institucional tem como características ser uma medida provisória, excepcional (aplicada em último caso), que visa a reinserção familiar e, portanto, não é privativa de liberdade.

Ademais, o acolhimento é uma espécie do gênero medida protetiva. Então, a natureza jurídica é medida protetiva ou medida de proteção. Em regra, a autoridade competente para efetuar o acolhimento é o juízo da infância (art. 101, §3º, do ECA), que também pode realizar o acolhimento familiar.

Excepcionalmente pode ocorrer o acolhimento feito pelo Conselho Tutelar ou outra pessoa que não o juízo da infância e juventude. Nestes termos, o art. 93 do ECA prevê que as entidades que mantenham programa de acolhimento institucional podem acolher, devendo comunicar ao juízo no prazo de 24 horas.

De acordo com o art. 136, I, do ECA, o Conselho Tutelar pode aplicar a medida de acolhimento institucional prevista no art. 101, VII, do ECA. Assim, o Conselho Tutelar não pode aplicar o acolhimento familiar, ficando adstrito à aplicação da medida de acolhimento institucional, ao contrário do juízo de infância e juventude que pode aplicar ambas medidas de proteção.

Das audiências concentradas

Ainda quanto à reavaliação da medida de acolhimento institucional, tem-se que estas podem ocorrer também em audiências concentradas. Tal audiência tem esse nome porque as reavaliações de medidas de acolhimento são concentradas em determinados meses. Antes da alteração do art. 19, § 1, do ECA, as audiências eram realizadas a cada 6 meses. Com a alteração, a reavaliação de medidas de acolhimento passaram a ocorrer a cada 3 meses.

O CNJ, no Provimento 118 de 29/06/2021, prevê:

"Art. 1º O juiz da Infância e Juventude, sem prejuízo do andamento regular, permanente e prioritário dos processos sob sua condução, bem como da necessária reavaliação trimestral prevista no art. 19, § 1º, do ECA, deverá realizar, em cada semestre, preferencialmente nos meses de "abril e outubro" ou "maio e novembro", os eventos denominados Audiências Concentradas."

As audiências devem ser realizadas nas entidades de acolhimento, quando o acolhimento é institucional. Se o acolhimento for familiar, as audiências concentradas devem ser realizadas na vara da infância e juventude e a família que está com a criança se desloca até o local.

Excepcionalmente, em época de pandemia por conta do COVID-19, estavam ocorrendo as reavaliações sem necessidade, em regra, de audiência. As reavaliações estavam sendo realizadas através de relatório da equipe técnica do acolhimento, que era enviado para o promotor de justiça, defensor público e juiz do caso, permitindo que os dois primeiros se manifestassem antes da decisão judicial sobre como ficaria o caso da criança ou adolescente acolhido. Em casos excepcionais, mais complexos, estavam sendo feitas audiências de reavaliação por videoconferência.

Da impossibilidade da destituição do poder familiar

Quando uma criança ou adolescente é acolhido, o juízo da infância tem que expedir uma guia de acolhimento. Na prática, essa guia é uma deflagração de um processo de acolhimento. Para cada criança ou adolescente em acolhimento, é deflagrado um processo de acolhimento, seja familiar ou institucional.

Esse processo não tem uma petição inicial, o primeiro documento dele é a guia de acolhimento. O juízo instaura esse processo de ofício, o que é uma exceção ao Princípio da Inércia da Jurisdição, visando tutelar o interesse superior da criança ou adolescente (art. 153 do ECA). Esse processo é autuado como “pedido de providências”, que nada mais é que um processo de acolhimento.

Questão importante que se coloca é o fato de que não é possível ser formulado o pedido de destituição do poder familiar nos autos do processo de acolhimento. Por vários motivos isso não pode ser realizado. O primeiro deles é o respeito ao devido processo legal, pois o processo de acolhimento visa a aplicação de medida protetiva (art. 153, § único, do ECA), não havendo espaço para ampla defesa e contraditório.

Assim, como a destituição do poder familiar é um processo de jurisdição contenciosa que segue um procedimento próprio, não pode ser feito nos mesmos autos, nem ser realizado de ofício pelo juiz. O procedimento que a destituição segue é o previsto no art. 155 e seguintes do ECA.

Da legitimidade da Defensoria Pública para ação de destituição do poder familiar

Se a criança se encontra em acolhimento há um ano sem qualquer possibilidade de reinserção familiar, seja na família natural, seja na família extensa. O juízo encaminha os autos ao Ministério Público, que entende não ser caso de Destituição do Poder Familiar, o que poderia o magistrado fazer, caso este entenda que a destituição atende ao melhor interesse da criança?

A legitimidade não é exclusiva do Ministério Público para ajuizamento da ação de destituição do poder familiar. Então, o juízo deve encaminhar os autos para a Defensoria Pública, para que a instituição analise se a ação vai ser compatível ou não com os interesses da criança ou adolescente.

Conforme previsão do art. 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente: "O procedimento para a perda ou a suspensão do pátrio poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse".

Ademais, a legitimidade da Defensoria Pública pode ser fundamentada no art. 4, XI, da LC 80/94, que prevê que são funções institucionais da Defensoria Pública a defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente. Essa atribuição é concorrente com a do Ministério Público.

O Provimento 32 do CNJ, no art. 5, prevê que se o Ministério Público não ajuizar ação de destituição do poder familiar e o juízo entender que essa ação atenderia os interesses da criança ou do adolescente, ele pode encaminhar ao Procurador-Geral de Justiça, a fim de que ele possa ajuizar a ação, ou nomear outro promotor para isso, ou insista no não cabimento do ajuizamento. Dessa forma, como não há legitimidade exclusiva do Ministério Público, a Defensoria Pública pode ajuizar a ação.

Nos termos do art. 5 do Provimento 32 do CNJ:

Art. 5º O processo de "medida de proteção" ou similar, referente a criança ou adolescente em situação de vulnerabilidade, acolhido ou não, deve preferencialmente ser autônomo em relação à eventual ação de destituição do poder familiar de seus genitores, à ação de adoção ou a quaisquer outros procedimentos em que se deva observar o contraditório.

Em um exemplo prático, digamos que a adolescente Maria é acolhida aos 14 anos, sendo mãe de João, com 6 meses de idade. A genitora e a criança são encaminhadas para entidades diversas. Poderia a mãe pleitear a visitação ao seu filho? Neste caso, a criança tem direito de integral convivência com a sua mãe adolescente. Deve ser pleiteado, portanto, a inserção de ambos na mesma instituição para que o direito da criança à convivência com a sua família seja respeitado. Esse direito está previsto no art. 19, § 5, do ECA, que prevê que "será garantida a convivência integral da criança com a mãe adolescente que estiver em acolhimento institucional".

Da impossibilidade do Habeas Corpus para retirada do acolhimento institucional

Existe uma controvérsia no STF se o *Habeas Corpus* deve ou não ser apreciado em face de decisão que determina o acolhimento institucional. No art. 101, § 1º, do ECA, há a previsão de que o acolhimento não implica em privação de liberdade. Tecnicamente, portanto, não caberia *Habeas Corpus* porque o acolhimento não é medida privativa de liberdade. O STJ é uníssono nesse sentido, entendendo que o *Habeas Corpus* não é a medida adequada.

Parte da jurisprudência do STJ entende que, apesar de o *Habeas Corpus* não ser a demanda adequada, deveria ser conhecido porque a criança pode estar em situação de risco e vulnerabilidade. Por outro lado, outra parte da jurisprudência diz que este remédio constitucional não é cabível e, portanto, sequer deve ser analisado seu conteúdo.

Dessa forma, para serem evitados problemas no momento da adoção, o procedimento correto seria procurar a vara da infância, relatar o perfil da criança ou adolescente que quer adotar. Uma vez julgado habilitado, por sentença, automaticamente é incluída no Cadastro Nacional de Adoção. Quando aparecer uma criança no perfil que a pessoa deseja, ela é intimada, podendo, inclusive, ter a guarda provisória da criança. Ressalte-se que se é julgada não habilitada, pode apelar ou aguardar um tempo e ajuizar novo processo de habilitação. Essa decisão não faz coisa julgada material, apenas formal, podendo ser modificada em outro processo.

Importante salientar que não é ilegal entregar criança para que outra pessoa cuide, apenas mediante paga ou promessa de recompensa, nos termos do art. 238 do ECA. Se há uma comercialização, então é crime. Contudo, não sendo este o caso, tem-se que não é ilegal cuidar de uma criança informalmente, sem possuir a guarda ou adoção formalizada. Isso não é ilícito se não houver sequestro ou comercialização de criança.

O art. 50, § 13, do ECA, trata das hipóteses em que pode ser deferida a adoção por pessoas não cadastradas no cadastro nacional de adoção. No inciso II está o caso de parentes com quem a criança mantenha vínculos de afinidade e afetividade. O tio e a tia podem adotar o sobrinho, por exemplo.

Nestes termos, conforme previsão do art. 50, §13, do ECA:

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

I - se tratar de pedido de adoção unilateral; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

A tese que a Defensoria Pública começou a sustentar é que o parentesco não resulta apenas do aspecto biológico, resulta também na convivência que cria laços de afinidade e afetividade, ou seja, que cria o chamado parentesco socioafetivo. Assim sendo, seria possível a adoção também fundada no parentesco socioafetivo.

Essa tese é acolhida amplamente pelo STJ, que entende que devemos considerar que a pessoa que cuida longa data de uma criança ou adolescente estabelece o parentesco socioafetivo, previsto no art. 50, § 13, II, do ECA, logo, poderia promover a adoção sem estar no cadastro.

O Ministério Pública, por outro lado, possui o entendimento de que isso seria

uma burla ao cadastro nacional de adoção. Contudo, este não é o caso. A pessoa, muitas vezes, não quer entregar o filho para uma pessoa desconhecida, pois não sabe como ela cuidará da criança. Assim, o posicionamento da Defensoria Pública é de que a família biológica possa decidir para quem ela vai entregar a criança, desde que não haja nenhum ilícito e nenhuma comercialização.

Com relação à habilitação, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 50, § 14, dispõe que o candidato deve comprovar no curso da ação de adoção que está apto para adotar. Os requisitos para habilitação para adoção serão verificados, portanto, dentro do processo de adoção. Assim, o art. 50, § 13, II, dispensa o cadastro, mas não dispensa a habilitação, que poderá ocorrer dentro do processo de adoção.

Se um casal procura a Defensoria Pública, informa que foi expedido o mandado de busca e apreensão porque o juízo entendeu que estavam ilegalmente com a criança, já que não cadastrados no cadastro nacional de adoção, querendo a criança de volta, o que pode ser feito? O recurso cabível contra esta decisão é o de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, nos termos do art. 1015 e seguintes do CPC. Esta possibilidade se enquadra em dois incisos (i) tutela provisória e (ii) mérito do processo.

CAPÍTULO 4. DO PODER FAMILIAR

O poder familiar pode chegar ao fim um dia. É possível que ocorra a destituição ou perda (art. 1638, CC), a suspensão (art. 1637, CC) ou extinção (art. 1635, CC). A destituição ou perda é uma sanção. Trata-se de uma punição cível, imposta ao pai ou à mãe ou a ambos, pelo fato de praticarem um ato contra o filho ou contra o outro titular do poder familiar. Essa sanção é, em regra, definitiva, nos termos do art. 1638 do Código Civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

A Suspensão do Poder familiar também é uma espécie de sanção civil, mas de caráter temporário. Os mesmos casos que ensejam a destituição também podem ensejar a suspensão do Poder Familiar. Como exemplo, a depender da gravidade e reiteração da agressão do pai contra o filho, é possível que ocorra a destituição ou suspensão do poder familiar.

Por fim, a extinção do Poder Familiar não é uma sanção civil, mas é definitiva.

Decorre de um ato ou fato jurídico, conforme previsão do art. 5 do Código Civil:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Então, por exemplo, com o alcance da maioridade, o poder familiar dos pais está extinto. É um fato jurídico, não é uma sanção. O mesmo para a possibilidade da emancipação, que extingue o poder familiar e não se trata de uma sanção.

Cumpre salientar que a guarda é compatível com o poder familiar. Então, se, por exemplo, a criança é criada pelos pais e pelos avós, todos na mesma casa, pois os pais estavam passando por dificuldade financeira, é possível que os avós venham ajuizar uma ação de guarda.

Esse pedido de guarda deve ser julgado procedente, mas não a guarda apenas para os avós e sim uma guarda compartilhada entre os avós e os pais. Não será exclusiva dos avós. Isso é possível, pois a guarda é compatível com o poder familiar. Desde que atenda aos interesses da criança ou adolescente, deve ser concedida a guarda compartilhada. Essa guarda pode reverter em benefícios à criança ou ao adolescente, como benefícios previdenciários.

Da família substituta, extensa e natural

A família natural é aquela formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, nos termos do art. 25 do ECA. Os pais exercem a guarda em razão de serem titulares do poder familiar, nos termos do art. 1634, II, do Código Civil.

A família extensa ou ampliada, por sua vez, é aquela formada por outros parentes, que não os pais, com os quais a criança ou adolescente possui vínculos de afinidade ou afetividade, conforme art. 2, parágrafo único, do ECA.

A colocação em família substituta, conforme prevê o art. 28 do ECA, será realizada mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente.

Das diferença entre tutela e guarda

Se a criança não tem bens (imóveis, benefício previdenciário etc.), a hipótese é de guarda. Se tem, é hipótese de tutela. Assim, na tutela, o tutor cuida dos bens e da criança. Na guarda, o guardião cuida da pessoa e não tem poder de gestão patrimonial.

A tutela e a guarda são medidas que podem ser modificadas (art. 169, par. único, ECA). Para a venda de bem da criança, é necessária autorização judicial. Se a criança ficar sem nenhum bem, deve-se requerer a modificação da tutela para a guarda. Assim, nos termos do art. 1691 do Código Civil

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Na adoção, por sua vez, os adotantes não prestam conta, pois são pais. O guardião, em regra, também não presta contas, pois não administra os bens. Já na tutela, os tutores devem prestar contas, conforme estabelece o art. 1755 do Código Civil:

Art. 1.755. Os tutores, embora o contrário tivessem disposto os pais dos tutelados, são obrigados a prestar contas da sua administração.

Na adoção, em regra, apenas o sobrenome da criança ou adolescente muda. A mudança do prenome deve ser requerida. Ademais, há a restrição de que ascendentes e irmãos não podem adotar. Já na tutela e na guarda, é possível que ascendentes e irmãos venham a ser tutores ou guardiões.

Na adoção, é necessária a diferença de 16 anos de idade entre o adotante e o adotado. Tal requisito não é necessário na guarda e na tutela. Assim, é possível que um irmão de 18 anos tenha a guarda de seu irmão mais novo de 17 anos.

Importante, ainda, salientar que a guarda confere direitos previdenciários à criança ou ao adolescente, conforme já definiu o STJ no REsp. 1411258/RS, bem como o STF nas ADIs 4778 E 5083, devendo prevalecer o princípio da proteção integral. No mesmo sentido, art. 33, §3, ECA:

“Art.33, § 3º, ECA: A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.”

Ademais, conforme informativo 546 do STJ:

“No caso em que segurado de regime previdenciário seja detentor da guarda judicial de criança ou adolescente que dependa economicamente dele, ocorrendo o óbito do guardião, será assegurado o benefício da pensão por morte ao menor sob guarda, ainda que este não tenha sido incluído no rol de dependentes previsto na lei previdenciária aplicável. O fim social da lei previdenciária é abarcar as pessoas que foram acometidas por alguma contingência da vida. Nesse aspecto, o Estado deve cumprir seu papel de assegurar a dignidade da pessoa humana a todos, em especial às crianças e aos adolescentes, cuja proteção tem absoluta prioridade. O ECA não é uma simples lei, uma vez que representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento do mandamento previsto no art. 227 da CF. Ademais, não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, consequentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico. Desse modo, embora a lei previdenciária aplicável ao segurado seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, do ECA). RMS 36.034-MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/2/2014.”

Da Adoção

A adoção é a forma mais completa de colocação em família substituta ou extensa, pela qual se estabelece um vínculo socioafetivo de filiação. Pelo ECA, a adoção, das três formas de colocação em família substituta ou extensa (adoção, tutela e guarda), é a mais completa porque cria o laço do parentesco. Assim, a pessoa passa a ser filha do adotante e, assim, tem direito aos alimentos, direitos sucessórios etc.

O parentesco decorrente da adoção não é biológico, é socioafetivo ou civil. A adoção só é conferida se houver comprovação de vínculo socioafetivo entre quem adota e quem é adotado, constituindo-se o vínculo de filiação. Nestes termos, art. 41 do ECA:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Com relação às regras estabelecidas pelo ECA, temos que é possível a adoção realizada por parentes, mas há a vedação de que não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. Nestes termos, art. 42 do ECA:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

Contudo, o STJ tem atenuado o art. 42, §1º, ECA em situações excepcionais. A terceira e a quarta turma entendem que, excepcionalmente, é possível a adoção por avós. Em hipótese de que os avós cuidem do neto como filho ou que os próprios pais concordem com a adoção pelos avós, é possível.

Assim, conforme relatado, excepcionalmente é possível que avós adotem seu neto, desde que preenchidos alguns requisitos, presentes na decisão do REsp 1587477-SC abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MENOR PLEITEADA PELA AVÓ PATERNA E SEU COMPANHEIRO (AVÔ POR AFINIDADE). MITIGAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 42 DO ECA. POSSIBILIDADE. 1. A Constituição da República de 1988 consagrou a doutrina da proteção integral e prioritária das crianças e dos adolescentes, segundo a qual tais "pessoas em desenvolvimento" devem receber total amparo e proteção das normas jurídicas, da doutrina, jurisprudência, enfim de todo o sistema jurídico. 2. Em cumprimento ao comando constitucional, sobreveio a Lei 8.069/90 – reconhecida internacionalmente como um dos textos normativos mais avançados do mundo –, que adotou a doutrina da proteção integral e prioritária como vetor hermenêutico para aplicação de suas normas jurídicas, a qual, sabidamente, guarda relação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que significa a opção por medidas que, concretamente, venham a preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social. 3. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem por escopo salvaguardar "uma decisão judicial do maniqueísmo ou do dogmatismo da regra, que traz sempre consigo a ideia do tudo ou nada" (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 588/589). 4. É certo que o § 1º do artigo 42 do ECA esta-

beleceu, como regra, a impossibilidade da adoção dos netos pelos avós, a fim de evitar inversões e confusões (tumulto) nas relações familiares – em decorrência da alteração dos graus de parentesco –, bem como a utilização do instituto com finalidade meramente patrimonial. 5. Nada obstante, sem descuidar do relevante escopo social da norma proibitiva da chamada adoção avoenga, revela-se cabida sua mitigação excepcional quando: (i) o pretendo adotando seja menor de idade; (ii) os avós (pretensos adotantes) exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento; (iii) a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; (iv) o adotando reconheça os – adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua mãe) como irmão; (v) inexista conflito familiar a respeito da adoção; (vi) não se constate perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; (vii) não se funde a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da predominância de interesses econômicos; e (viii) a adoção apresente reais vantagens para o adotando. Precedentes da Terceira Turma. 6. Na hipótese dos autos, consoante devidamente delineado pelo Tribunal de origem: (i) cuida-se de pedido de adoção de criança nascida em 17.3.2012, contando, atualmente, com sete anos de idade; (ii) a pretensão é deduzida por sua avó paterna e seu avô por afinidade (companheiro da avó há mais de trinta anos); (iii) os adotantes detêm a guarda do adotando desde o seu décimo dia de vida, exercendo, com exclusividade, as funções de mãe e pai da criança; (iv) a mãe biológica padece com o vício de drogas, encontrando-se presa em razão da prática do crime de tráfico de entorpecentes, não tendo contato com o filho desde sua tenra idade; (v) há estudo psicossocial nos autos, atestando a parentalidade socioafetiva entre os adotantes e o adotando; (vi) o lar construído pelos adotantes reúne as condições necessárias ao pleno desenvolvimento do menor; (vii) o adotando reconhece os autores como seus genitores e seu pai (filho da avó/adotante) como irmão; (viii) inexistente conflito familiar a respeito da adoção, contra qual se insurge apenas o Ministério Público estadual (ora recorrente); (ix) o menor encontra-se perfeitamente adaptado à relação de filiação de fato com seus avós; (x) a pretensão de adoção funda-se em motivo mais que legítimo, qual seja, desvincular a criança da família materna, notoriamente envolvida em criminalidade na comarca apontada, o que já resultou nos homicídios de seu irmão biológico de apenas nove anos de idade e de primos adolescentes na guerra do tráfico de entorpecentes; e (xi) a adoção apresenta reais vantagens para o adotando, que poderá se ver livre de crimes de delinquentes rivais de seus parentes maternos. 7. Recurso especial a que se nega provimento.

Essa situação se difere do caso em que há extinção do poder familiar. Então, se a criança é adotada por uma família, extinguindo-se o poder familiar, e, posteriormente, essa nova família abandona a criança, é possível que os avós biológicos venham a pleitear a adoção dela.

Isso decorre do fato de que os avós biológicos deixam de ser avós quando a criança é adotada, pois o registro é cancelado, sendo emitido novo registro de nascimento. Adoção rompe qualquer vínculo com a família biológica, salvo

impedimentos matrimoniais, nos termos do art. 41 do ECA.

A exceção à regra se encontra no art. 41, §1º, do ECA, nos casos de adoção unilateral. Se um dos cônjuges ou companheiro adota o filho do outro, o adotante pode pedir a destituição do pai biológico se houver abandono. Contudo, em regra, não há extinção do poder familiar no caso da adoção unilateral.

É importante salientar que se a criança tem vínculo afetivo com pai biológico e padrasto, é possível a multiparentalidade, ou seja, a criança ou adolescente pode ter mais de 2 de ascendentes diretos em seu registro de nascimento.

Outra questão importante é que, se a criança foi adotada, depois houve nova destituição do poder familiar, caso a mãe biológica venha requerer a adoção, esta é possível. Isso não viola a irrevogabilidade da adoção, pois revogar seria se os adotantes quisessem desfazer a adoção, o que não é o caso.

Do restabelecimento do Poder Familiar

Se os pais são destituídos do poder familiar e criança é encaminhada para acolhimento institucional, ainda assim é possível o restabelecimento do poder familiar. Não se trata de hipótese de adoção, pois a destituição do poder familiar não acaba com o parentesco, conforme art. 163, § único, do ECA.

Neste caso, não é retirado o nome dos pais da certidão de nascimento, apenas é averbada a suspensão ou destituição do poder familiar na certidão. Os pais não podem pedir a adoção, pois os pais não perderam o parentesco, basta que ingressem com uma ação judicial chamada de restabelecimento do poder familiar ou ação de restituição do poder familiar. Assim, deve-se provar que a causa que ensejou a destituição do poder familiar não subsiste mais. Não há violação da coisa julgada, pois se trata de uma nova ação. Pedido e causa de pedir são diferentes.

CAPÍTULO 5. DAS NORMAS DE PREVENÇÃO – PREVENIR LESÕES AOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

As normas de prevenção estão previstas no art. 70 do ECA, que prevê que "É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente."

A prevenção pode ser especial, que visa regular situações específicas, evitando que crianças ou adolescentes sofram lesões aos seus direitos, em razão de serem pessoas em desenvolvimento. Essa prevenção se dá, por exemplo, através da classificação de filmes. Se o filme contiver violência, conteúdo sexual e palavrões, deve haver uma restrição de idade. Se existe um filme ou programa que não tem nada disso, pode ser classificado como livre.

A classificação é indicativa desde que inferior a 18 anos. Se é proibido para menores de 18 anos é impositivo. Questão de provas: pais, acompanhados pelo filho de 10 anos, vão ao cinema. Está sendo exibido filme com classificação indicativa de 14 anos. Os pais podem se responsabilizar e assistir o filme com o filho de 10 anos? Sim, pois a classificação, desde que seja inferior a 18 anos, é indicativa. Só é impositiva quando é 18 anos. Nesse caso, o conteúdo seria muito inadequado para menores de 18 anos, pois pode causar danos psicológicos, causar trauma etc. Já foi questão de prova.

O art. 75, parágrafo único, do ECA, prevê que se o espetáculo é livre, a idade mínima para que alguém compareça desacompanhado é de 10 anos. Se o filme ou espetáculo for exibido em todo território nacional, a classificação é feita pelo Ministério da Justiça. Se for em determinado município apenas, a classificação será realizada pela vara da infância e juventude, por meio de um alvará, nos termos do art. 149 do ECA, sendo disciplinado por uma portaria.

O regulamento é para algo específico, não é genérico, abstrato e impessoal, pois não pode a vara da criança e do adolescente legislar, pois feriria o Princípio da

Separação dos Poderes. Alguns juízes da infância estavam fazendo toque de recolher, por meio de portaria. O STJ já decidiu que não poderia. O toque de recolher é ilegal, pois viola o art. 149, parágrafo segundo, do ECA.

Se essas normas forem desrespeitadas? São consideradas infrações administrativas, menos graves que ilícitos penais. Se não afixar que é proibida a entrada de menores de 18 anos no estabelecimento, cometerá infração administrativa punida com multa.

Do acesso a estabelecimento em que existam apostas

Conforme previsão do art 80 do ECA:

Art. 80. Os responsáveis por estabelecimentos que explorem comercialmente bilhar, sinuca ou congênere ou por casas de jogos, assim entendidas as que realizem apostas, ainda que eventualmente, cuidarão para que não seja permitida a entrada e a permanência de crianças e adolescentes no local, afixando aviso para orientação do público.

Assim, temos que é proibida a entrada nestes locais. Se o adolescente entra e faz uma aposta, tendo em vista que a norma de prevenção visa evitar uma lesão ao direito da criança e do adolescente, o STJ entende que deve ser cumprida a aposta e pago o prêmio. Não é uma norma de prejuízo, então se ganhar o prêmio, deve ser respeitado.

Da bebida alcoólica (art. 243, ECA)

É crime vender para criança e adolescente, nos termos do art. 243, ECA. Assim, na hipotética situação em que um adolescente passa em frente ao bar e o seu amigo, barman, entrega a lata de cerveja para o adolescente, para que este entregue para terceira pessoa, há configuração do crime, visto que a pessoa entregou bebida alcoólica para menor de idade. Ainda que não tenha vendido, o tipo penal inclui entregar, mesmo que gratuitamente. Antes da lei 13106/2015, esta conduta era considerada uma contravenção penal. Hoje é crime.

Salienta-se que não é apenas a bebida alcoólica, mas qualquer outro produto que possa causar dependência física ou psíquica, como o cigarro. Situação esta que

se difere de medicamentos controlados com justa causa, visando tratar patologias. Se os pais ministrarem o medicamento sem justa causa, só para “acalmar” a criança, estão cometendo um crime.

Do acesso a serviços

No caso dos hotéis, conforme previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 82: "É proibida a hospedagem de criança ou adolescente em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congênere, salvo se autorizado ou acompanhado pelos pais ou responsável".

Assim, uma pessoa com menos de 18 anos pode ingressar no motel, desde que acompanhado ou autorizado pelo responsável, como, por exemplo, se os pais estão viajando com os filhos, cai uma tempestade, decidem se hospedar no motel para esperar a chuva passar.

Se a criança ou o adolescente conseguir se hospedar sem estar acompanhado ou, ao menos, autorizado pelo responsável, não há a configuração de um crime, mas de mera infração administrativa prevista no art. 250 do ECA.

Da autorização para viajar

Em se tratando de viagem nacional, o art. 83 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que

Art. 83. Nenhuma criança ou adolescente menor de 16 (dezesseis) anos poderá viajar para fora da comarca onde reside desacompanhado dos pais ou dos responsáveis sem expressa autorização judicial. (Redação dada pela Lei nº 13.812, de 2019)

§ 1º A autorização não será exigida quando:

a) tratar-se de comarca contígua à da residência da criança ou do adolescente menor de 16 (dezesseis) anos, se na mesma unidade da Federação, ou incluída na mesma região metropolitana; (Redação dada pela Lei nº 13.812, de 2019)

b) a criança ou o adolescente menor de 16 (dezesseis) anos estiver acompanhado: (Redação dada pela Lei nº 13.812, de 2019)

Dessa forma, quem tem menos de 16 anos não pode viajar livremente pelo

Brasil. Em um caso, por exemplo, no qual um casal de namorados viajam juntos, um deles com 18 anos e o outro com 16 anos, ambos podem viajar sem autorização, contudo, para que quem tenha 16 anos possa se hospedar em um hotel, é necessária a autorização dos responsáveis.

Em se tratando de viagens internacionais, as restrições são para a criança e o adolescente. Só pode sair do país se (i) estiver acompanhado de ambos os pais ou responsáveis ou (ii) se estiver acompanhado por um dos pais, autorizado pelo outro, através de firma reconhecida (autenticidade ou semelhança). Ressalte-se que, desde 2015, a autorização pode ser dada no passaporte, o que dispensa o documento escrito com firma reconhecida.

Esta situação prevista no art. 85 do ECA não se aplica às pessoas residentes fora do país. Por exemplo, se um casal vem para o Brasil passar as férias e a mulher, que estava grávida, dá à luz a criança para o Brasil, quando eles forem voltar para o país de origem, a imigração não pode exigir a autorização judicial para a criança sair do Brasil. Conforme resolução 131 do CNJ, no art. 3, parágrafo único, essa exigência de autorização judicial para criança ou adolescente nascida no Brasil, não se aplica quando o estrangeiro, domiciliado no exterior, é o pai ou a mãe.

CAPÍTULO 6. ACESSO À JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE, CURADORIA ESPECIAL E PODER FAMILIAR

Acesso à Justiça

No que tange o acesso à justiça, há a seguinte previsão no art. 141, ECA:

Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

§ 1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

§ 2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Assim, temos que é garantido à criança e ao adolescente o acesso à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. Isso decorre do fato de serem sujeitos de direito, conforme doutrina de Proteção Integral. Dessa forma, crianças e adolescentes têm capacidade para serem parte, mas podem ser absoluta ou relativamente incapazes, conforme idade. Assim, se possuírem até 16 anos, por serem absolutamente incapazes, necessitarão de representação. Se possuírem entre 16 e 18 anos, necessitarão de assistência, por serem relativamente incapazes.

Se houver um conflito de interesses da criança para com seus pais ou no caso de ausência de representação, a criança ou adolescente poderá ser representada pela curadoria especial, que é uma função institucional da Defensoria Pública, nos termos do art. 4, XVI, da LC 80/94. Além da LC 80/94, essa função também está prevista no art. 142, § único e 148, § único, f, do ECA e no art. 72 do CPC.

Assistência judiciária gratuita

Art. 141[...]

§ 1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

§ 2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de

má-fé.

Nos termos do art. 141 do ECA, portanto, fica assegurada à assistência judiciária gratuita. Ainda, conforme previsão do art. 198, I, do ECA, não há custas nem para ajuizar, nem para recorrer no âmbito da infância e juventude. Mesmo que a pessoa não seja assistida pela Defensoria Pública, não há a cobrança de custas.

Importante frisar que a criança ou o adolescente não necessita de anuência dos pais para demandar judicialmente, mas necessita de assistência ou representação. Assim, ainda que a família de uma criança que foi adotada não queira que ela tenha acesso aos autos do processo para conhecer a família de origem, é possível que a criança venha demandar judicialmente.

Consoante previsão do art. 48 do ECA:

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Assim, o adotado tem direito de conhecer família de origem, com acesso ao processo. O parágrafo único do art. 48 é claro em dizer que o acesso pode ser deferido ao menor de 18 anos, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica. Quando a pessoa é adulta, não é assegurada a orientação e assistência jurídica e psicológica, exceto se for hipossuficiente.

Da atuação da Defensoria Pública na infância e juventude

A Defensoria Pública tem a função institucional (art. 4, I, LC 80/94) de tutelar os interesses das pessoas com hipossuficiência econômica. Essa função é muito ampliada. Hoje em dia se entende que a DP tem a função de tutelar não apenas essas pessoas, mas também pessoas vulneráveis por outras razões, além de vulnerabilidade financeira.

Um rol exemplificativo está no art. 4, XI, LC 80/94, como a defesa de crianças e

adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, mulheres vítimas de violência doméstica e outros grupos vulneráveis que mereçam a proteção do estado. A vulnerabilidade, no caso, decorre do fato de ser uma criança ou adolescente. Independente de ter condição econômica boa, ainda é vulnerável por conta da condição de criança e adolescente.

Muitas vezes, pessoas com boa condição financeira procuram a Defensoria Pública para informar que cuidam da criança há um tempo e querem requerer a medida para formalizar a relação que tem com a criança e adolescente. Se a família for rica, a Defensoria Pública pode atender, porque quem é beneficiada é a criança.

Assim, por exemplo, se um adolescente foi adotado quando era criança e aos 15 anos demonstra interesse em conhecer a origem, mas os pais não concordam, esse adolescente pode procurar a Defensoria Pública para atendimento, ainda que pertença a uma família abastada financeiramente. O Defensor, na qualidade de curador especial, pode representar o adolescente para que ele conheça sua origem, pois há conflito de interesses com os pais e ele é considerado vulnerável.

Inclusive, se o Defensor Público verificar que a criança sofreu abuso do pai, a Defensoria Pública pode ajuizar ação indenizatória contra o pai que praticou o abuso. O curador especial na área da infância e juventude atua de maneira proativa, pode atuar independente de requerimento. Uma criança, em regra, não vai até o gabinete do Defensor Público pedir ajuda, por isso a atuação é independente de provocação.

Ressalte-se que o Ministério Público não exerce a função da curadoria especial, pois essa função institucional é exclusiva da Defensoria Pública, conforme previsão legal. Contudo o Ministério Público pode ajuizar Ação Civil Pública para tutelar os interesses de crianças e adolescentes.

Ademais, o art. 201, V, do ECA prevê que compete ao Ministério Público “ V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;”.

As ações que têm sido mais propostas pela Defensoria Pública como curadora

especial são as que se referem às indenizatórias por abandono socioafetivo. Por exemplo, se a pessoa ajuíza a ação de adoção, fica anos com a criança e, depois, antes da sentença de adoção, abandona a criança, é cabível ação indenizatória, sendo cabível inclusive o dano moral, com fundamento no abalo psicológico e ferimento do direito da personalidade.

Importante salientar que o STJ admite indenização por dano moral em caso de abandono, seja pela família biológica, seja pela família socioafetiva. Se a conduta de abandonar gerou efetivo dano psicológico, o que pode ser comprado através de laudo elaborado por profissional da área da psicologia, ferindo direito da personalidade da criança ou adolescente, há direito ao dano moral.

A questão que se impõe seria como arbitrar o valor. O dano moral é medido pela extensão do dano e pela capacidade econômica do causador do dano. Já o dano material, no caso do exemplo acima, pode ser fundamentado pela Teoria da Perda de uma Chance. É possível requerer a indenização não apenas com base num dano efetivamente ocorrido, mas também a perda efetiva de uma chance para obter um ganho.

No caso, se a criança ficou em convivência com a família desde que nasceu e, posteriormente, foi abandonada quando tinha 4 anos de idade, sendo a adoção considerada mais difícil, pois tardia, a criança perdeu a chance de ser adotada por outra família. Assim, levando-se em consideração que até os 24 anos são devidos os alimentos, desde que esteja em idade escolar adequada, tal parâmetro pode ser adotado para fundamentar o pedido da indenização. Como a criança estava com 4 anos, no exemplo dado, ela teria mais 20 anos de pensão devida, num total de 240 meses. Se o casal tivesse que pagar mil reais de alimentos, são 240 mil reais de dano material.

Em outro exemplo, se o Defensor Público verifica que a criança está em acolhimento e precisa de tratamento médico, não tem certidão de nascimento etc, ele tem obrigação de atuar em prol da criança. A Defensoria Pública pode e deve fazer pedido de aplicação de medida protetiva.

A Convenção dos Direitos da Criança reconhece que qualquer criança de qualquer nacionalidade tem os mesmos direitos. Uma criança estrangeira que está no Brasil, tem os mesmos direitos de uma criança ou adolescente brasileiro. Assim, independente da nacionalidade, a criança ou adolescente que não tenha certidão de nascimento faz jus que esta seja expedida.

Importante ressaltar que a emissão de certidão de nascimento para que a criança ou adolescente exerça seus direitos não a torna brasileira. Inclusive, ela tem o direito de manter a sua nacionalidade e a sua origem. A emissão da certidão de nascimento é para que a criança tenha um documento para que possa exercer outros direitos, como direito à educação, à saúde etc.

Nestes casos, a Defensoria Pública pode ajuizar o pedido de aplicação de medida protetiva ou medida de proteção. É possível requerer a matrícula escolar, tratamento médico, elaboração de certidão de nascimento etc.

CAPÍTULO 7. PONTOS IMPORTANTES SOBRE O DIREITO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

Direito à saúde, adolescentes com uso abusivo de drogas e internação em comunidades terapêuticas

Comunidades terapêuticas são onde as pessoas ficam internadas para tratamento. No Brasil, em regra, são vinculadas a igrejas evangélicas. Tal procedimento, no que visa o tratamento contra o uso de álcool e drogas, tem se mostrado inefetivo, pois tentam curar com reza, sem um verdadeiro tratamento médico e, muitas vezes, com agressão física e emocional envolvidas.

Esse modelo de comunidade terapêutica gera a internação do adolescente. O CONAD, através da resolução 03 de 2020, regulamentou essa questão, que trata de adolescentes em comunidade terapêutica. Conforme essa resolução, é possível a internação para tratamento nos seguintes casos:

Art. 2º O acolhimento do adolescente com problemas decorrentes do uso, abuso ou dependência do álcool e outras drogas na comunidade terapêutica, caracteriza-se por:

I - adesão e permanência voluntária, formalizadas por escrito, entendida como uma etapa transitória para a reinserção social e econômica do usuário ou dependente de drogas, nos termos do inciso II do art. 26-A da Lei nº 11.343/2006, com a redação dada pela Lei nº 13.840/2019;

II - ambiente residencial, propício à formação de vínculos, com a convivência entre os pares, atividades práticas de valor educativo e a promoção do desenvolvimento pessoal, vocacionada para acolhimento ao usuário ou dependente de drogas em vulnerabilidade social, nos termos do inciso III do art. 26-A da Lei nº 11.343/2006, com a redação dada pela Lei nº 13.840/2019;

III - oferta de projetos terapêuticos ao usuário ou dependente de drogas que visam à abstinência, nos termos do inciso I do art. 26-A da Lei nº 11.343/2006, com a redação dada pela Lei nº 13.840/2019;

IV - avaliação médica prévia, nos termos do inciso IV e do §1º do art. 26-A da Lei nº 11.343/2006, com a redação dada pela Lei nº 13.840/2019;

V - avaliação prévia por equipe multidisciplinar e multisetorial, na forma do inciso I do art. 23-B da Lei nº 11.343/2006, com a redação dada pela Lei nº 13.840/2019, tanto para o acolhimento, como para o desligamento do programa terapêutico;

VI - elaboração de Plano Individual de Atendimento - PIA, na forma do art. 11 desta Resolução, nos termos do inciso V do art. 26-A e do art. 23-B da Lei nº 11.343/2006, com a redação dada pela Lei nº 13.840/2019;

VII - oferta de atividades previstas no programa de acolhimento de adolescentes da entidade, conforme previsão contida no art. 12 desta Resolução, e nos termos do §5º do art. 23-B da Lei nº 11.343/2006, com a redação dada pela Lei nº 13.840/2019; e VIII - vedação de isolamento físico do usuário ou dependente de álcool ou outras drogas, nos termos do inciso VI do art. 26-Ada Lei nº 11.343/2006, com a redação dada pela Lei nº 13.840/2019.

Não é possível a internação de crianças, apenas de adolescentes, e que não possuam comprometimentos biológicos e psicológicos de natureza grave. Somente estão passíveis de internação aqueles adolescentes que sejam dependentes de álcool ou outras drogas, e, quando o adolescente completar 18 anos, o tratamento deve ser realizado de forma voluntária. Nestes termos, temos previsão nos artigos 2 e 3 da resolução citada:

§1º Não são elegíveis para o acolhimento os adolescentes com comprometimentos biológicos e psicológicos de natureza grave que mereçam atenção médico-hospitalar contínua ou de emergência, caso em que deverão ser encaminhadas à rede de saúde clínico-hospitalar a que se refere o art. 23-A da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e que necessitem de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, na forma do art. 101, inciso V, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

§2º São elegíveis para o acolhimento em comunidades terapêuticas os adolescentes a que se refere o art. 101, inciso VI, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que não se enquadrarem nas vedações referidas no §1º deste artigo.

§3º As entidades que oferecerem serviços assistenciais de saúde ou executarem procedimentos de natureza clínica-hospitalar, distintos do modelo comunidade terapêutica previsto nesta Resolução, deverão, neste caso, observar as normas sanitárias e os protocolos relativos a estabelecimentos clínico-hospitalares próprios ou aos serviços específicos ofertados.

§4º O acolhimento de adolescentes de 12 (doze) anos completos até 18 (dezoito) anos incompletos em comunidade terapêutica terá a autorização prévia e a adesão voluntária, por escrito, de um dos pais ou responsável, na forma prevista no §3º do art. 23-B da Lei nº 11.343/06, e do art. 3º da Lei nº 10.406/2002, e também do adolescente acolhido, podendo ser interrompido, a qualquer momento.

§5º No caso de acolhido adolescente completar 18 (dezoito) anos, o acolhimento em comunidade terapêutica contará com a sua adesão voluntária individual, podendo ser interrompido a qualquer momento, observadas as mesmas condições.

Art. 3º Somente deverão ser acolhidos adolescentes que façam uso, abuso ou estejam dependentes de álcool e outras drogas, com necessidade de proteção e apoio social e previamente avaliados pela rede de saúde e pela equipe multidisciplinar e multisetorial própria, ou da rede.

Parágrafo único. As comunidades terapêuticas deverão possuir mecanismos de encaminhamentos e transporte à rede de saúde dos adolescentes acolhi-

dos que apresentarem intercorrências clínicas decorrentes ou associadas ao uso ou à privação de álcool e outras drogas, como também para os casos em que apresentarem outros agravos à saúde.

O Brasil passou por uma grande reforma psiquiátrica, que fugiu do modelo hospitalocêntrico, no qual a internação é a grande meta, e foi substituído pelo CAPS, CAPS-AD (álcool e droga). Há possibilidade de tratamento ambulatorial, sem restrição de liberdade. Nesse contexto, veio a lei 10.216/01 que trata das questões referentes ao tratamento das pessoas com transtornos mentais.

Essa lei traz quais são os direitos das pessoas mentais no seu art. 2º:

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

O CONANDA editou essa resolução, mas não poderia ter agido dessa forma sozinho. Existem os conselhos de direito, sendo o CONANDA o órgão máximo em termos de deliberação e execução de medidas públicas voltadas às crianças e adolescentes. Deveria ter a participação do CONANDA para isso, podendo os 2 conselhos regulamentarem a situação.

Participação de doulas nos partos e violência obstétrica

A resolução 266/2012 do CREMERJ vedou a participação de pessoas que não sejam médicas no parto. As doulas dão apoio emocional e físico à gestante, visando trazer um parto humanizado. Quando a CREMERJ veda a participação de doulas durante o parto, as pessoas prejudicadas compareceram à Defensoria Pública visando a tomada de providências pela instituição para que fosse permitida a participação da profissional nos partos. Havia casos em que os próprios médicos eram favoráveis à participação das doulas, mas não podiam autorizar por conta da resolução da CREMERJ.

O §6º do art. 8 do ECA permite que gestante tenha um acompanhante durante o parto. Isso dá ensejo à participação das doulas durante o parto, respeitando o direito da mulher em fazer o parto como achar melhor para ela. Tal entendimento envolve a dignidade da pessoa humana, bem como o livre exercício da profissão da doula. O pai também tem direito a entrar porque ele tem direito à convivência familiar, ele entra por direito próprio à participação. Nestes termos, conforme previsão do ECA:

Art. 8 o É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 6 o A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (art. 15 do ECA)

Com base nos direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade, chegou ao STJ uma ação que debatia se um programa de televisão poderia exibir imagens de uma criança sofrendo espancamento de seu agressor. O Ministério Público do Estado de São Paulo entrou com Ação Civil Pública alegando que isso viola a trilogia da proteção integral. O STJ entendeu que deve prevalecer o conflito de direitos à imagem da criança e do adolescente. Não é censura, o caráter informativo pode ter, mas a parte da agressão não.

Essa situação também foi reconhecida nas decisões proferidas no REsp 509.968 e REsp 1517973/PE, em um caso de uma reportagem sensacionalista cujo tema era “os filhos do capeta”, que abortava o tema de crianças e adolescentes que nasceram em decorrência do estupro de suas mães, não tendo sido reconhecidas pelos pais. Essa violação indevida à imagem de crianças e adolescentes gera dano moral coletivo.

Defensor da Criança

O Defensor da Criança é o representante processual da criança. Ele é responsável pela defesa técnica da criança e das vontades manifestadas por ela durante o processo judicial. Criou-se, portanto, uma necessária separação entre capacidade civil, processual e direito da criança e do adolescente. A base legal é o art. 206 do ECA:

Art. 206. A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça.

Parágrafo único. Será prestada assistência judiciária integral e gratuita àqueles que dela necessitarem.

Salienta-se que o Defensor da Criança não se confunde com a atuação da Defensoria Pública na condição de curadora especial, pois a curadoria especial visa questões processuais, o que não é o caso do Defensor da Criança, já que este se propõe manifestar a verdadeira vontade da criança. Além disso, o curador especial não precisa ter contato com a pessoa, mas o Defensor da Criança tem que ter contato com ela para saber o que ela deseja, ou seja, a sua vontade manifestada.

O curador especial não está vinculado à vontade da criança. Se a criança quer ver os pais, não pode o defensor dizer que o pai dela não é o melhor para ela, ele está submetido à vontade da criança. O juiz, à vista dos pedidos todos emitidos, através do seu juízo de valor, pode emitir decisão contrária ao que a criança postulou através de seu defensor.

Portanto, o curador especial, não se confunde com o defensor da criança. Não

se pode suprimir o direito da criança de se manifestar no processo, pois são sujeitos de direito, não mais considerados objetos do processo. Ainda que se verifique que o atual provimento do CNJ coloca a Defensoria Pública como apenas representante das partes, é fato que não afastam os outros argumentos de que a Defensoria Pública deve participar em todas as audiências concentradas, atuando como defensora da criança, para que esta participe do processo e tenha sua opinião considerada.

O Defensor da Criança deve, então, garantir a representação jurídica própria para criança e adolescente, independente da presença dos pais. É a materialização instrumental do que está previsto no art. 12 da Convenção dos Direitos da Criança. A criança tem que ter direito a um advogado, inclusive quando recebe intervenção do estado na sua vida, para saber se a intervenção é abusiva ou não.

A figura do defensor da criança é muito mais ampla e não depende dos pressupostos do art. 72 do CPC. Ainda que a criança tenha os mesmos interesses dos pais, ela tem direito a um defensor público para velar pelo seu interesse manifesto, o que difere também da atuação como *custus legis* realizada pelo Ministério Público.

Da escuta especializada e do depoimento especial

A escuta especializada é o procedimento realizado pelos órgãos da rede de proteção, inclusive de segurança pública, com o objetivo de assegurar o acompanhamento de crianças e adolescentes que sejam vítimas ou testemunhas de violência, em que as perguntas realizadas pelos profissionais no procedimento da escuta serão àquelas necessárias e estritamente necessárias para o cumprimento da finalidade de proteção social e provimento de cuidados, nos moldes do art. 7, da lei 13.431/17.

Ou seja, a escuta especializada não tem o escopo de produzir provas para o processo de investigação e de responsabilização, ficando estritamente limitada ao necessário para a proteção social e provimento de cuidados às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. A busca de informações para o acompanhamento da criança e do adolescente deverá ser priorizada com os profissionais envolvidos em

seu atendimento, com seus familiares ou acompanhantes.

Por outro lado, o depoimento especial é o procedimento de oitiva da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência perante a autoridade policial ou judiciária, com a finalidade de produção de provas, nos termos do art. 8 da lei 134431/17.

Esse procedimento do depoimento especial deve ser realizada em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura, espaço físico que garanta a privacidade da criança ou do adolescente, resguardando-lhes de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado da violência, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento.

Se a presença do autor da violência na sala de audiência puder prejudicar a oitiva da criança ou colocá-la em risco será autorizado o afastamento do imputado, nos moldes do art. 12, §3º, da lei 13.431/17.

Visando a não revitimização, a criança deve ser ouvida uma única vez. A repetição da oitiva apenas poderá ser admitida mediante a justificação de sua imprescindibilidade e se houver a concordância da vítima ou de seus representantes. Assim, salienta-se que é um direito da criança prestar seu depoimento diretamente ao magistrado, dispensando a técnica do depoimento especial, conforme previsão do art. 12, §1, da lei 13431/17 e art. 21 da Resolução 299 do CNJ.

A repetição do depoimento pode ocasionar em violência institucional, que é aquela violência praticada por agentes públicos ou agentes de entidades privadas conveniadas com o poder público. Todo esse sistema foi pensado com o objetivo primário de evitar a revitimização da criança ou do adolescente. Por exemplo, evita-se que a criança seja indagada mais de uma vez sobre um fato, tendo que reviver a violência por várias vezes. Se o agente público submete a criança a diversas indagações sobre o mesmo fato, isso caracteriza a violência institucional.

Ademais, a política de atendimento da criança e do adolescente prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente prevê um conjunto articulado de ações

governamentais e não governamentais que atendam aos direitos das crianças e adolescentes. O sistema de saúde, assistência social, conselho tutelar, sistema de justiça etc., devem atuar de forma intersectorial, dialogando, um conjunto articulado de ações, ações estar conversadas.

Uma das formas de articulação é o compartilhamento de informações. Então, por exemplo, se a criança foi vítima de violência sexual, ela será atendida no sistema de saúde. Para isso, precisará ser ouvida e contar o que aconteceu. A partir dessas informações, vai ser prestado o serviço. Após a realização da escuta especializada pelo profissional do sistema de saúde, a criança pode precisar de um atendimento psicológico, que pode ser prestado pelo sistema de saúde ou de assistência social. A primeira equipe que realizou o atendimento de compartilha com a segunda, evitando a reinquirição da criança sobre o fato traumático ocorrido.

Além disso, deve ser respeitado o tempo da criança. Um dos princípios gerais do art. 100, § único, do ECA, é a chamada intervenção precoce, que prevê que as crianças são pessoas em situação peculiar de desenvolvimento. O tempo delas é muito mais rápido, motivo pelo qual a ação deve ser também, para evitar que os prejuízos sejam consolidados e prejudiquem a infância.

Assim, deve-se observar o tempo mínimo da criança para conseguir se manifestar sobre o que ocorreu. Antes de passar pelo atendimento psicológico, tem que ser dialogado com a criança, às vezes ela não quer falar sobre isso, tem que ser respeitado o tempo dela, sob pena de ela ser submetida à violência institucional.

Por fim, uma das garantias previstas à criança e ao adolescente, é o direito ao silêncio, podendo, caso queiram, não se manifestar sobre a violência ocorrida. A criança quando é testemunha, ela tem direito ao silêncio, o que não é garantido aos adultos. A criança não pode ser forçada a responder perguntas, nos termos do art. 5, VI, da lei 13.431/17, art. 2, IV e 22, §3, do decreto 9603/18 e do art. 19 da Resolução 299 do CNJ.

CAPÍTULO 8. ATO INFRACIONAL – MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS – AÇÃO SOCIOEDUCATIVA

Ato infracional

Ato infracional é a conduta descrita como crime ou contravenção penal, quando praticada por criança ou por adolescente, nos termos do artigo 103, da Lei 8069/90. Tanto crianças quanto adolescentes praticam ato infracional, mas a diferença básica da consequência da prática do ato infracional é que quando este é cometido por criança, cabe a aplicação apenas de medida de proteção. Por outro lado, quando adolescente pratica ato infracional, é cabível a aplicação de medida de proteção ou medida socioeducativa.

Assim, se uma criança praticou um ato infracional, foi encaminhada para uma unidade do sistema socioeducativo e foi internada provisoriamente, essa internação provisória é ilegal. A criança até pode praticar ato infracional, assim como o adolescente, mas sofre apenas medida protetiva ou de proteção prevista no art. 101 do ECA.

A medida protetiva não tem cunho punitivo, visa promover os direitos de crianças e adolescentes. São medidas que vão proteger e promover direitos. Por exemplo, se a criança não estuda, uma medida protetiva é ser matriculada em uma escola. Se ela precisa de um tratamento de saúde, a medida protetiva é de encaminhamento ao médico, se precisa de tratamento antidrogas, encaminhada para tratamento no CAPS.

A distinção entre a aplicação da medida de proteção e da medida socioeducativa é uma característica da proteção integral. O código de menores, que era regido pela doutrina da situação irregular, confundia a medida socioeducativa, que tem cunho punitivo, e a medida de proteção, que não tem cunho punitivo.

Cabe frisar que não contraria o Estatuto da Criança e do Adolescente afirmar que as medidas socioeducativas possuem cunho punitivo, visto que o art. 1, §2º, da Lei 12594/12 (Lei do SINASE) que é a lei de execução de medidas socioeducativas, também prevê esse caráter à medida socioeducativa. O adolescente tem que ser

responsabilizado pelas consequências do ato infracional praticado, é algo educativo. Os próprios pais podem aplicar medidas punitivas aos filhos (art. 1638, CC), desde que não seja esse castigo físico.

Do ponto de vista da defesa técnica, é bom reconhecer que as medidas socioeducativas têm cunho punitivo, a fim de que se garanta o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa.

Então, por exemplo, se um adolescente está em situação de rua, é usuário de drogas, não tem família, em situação de extrema vulnerabilidade, não cabe ao juízo da infância e juventude, visando a sua proteção, aplicar medida socioeducativa de internação, visto que tal medida possui cunho punitivo, não protetivo. O juiz só pode aplicar essa medida nas hipóteses previstas em lei, com o devido processo legal, respeitando o princípio da excepcionalidade. No caso narrado, o adolescente deveria ser encaminhado para tratamento contra drogas e a uma instituição de acolhimento, que são medidas protetivas, pois o adolescente está em situação de vulnerabilidade.

Salienta-se que o rol de **medidas protetivas** é um **rol meramente exemplificativo**, podendo ser ampliado. Por sua vez, o rol de **medidas socioeducativas** **é taxativo**, não podendo ser ampliado. Deve haver expressa previsão legal das medidas socioeducativas. O art. 1º, CP, que traz o Princípio da Anterioridade e da Legalidade, aplica-se na apuração do ato infracional previsto no ECA.

Ademais, todo benefício deferido ao adulto, deve ser oferecido ao adolescente também. O art. 35, I, da lei 12594/12 prevê que o adolescente não pode sofrer um tratamento mais gravoso que o concedido ao adulto. Logo, se o adulto que cumpriu 6 meses de prisão preventiva, após condenação transitada em julgado, esse tempo pode ser detraído da pena imposta (detração – art. 42, CP), o que também deve ser aplicado ao adolescente. Outro exemplo é a prescrição penal. Essas regras que beneficiam o adulto devem beneficiar o adolescente. As regras que prejudicam não se aplicam ao adolescente.

Dessa forma, se uma criança de 10 anos, juntamente com um adolescente de 15 anos e um adulto de 20 anos, pratica roubo em uma padaria, a consequência

para cada um dos envolvidos será diferente. A criança pode sofrer apenas medidas de proteção. Ao adolescente é possível aplicar medida de proteção e/ou medida socioeducativa. Já o adulto responderá criminalmente.

Se um adolescente de 17 anos pratica ato infracional e no dia seguinte completa 18 anos. A lei aplicável é o que importa é o momento da ação ou omissão, ainda que seja adulto. Se no momento da ação ou omissão era adolescente, considera que praticou ato infracional. Se neste momento era adulto, responde criminalmente.

O ECA adota a Teoria da Atividade, ou seja, considera o momento da ação ou omissão da prática do ato conforme art. 104, § único, do ECA: Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Assim, se o adolescente completou 18 anos e foi apreendido por ato infracional praticado quando ele tinha apenas 17 anos, ele pode ser responsabilizado, nos termos da Súmula 605 do STJ:

A superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos

Salienta-se que são 6 possíveis medidas socioeducativas possíveis previstas no ECA:

- Internação
- Semiliberdade
- Liberdade Assistida
- Prestação de serviços à comunidade
- Reparação do dano
- Advertência

As medidas socioeducativas se aplicam aos adolescentes entre 12 e 18 anos e, excepcionalmente, às pessoas entre 18 e 21 anos, nos termos do art. 2, §2º, do ECA.

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

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

Com relação à medida socioeducativa da internação, prevista no art. 121, §5, do ECA, a internação pode ser aplicada e cumprida até os 21 anos. Já a semiliberdade, não há expressa previsão legal no ECA no sentido de que poderia ser cumprida até os 21 anos. Contudo, o entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido de se aplica a disposição da internação, podendo a semiliberdade ser cumprida até os 21 anos, conforme art. 120, § 2º, do ECA.

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

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

Com relação às demais previsões de aplicação de medidas socioeducativas, o melhor entendimento seria no sentido de que, como não há previsão expressa que determine o cumprimento da Liberdade Assistida, prestação de serviços comunitários, reparação do dano e advertência após os 18 anos, não deveriam estas medidas ser aplicadas até os 21 anos. Assim, só podem ser cumpridas ou aplicadas até os 18 anos. Como não há previsão legal, aplica-se a regra geral de que essas medidas se aplicam apenas aos adolescentes entre 12 e 18 anos.

No entanto, não é este o entendimento que prevalece na jurisprudência. Majoritariamente se entende que as medidas em meio aberto, como a liberdade assistida, prestação de serviços comunitários, reparação do dano e advertência, podem ser aplicadas até os 21 anos, conforme súmula 605 do STJ citada acima. Ainda assim, a súmula não é vinculante, motivo pelo qual é possível recorrer da aplicação dessas medidas para jovens entre 18 e 21 anos, por ausência de previsão legal.

Do mesmo modo, se um adolescente de 17 anos efetua disparos contra a vítima, que vem a falecer após o agente ter completado 18 anos. O autor do fato deverá responder como adolescente, visto que o ECA consagra a teoria da atividade. Assim, se efetuou os disparos quando tinha 17 anos, deve responder como adolescente (art. 104, § único, ECA).

Por outro lado, se um adolescente de 17 anos de idade pratica extorsão mediante sequestro com seus comparsas. No dia em que o jovem completou 18 anos a polícia localizou o cativo e efetuou a prisão de todos os envolvidos, o jovem que completou 18 anos no dia em que foi preso deverá responder como adulto. Isso ocorre porque esse crime é um crime permanente.

No crime de extorsão mediante sequestro, a conduta se prolonga no tempo por vontade do agente, então é um crime permanente. Em qualquer momento da conduta do agente, a pessoa é considerada em flagrante. Então, a pessoa, que já era um adulto de 18 anos, foi preso em flagrante, devendo responder por um processo criminal.

No caso em tela, o adolescente que completou 18 anos virou uma pessoa adulta, então, responderá apenas pelo crime. A conduta que praticou enquanto era adolescente não poderá ser duas vezes perseguida judicialmente. Todos os atos praticados serão analisados na ação penal, pois no momento em que foi encontrada pela polícia já era adulta. Não será julgada na vara da infância, sob pena de bis in idem.

Da diferença entre ato infracional e infração penal

Substancialmente, a conduta é a mesma. A diferença é quem pratica. Se um adulto pratica a conduta, ele praticou um crime ou contravenção penal. Se pessoa com menos de 18 anos pratica a mesma conduta, dizemos que ele praticou um ato infracional análogo ao crime ou contravenção penal.

Dessa maneira, a sanção penal para o adulto traz como consequência a pena. Ao adolescente, não se aplica a pena, mas a medida socioeducativa. Ademais, o

juízo do adulto pode ocorrer na Vara Criminal, Tribunal do Júri, Justiça Federal, Juízo Especial Criminal ou Juízo de violência doméstica, a depender do crime ou contravenção cometidos. Por outro lado, o adolescente sempre será julgado na Vara da Infância e Juventude.

Assim, ainda que o roubo seja praticado contra a Caixa Econômica Federal, que, em regra, fixaria a competência para julgamento perante a Justiça Federal, se for cometido pelo adolescente, o julgamento do adolescente ocorrerá na Vara da Infância e Juventude. Do mesmo modo, o adolescente apreendido por tráfico internacional de drogas será julgado pela Vara da Infância e Juventude, não na Justiça Federal.

Da corrupção de menores

Um adolescente não pode cometer ato infracional análogo ao crime de corrupção de menores. Por exemplo, se um adolescente de 17 anos convida um amigo de 12 anos para cometerem um roubo, ambos vão responder pelo roubo, mas o adolescente de 17 anos não responderá por corrupção de menores.

Isso ocorre pois existe uma elementar implícita no art. 244-B do ECA que exige a qualidade de pessoa com 18 anos ou mais, conforme entendimento do STJ. Conforme prevê o art. 244-B do ECA:

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la: Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Dessa maneira, se um adulto de 18 anos é convidado por um adolescente de 17 anos a praticar um roubo, o adulto nega, mas devido à insistência do adolescente, ambos praticam o roubo, quem responderá pela corrupção de menores será o adulto.

Nesse caso, o adulto responde pela corrupção de menores, apesar de ter sido convidado a praticar o crime pelo adolescente. Então, configura o crime de corrupção de menores, o simples fato de o adulto estar acompanhado de uma pessoa menor de 18 anos.

Ainda que o adulto seja primário e o adolescente tenha 20 passagens na polícia e tenha respondido por diversos atos infracionais, quem comete o crime de corrupção de menores é o adulto.

É possível, contudo, alegar em defesa do adulto que este não corrompeu o adolescente, pois este já estava corrompido, devido às diversas passagens na vara da infância e da juventude, motivo pelo qual não há bem jurídico a tutelar. Se o crime de corrupção de menores tutela a inocência da criança e do adolescente, no caso em tela, notório que o adolescente já estava completamente corrompido, o bem jurídico já estava violado.

Contudo, este não é o entendimento majoritário na jurisprudência. O STJ entende que o crime de corrupção de menores é um crime formal, independente da prova da efetiva corrupção do menor. Nestes termos, súmula 500 do STJ:

A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

Assim, se um adulto pratica um crime acompanhado de dois adolescentes, caberia a aplicação de concurso material pela prática de dois crimes de corrupção de menores? O melhor entendimento seria no sentido de que há apenas um bem jurídico, não sendo possível se falar em concurso material, formal ou crime continuado.

Contudo, o STJ entende que quando a pessoa pratica o crime de corrupção de menores envolvendo vários adolescentes, aplica-se o concurso formal, pois haveria a prática de vários crimes através de uma única conduta, nos termos do art. 70 do Código Penal:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Do procedimento de apuração do ato infracional

O adolescente não pode sofrer tratamento mais gravoso que o adulto. As regras do Código Penal, que beneficiam o adolescente, podem ser aplicadas no âmbito da infância e juventude na apuração do ato infracional. Se não beneficiam, não podem ser aplicadas.

O procedimento para apuração dos atos infracionais está previsto no art. 171 e seguintes do ECA. Primeiramente, o art. 171 do ECA prevê que o adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária. Se apreendido em flagrante de ato infracional, será encaminhado à autoridade policial competente, nos termos do art. 172 do ECA.

No caso do flagrante, o art. 173 do ECA prevê:

Art. 173. Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts. 106, parágrafo único, e 107, deverá:

I - lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente;

II - apreender o produto e os instrumentos da infração;

III - requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração.

Parágrafo único. Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada.

Após a apreensão, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de apresentação ao Ministério Público, conforme previsão do art. 174, ECA:

Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

Em caso de não liberação, por outro lado, o adolescente será encaminhado ao representante do Ministério Público, juntamente com o auto de apreensão ou boletim de ocorrência, nos termos do art. 175 do ECA, que também prevê em seus parágrafos:

§ 1º Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encami-

nhará o adolescente à entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial. À falta de repartição policial especializada, o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo referido no parágrafo anterior.

Como forma protetiva, há a previsão no ECA no sentido de que não é possível o transporte de adolescentes em compartimento fechado, conforme art. 178 do ECA:

Art. 178. O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade.

Em seguida, apresentado o adolescente, será realizada a oitiva informal pelo Ministério Público, nos termos do art. 179 do ECA:

Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Apesar de não existir a exigência de advogado ou Defensor Público que acompanhe o ato, o entendimento que mais se coaduna com o Estado Democrático de Direitos, bem como com os Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório, é que seja oportunizado ao adolescente acompanhamento ou, ao menos, entrevista reservada para orientações jurídicas antes da oitiva informal.

Após isso, o Ministério Público possui algumas possibilidades quanto ao processo, nos termos do art. 180 do ECA:

Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:

I - promover o arquivamento dos autos;

II - conceder a remissão;

III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa.

Promovido o arquivamento, os autos serão encaminhados ao Poder Judiciário para homologação, sendo cabível a remessa ao Procurador-Geral de Justiça se discordar, nos termos do art. 181 do ECA.

Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterá o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.

§ 1º Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida.

§ 2º Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar.

A remissão pré-processual pode ser concedida pelo Ministério Público e os autos serão encaminhados para homologação pelo juízo competente, sendo uma forma de exclusão do processo. Essa remissão pode ser própria ou imprópria. A remissão própria é aquela em que é concedido o perdão puro, sem imposição de qualquer outra medida. Por outro lado, a remissão imprópria é aquela em que ocorre a concessão do perdão com a imposição de alguma medida socioeducativa, desde que não restritiva de liberdade, conforme vedação do art. 127 ECA. Nestes termos:

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.

Por outro lado, a remissão também pode se dar como forma de suspensão ou extinção do processo. Neste caso, será concedida quando já existente um processo e pelo juízo competente, conforme art. 126, parágrafo único do ECA, bem como da súmula 108 do STJ, que prevê: “A aplicação de medidas socio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz.”

Importante salientar que a remissão não implica no reconhecimento de culpa

ou comprovação de responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes.

Não sendo realizado o arquivamento, nem sendo oferecida a remissão, o Ministério Público oferecerá a representação, que independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade, nos moldes do art. 182 do ECA:

Art. 182. Se, por qualquer razão, o representante do Ministério Público não promover o arquivamento ou conceder a remissão, oferecerá representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida sócio-educativa que se afigurar a mais adequada.

§ 1º A representação será oferecida por petição, que conterá o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária.

§ 2º A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade.

Ressalte-se que, conforme art. 183 do ECA, o prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento se o adolescente estiver internado provisoriamente será de 45 dias. Após isso, a internação passa a ser ilegal, devendo ser relaxada. Ademais, a internação não pode ser cumprida em estabelecimento prisional juntamente com adultos, consoante previsão do art. 185 do ECA:

Art. 185. A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional.

§ 1º Inexistindo na comarca entidade com as características definidas no art. 123, o adolescente deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima.

§ 2º Sendo impossível a pronta transferência, o adolescente aguardará sua remoção em repartição policial, desde que em seção isolada dos adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de cinco dias, sob pena de responsabilidade.

Oferecida a representação, a autoridade judiciária deverá designar audiência de apresentação, decidindo acerca da decretação ou manutenção da internação, nos termos do art. 184 do ECA:

Art. 184. Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo.

§ 1º O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado.

§ 2º Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente.

§ 3º Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação.

§ 4º Estando o adolescente internado, será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável.

Na audiência de apresentação, serão ouvidos o adolescente, seus pais ou responsáveis, podendo ser solicitada a opinião de profissional qualificado. Entende-se que esse artigo viola os Princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e da Ampla Defesa, tendo em vista que o interrogatório do adolescente ocorre antes da oitiva da vítima, que ocorrerá na audiência em continuação.

Ademais, tal procedimento é mais prejudicial do que o utilizado no processo penal para adultos, visto que o adulto será ouvido ao final, podendo exercer devidamente o contraditório e a ampla defesa. Por tal razão, o STF possui o entendimento de que o interrogatório do adolescente na apuração do ato infracional deve ser o último ato da instrução

O direito de falar por último, de ser interrogado após as testemunhas, deve ser observado no procedimento para apuração de ato infracional, neste sentido o STF proferiu do HC 212.693, julgado em 05/04/2022, *in verbis*:

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Especial 1.954.991/PR, assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCEDIMENTO JUDICIAL DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. PRETENSÃO DE OITIVA DO ADOLESCENTE APÓS A PRODUÇÃO DAS PROVAS. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE FORMA SUBSIDIÁRIA. RITO PREVISTO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. NORMA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o art. 184 do ECA dispõe que, oferecida a representação, a autoridade judiciária deve designar audiência especialmente para a apresentação do adolescente, tratando-se de norma especial em relação à prevista no art. 400 do Código Penal, não havendo nulidade quanto à oitiva do adolescente antes do depoimento das testemunhas. Precedentes. (HC 434.903/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe 6/6/2018).

2. Agravo regimental desprovido” (pág. 286 do doc. eletrônico 2).

Neste habeas corpus, a defesa anota o seguinte:

“[...] a sentença e os acórdão já proferidos negaram provimentos aos recursos por entender que não se aplica do procedimento de apuração de ato infracional o disposto no art. 400, do Código de Processo Penal, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente é norma especial.

Ocorre que em nenhum momento, nos recursos da Defesa, foi mencionado sobre a aplicação do Código de Processo Penal, mas sim de adequação da interpretação da norma processual penal juvenil nos termos da Constituição Federal.

Fato é que a Defesa pleiteou durante todo o processo, e agora neste habeas corpus, que seja possibilitado aos adolescentes novo interrogatório ao final da instrução, para que possam exercer a autodefesa de forma adequada e assim contrapor as versões das testemunhas.

Mais uma vez, ressalta-se que a Defesa não está pedindo que seja aplicado o procedimento do Código de Processo Penal, mas sim que seja dada interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 184, caput, do ECA” (pág. 6 da petição inicial).

Argumenta, nesse contexto, que

“[...] este Supremo Tribunal Federal - STF, no ano de 2016, ao julgar o habeas corpus 127.900, que versava sobre procedimento previsto no Código de Processo Penal Militar, o qual previa o interrogatório como primeiro ato da instrução processual, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo e fixou a seguinte tese [...].

[...]

Nota-se que o caso julgado deste E. STF possui certa semelhança com os casos julgados pelo STJ na hipótese de procedimento de apuração de ato infracional, uma vez que segundo o princípio da especialidade as legislações penais extravagantes deveriam prevalecer sobre o CPP” (págs. 13-14 da petição inicial).

Requer, ao final, a concessão da ordem, “para fins de que seja analisada de forma expressa a inconstitucionalidade do caput do artigo 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com base na interpretação conforme a Constituição e, ao final, seja anulada a sentença e determinada a renovação da oitiva do adolescente e declarada ilícita a prova realizada durante a audiência de apresentação que for contrária ao infante” (pág. 22 da petição inicial).

É o relatório. Decido.

A Lei 11.719/2008 modificou o art. 400 do Código de Processo Penal – CPP e transferiu o interrogatório para o final do procedimento, passando o dispositivo a contar com a seguinte redação:

“Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado”.

A aplicação dessa regra geral a procedimentos regidos por legislação especial chegou a ser tangenciado pela primeira vez pelos Ministros desta Supre-

ma Corte na Sessão Plenária de 7 de outubro de 2010, em questão de ordem suscitada na AP 470/MG.

Naquela oportunidade, a apoiar a tese da transferência do interrogatório para o final do procedimento, são elucidativas as considerações tecidas pelo eminente Ministro Celso de Mello:

“[...]”

Agora, de outro lado, tal seja a compreensão que se dê ao ato de interrogatório, que, mais do que simples meio de prova, é um ato eminente de defesa daquele que sofre a imputação penal e é o instante mesmo em que ele poderá, no exercício de uma prerrogativa indisponível, que é o da autodefesa e que compõe o conceito mais amplo e constitucional do direito de defesa, tal seja a compreensão então que se dê ao ato de interrogatório - eu, por exemplo, vejo, no interrogatório, um ato de defesa, e isso foi muito acentuado por essa recente alteração introduzida pela reforma processual penal de 2008 -, portanto, a realização do interrogatório do acusado como o ato final da fase instrutória permitirá a ele ter, digamos, um panorama geral, uma visão global de todas as provas até então produzidas nos autos, quer aquelas que o favorecem, quer aquelas que o incriminam, uma vez que ele, ao contrário do que hoje sucede - hoje, o interrogatório como sendo um ato que precede a própria instrução probatória muitas vezes não permite ao réu que apresente elementos de defesa que possam suportar aquela versão que ele pretende transmitir ao juízo processante -, com a nova disciplina ritual e tendo lugar na última fase da instrução probatória o ato do interrogatório, o acusado terá plenas condições de estruturar de forma muito mais adequada a sua defesa, embora ele, como réu, não tenha o ônus de provar a sua própria inocência; cabe sempre o ônus da prova a quem acusa. O órgão do Ministério Público que deve acusar; deve acusar com base em provas lícitas e, além de qualquer dúvida, razoável.

Mas, de qualquer maneira, o réu tem o direito de ser interrogado; pode, eventualmente, calar-se; pode, eventualmente, abster-se de qualquer resposta. Mas, de todo modo, tendo uma visão global de todos os elementos de informação até então produzidos, ele então poderá estruturar melhor a sua defesa. E, ainda, devemos ter em consideração que o processo penal é, por excelência, um instrumento de salvaguarda dos direitos do réu. O Estado delinea um círculo em cujo âmbito torna-se lícito ao Poder Público fazer instaurar a persecução penal e praticar todos os atos que levem à comprovação lícita da imputação deduzida contra determinada pessoa. O que não se pode é transpor os limites da circunferência, sob pena de o Estado, em assim agindo, incidir em comportamento ilícito.

Portanto, são regras que claramente vêm definidas em favor do acusado. Já o dizia o velho João Mendes de Almeida Júnior, no seu conhecido ‘Curso de Processo Penal’, em edição de 1911. E essa é uma posição que vem sendo reafirmada pela doutrina, especialmente hoje com a constitucionalização do processo, notadamente do processo penal, em que se estabelece uma clara relação de polaridade conflitante entre a pretensão punitiva do Estado, de um lado, e o desejo de liberdade do acusado, de outro”.

Tendo em conta essas judiciosas constatações, afirmar que é essencial aos sistemas processuais respeitarem à plenitude o direito de defesa e ao contraditório afigura-se, no mínimo, despiciendo, pois tais premissas encontram-se assentadas não apenas no ordenamento pátrio, mas revelam-se como al-

guns dos mais caros valores do Estado Democrático de Direito, assim sendo reconhecido pela grande maioria das nações civilizadas.

Nessa linha, parece-me relevante constatar que, se a nova redação do art. 400 do CPP possibilita ao réu exercer de modo mais eficaz a sua defesa, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído nos arts. 184 e 186 da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), em homenagem aos princípios constitucionais aplicáveis à espécie.

Ora, possibilitar que o adolescente seja ouvido ao final da instrução, depois de ouvidas as testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas, como eventuais perícias, a meu juízo, mostra-se mais benéfico à defesa, na medida em que, no mínimo, conferirá ao menor infrator a oportunidade para esclarecer divergências e incongruências que, não raramente, afloraram durante a edificação do conjunto probatório.

Assim, caso entenda-se que a nova redação do art. 400 do CPP propicia maior eficácia à defesa, penso que deve ser afastado o previsto nos arts. 184 e 186 do ECA, no concernente à oitiva do menor no início da instrução processual.

Num aspecto mais formal, entendo que o fato de a Lei 8.069/1990 ser norma especial em relação ao Código de Processo Penal, de cunho nitidamente geral, em nada influencia o que aqui se assenta.

Aliás, o Plenário desta Corte, no julgamento do HC 127.900/AM, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, fixou orientação no sentido de que o art. 400 do CPP aplica-se aos processos penais e a todos os procedimentos criminais regidos por legislação especial. Estabeleceu, ainda, um marco temporal para aplicação desse entendimento.

Extraio da ementa desse julgado o seguinte trecho:

“[...]”

Adequação do sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988. Máxima efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso. Ordem denegada. Fixada orientação quanto a incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado” (grifei).

Como se pode notar, o entendimento alusivo à aplicação da nova redação do referido art. 400 do Código de Processo Penal aos procedimentos penais regidos por legislação especial somente é válido para os processos futuros e para aqueles que, à época da publicação da ata daquele julgamento (11/3/2016), ainda se encontravam em fase de instrução.

No caso, a representação contra os pacientes foi apresentada em fevereiro de 2020 (págs. 18-25 do doc. eletrônico 2) e, em preliminar de alegações finais, a defesa insurgiu-se contra a oitiva dos menores como primeiro ato da instrução processual (págs. 40-53 do doc. eletrônico 2).

A sentença, por sua vez, foi proferida em junho de 2020, ocasião em que o Magistrado de primeiro grau afastou a referida preliminar, entendendo que “o

procedimento previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é especial, e prevê, em seus arts. 184 e 186, que primeiro será realizada audiência de apresentação dos adolescentes, o que foi devidamente cumprido, conforme ata de seq. 89.1” (pág. 106 do doc. eletrônico 2).

Penso, todavia, que a norma especial prevalece sobre a geral apenas nas hipóteses em que estiver presente alguma incompatibilidade manifesta e insuperável entre elas. Nos demais casos, considerando a sempre necessária aplicação sistemática do direito, cumpre cuidar para que essas normas aparentemente antagônicas convivam harmonicamente.

Tal como manifestei-me no HC 127.900/AM, é preciso dar uma interpretação sistemática e harmônica a todas as normas que com esse entendimento seja compatível, na mesma linha de orientação firmada, aliás, na AP 528 AgR/DF, quando esta Suprema Corte debruçou-se sobre a Lei 8.038/1990 que institui as normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Com essa linha de pensamento, a propósito, registro a decisão monocrática proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes no HC 175.751/PA, no qual também se questionava a regra especial do Estatuto da Criança e do Adolescente relativa à oitiva do menor infrator como primeiro ato da instrução processual.

Nesse processo, Sua Excelência, o relator, acentuou as seguintes premissas teóricas, trazendo, inclusive, conceitos do direito comparado e jurisprudência estrangeira acerca da matéria:

“[...]”

A Constituição Federal de 1988 incorporou o princípio do devido processo legal, que remonta à Magna Charta Libertatum de 1215, de vital importância no direito anglo-saxão. Igualmente, o art. XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante que

‘todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa’.

Inovando em relação às antigas Cartas, a Constituição atual referiu-se expressamente ao devido processo legal.

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, direito de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso (art. 5º, LV), aplicando-se inclusive ao processo administrativo, para a apuração de ato infracional cometido por criança ou adolescente (art. 103 e ss., ECA), na medida em que seu objetivo é a aplicação de medida socioeducativa pela conduta infracional, a qual se assemelha à imposição de sanção administrativa.

Por ampla defesa entende-se a salvaguarda que é dada ao réu de condições

que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

A relação de antagonismo entre as versões da acusação e da defesa e a necessidade da condução dialética do processo não deixam dúvidas sobre quem tem o 'direito de falar por último': o acusado.

O direito de falar por último está contido no exercício pleno da ampla defesa englobando a possibilidade de refutar TODAS, absolutamente TODAS as informações, alegações, depoimentos, insinuações, provas e indícios em geral que possam, direta ou indiretamente, influenciar e fundamentar uma futura condenação penal.

Logo, o réu tem o direito de falar por último sobre todas as imputações e provas que possam levar a sua condenação, conforme consagrado em todos os ordenamentos jurídicos democráticos.

O ordenamento jurídico italiano, por exemplo, ao estabelecer o desenvolvimento da discussão processual, no Capítulo V, do artigo 523 do Código Processual, estabelece no item 5, que 'De qualquer forma, o acusado e o defensor devem ter, sob pena de nulidade, a última palavra, se o solicitarem'.

O ordenamento jurídico espanhol, igualmente, consagrou que sempre haverá vulneração à ampla defesa e um prejuízo real e efetivo aos interesses do réu se não puder impugnar todos os argumentos apresentados, ou seja, se lhe for negado o direito à última palavra, com o conhecimento prévio e pleno de toda a atividade probatória realizada e de todos os argumentos apresentados e que possam ter influência em sua eventual condenação.

Nas Sentenças 181/1994, 29/1995, 91/2000, 13/2006 e 258/2007, o Tribunal Constitucional da Espanha estabeleceu que o 'direito à última palavra' no processo penal deve ser do acusado, que deve ter a oportunidade final de apresentar suas argumentações como garantia efetiva do princípio da ampla defesa.

Na Alemanha, o Código de Processo Penal alemão (StPO), em sua Seção 258, 2, determina que O RÉU TERÁ SEMPRE A ÚLTIMA PALAVRA ('O promotor público tem o direito de responder; o réu terá a última palavra'), em todos os procedimentos penais, inclusive nas hipóteses de delações e Justiça Premial (BGH 4 StR 240/97 - Urteil vom 28. August 1997 – LG Dortmund; BGH GSSt 1/04 - Beschluss vom 3. März 2005 – LG Lüneburg/LG Duisburg).

Na América do Sul, a Corte Constitucional colombiana consagrou ao acusado, com base na ampla defesa, o denominado 'último turno de intervenção argumentativa' (Corte Constitucional mediante Sentencia C651 de 2011; Corte Constitucional mediante Sentencia C-616, de 2014).

O devido processo legal, ampla defesa e contraditório, portanto, exigem que o réu se manifeste após ter o pleno conhecimento de toda a atividade probatória realizada durante o processo, podendo contraditar todos os argumentos trazidos nos autos.

Não foi outro o entendimento da Suprema Corte Americana, no caso Crawford

vs. Washington (2003), onde decidiu que toda prova utilizada para comprovar a veracidade de fatos somente poderá ser admitida em juízo se o destinatário da imputação tiver a oportunidade de examinar e contestar seu integral teor. Esse é o mesmo posicionamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em diversas decisões (Asch vs. Áustria, 1991; Isgrò vs. Itália, 1991; Kostovski vs. Países Baixos, 1989; Camilleri vs. Malta, 2013).

O réu tem o direito de examinar cada um dos fatos que lhe são imputados, assim como as provas que os amparam, e também o direito de contestar, posteriormente, seu inteiro teor; ou seja, o 'direito de falar por último'.

Toda imputação relativa à comprovação do fato criminoso somente poderá ser fundamento para a sentença condenatória se o acusado tiver oportunidade posterior, adequada e suficiente para contestar seu inteiro teor.

Nesse sentido, o Plenário desta CORTE, reiterando a consagração da plena efetividade do contraditório e da ampla defesa, no julgamento do HC 127.900, determinou a obrigatoriedade de realização do interrogatório ao final da instrução processual (HC 127.900, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 3/8/2016)".

Isso posto, com fundamento no art. 192 do Regimento Interno do STF, concedo a ordem de habeas corpus, tão somente para anular a sentença condenatória, determinando que outra seja proferida após a oitiva dos pacientes, como último ato da instrução.

Publique-se.

Brasília, 5 de abril de 2022.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator

Caso o adolescente não compareça, é possível a expedição do mandado de busca e apreensão para condução coercitiva. Contudo, tal procedimento é menos benéfico do que aquele existente para o adulto, visto que, no termos do CPP, caso o adulto não compareça, a consequência é a revelia, não há condução coercitiva. Assim, conforme art. 187 do ECA:

Art. 187. Se o adolescente, devidamente notificado, não comparecer, injustificadamente à audiência de apresentação, a autoridade judiciária designará nova data, determinando sua condução coercitiva.

Em seguida a audiência de apresentação, será designada audiência em continuação, bem como será aberto o prazo de três dias de defesa prévia para o advogado ou Defensor Público, nos termos do art. 186 do ECA.

Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.

§ 1º Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão.

§ 2º Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semi-liberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso.

§ 3º O advogado constituído ou o defensor nomeado, no prazo de três dias contado da audiência de apresentação, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas.

§ 4º Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão.

A partir de então, é possível a prolação da sentença, e, caso o juízo reconheça as hipóteses do art. 189 do ECA, caberá a absolvição do adolescente, bem como sua imediata liberdade, caso estivesse internado provisoriamente. Assim:

Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato ato infracional;

IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade.

O adolescente e o seu defensor devem ser intimados da sentença que aplicar medida de internação ou regime de semi-liberdade, ou, quando o adolescente não for encontrado, ao seus pais ou responsáveis, sem prejuízo do defensor. Contra a sentença é cabível o recurso de apelação no prazo de 10 dias, conforme art. 198, II, do ECA.

Art. 190. A intimação da sentença que aplicar medida de internação ou regime de semi-liberdade será feita:

I - ao adolescente e ao seu defensor;

II - quando não for encontrado o adolescente, a seus pais ou responsável, sem prejuízo do defensor.

§ 1º Sendo outra a medida aplicada, a intimação far-se-á unicamente na pessoa do defensor.

§ 2º Recaindo a intimação na pessoa do adolescente, deverá este manifestar se deseja ou não recorrer da sentença.

Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações: (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

I - os recursos serão interpostos independentemente de preparo;

II - em todos os recursos, salvo nos embargos de declaração, o prazo para o Ministério Público e para a defesa será sempre de 10 (dez) dias; (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

Dessa forma, o fluxograma do procedimento consiste em:

1) Oferecimento da representação: O MP oferecerá a representação quando estiverem presentes indícios de autoria e de materialidade. Ao receber a representação o juiz designará audiência de apresentação, decidindo se o adolescente ficará liberado ou internado provisoriamente.

2) Audiência de apresentação: O juiz ouve o adolescente e seus responsáveis. É possível a prolação de sentença absolutória nesta audiência, desde que existam elementos para tal. Caso inexistam elementos para a prolação de sentença absolutória, o juiz poderá liberar provisoriamente o adolescente ou interná-lo provisoriamente.

3) Defesa prévia: Deverá ser oferecida na audiência de apresentação ou no prazo de 3 dias, contados a partir da aludida audiência. A defesa prévia deverá conter rol de testemunhas.

4) Audiência de continuação: É uma audiência que tem o objetivo de produzir provas da acusação e da defesa. Após a produção de provas o MP e a defesa terão 20 minutos para alegações finais orais, tal prazo pode ser estendido por mais 10 minutos, pelo juiz. Após as alegações finais o juiz proferirá sentença.

Das medidas socioeducativas

As medidas socioeducativas estão previstas de forma taxativa no art. 112 do ECA:

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

I - advertência;

- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Estas medidas serão aplicadas levando-se em consideração a capacidade do adolescente em cumpri-las, as circunstâncias e a gravidade da infração, não sendo admitida em hipótese alguma o trabalho forçado, nos termos do §§ 1º, e 2º do art. 112 do ECA.

Da advertência, da obrigação de reparar o dano e da prestação de serviços à comunidade

Com relação à medida de advertência, o ECA não exige a existência de provas suficientes da autoria, o que é claramente violador do Princípio da Legalidade, Ampla Defesa, Contraditório e Devido Processo legal. Assim, conforme art. 114 do ECA:

Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

A advertência consiste em admoestação verbal, nos termos do art. 115 do ECA. Já a obrigação de reparar o dano poderá ser aplicada quando houver a prática de ato infracional com reflexos patrimoniais, a fim de que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima, podendo ser substituída por outra medida quando houver manifesta impossibilidade, consoante previsão no art. 116 do ECA.

A medida socioeducativa mais branda prevista no ECA é a advertência. Para que seja aplicada uma pena ao adulto são necessárias provas suficientes de autoria e materialidade. Não existindo provas suficientes de autoria e materialidade, a pessoa será absolvida (art. 386, CPP).

Para o adolescente, deveria valer o mesmo raciocínio, nos moldes do art.

114 do ECA. Contudo, há essa exceção quanto à aplicação da advertência. Para a aplicação da advertência, são necessários prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, ou seja, para autoria exige apenas indícios, não provas.

Elementos de convicção são provas e indícios são elementos de convicção para formar o convencimento do julgador. O melhor entendimento é no sentido de que o art. 114, § único, do ECA, viola a presunção de inocência porque mesmo para advertência deve haver prova suficiente de autoria e materialidade.

Ainda, quanto à reparação do dano, é importante salientar que essa medida se destina ao adolescente que cometeu o ato infracional, não aos seus pais ou responsáveis. Os pais, portanto, não podem ser compelidos a reparar o dano dentro do procedimento de apuração do ato infracional. As medidas socioeducativas só podem ser executadas em face ao adolescente.

Caso contrário, haveria flagrante violação ao Princípio da Intranscendência, que prevê que a pena, no caso a medida socioeducativa, não pode passar da pessoa a quem foi imputada. Além disso, pela visão processual, quem foi parte da ação socioeducativa foi o adolescente, então não teria como os pais vão sofrerem os efeitos de uma decisão proferida em um processo no qual não foram partes.

O art. 932 do Código Civil traz a possibilidade da responsabilidade civil dos pais pelos atos do filho, mas não abarca atos infracionais. Se o adolescente, então, não possui condições de reparar o dano, essa medida deve ser substituída por outra mais adequada. Nada impede que as vítimas ajuízem uma ação cível para reparação do dano em face dos pais, mas isso no âmbito cível.

No que tange a prestação de serviços à comunidade, esta constitui em realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais. Assim, nos termos do art. 117, § único, do ECA:

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

Trata-se da única medida de execução continuada com prazo fixado e com a carga horária. Pode durar até 6 meses com carga horária semanal máxima de 8 horas. Se um adolescente estuda e trabalha de segunda a segunda, tal fato não seria suficiente para afastar a medida socioeducativa de prestação de serviços comunitários, nos termos do art. 117, § único, do ECA. Deve-se compatibilizar tal medida com o estudo e trabalho.

Em que pese o trabalho ser permitido a partir dos 16 anos de idade, salvo na qualidade de aprendiz a partir dos 14 anos, conforme previsão do art. 7, XXXI, CF, caso um adolescente de 12 anos pratique ato infracional, pode ser imposta a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade.

Isso ocorre porque, conforme entendimento do STJ, a medida socioeducativa não é um trabalho. Para que se caracterize o contrato de trabalho, precisa de salário (remuneração), o que não é o caso da imposição da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, a natureza jurídica é diversa.

Da liberdade assistida, do regime de semiliberdade e da internação

A liberdade assistida será adotada sempre que se fizer a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. Nos termos do art. 118 e 119 do ECA:

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de

auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso.

Assim, na liberdade assistida ocorre o acompanhamento temporário do adolescente. O Adolescente comparece no CREAS – Centro de Referência Especializado em Assistência Social, para prestar conta de suas atividades. É a única medida que possui prazo mínimo de 6 meses.

Conduto, o melhor entendimento ocorre no sentido de que não é possível fixar prazo mínimo de medida socioeducativa, pois a ressocialização é um fenômeno imprevisível. Em medidas mais severas, não há prazo mínimo, logo, não poderia ser fixado prazo mínimo em uma medida mais branca como é a liberdade assistida. Então, nestes casos, a defesa deve sustentar que esse prazo mínimo de 6 meses é incompatível com o sistema protetivo do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quanto ao regime de semiliberdade, este será determinado desde o início, como forma de transição para o meio aberto, possibilitando, inclusive, a realização de atividades externas, independentemente de autorização. Conforme art. 120 do ECA:

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

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

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

Na semiliberdade, portanto, o adolescente fica em uma unidade específica para cumprimento da medida. Ele pode sair para estudar e trabalhar. Contudo, tem horário para voltar, o que vai depender diretamente dos horários de estudo e trabalho do reeducando.

Conforme entendimento do STJ, não é possível proibir atividades externas na semiliberdade, ainda que haja o descumprimento pelo adolescente. Não há estrutura para estudarem lá dentro ou fazerem cursos profissionalizantes, o que

afetaria diretamente o melhor interesse do reeducando. Então, se fossem proibidas as atividades externas, o adolescente estaria privado de diversos direitos, como a escolarização, profissionalização etc.

Por fim, quanto à internação, esta constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá três anos e a liberação será compulsória aos 21 anos de idade. A reavaliação desta medida deve ocorrer, no máximo, a cada seis meses.

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

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

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

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária. (Incluído pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

A internação só poderá ser aplicada nos casos previstos em lei, quais sejam:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal. (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

No que tange à individualização para fins de cumprimento da medida, o ECA prevê:

Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

E quantos aos direitos do adolescente privado de liberdade, há um rol exemplificativo no ECA:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;

III - avistar-se reservadamente com seu defensor;

IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;

V - ser tratado com respeito e dignidade;

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

VII - receber visitas, ao menos, semanalmente;

VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;

IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;

X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;

XI - receber escolarização e profissionalização;

XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;

XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;

XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;

XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;

XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

§ 1º Em nenhum caso haverá incomunicabilidade.

§ 2º A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

A internação, portanto, é a medida socioeducativa mais severa. O legislador teve um cuidado especial, prevendo apenas três hipóteses em que tal medida pode

ser aplicada, como visto acima no art. 122 do ECA, em que o Princípio da Taxatividade está implícito.

Essas hipóteses abarcam os atos infracionais com violência ou grave ameaça à pessoa, como roubo e homicídio. Também abarcam a possibilidade em casos de reiteração por atos infracionais graves. A defesa deve sustentar que só há reiteração se houver 3 passagens. Contudo, o STJ atualmente entende que bastam 2 passagens para reiteração.

Como exemplo, temos o tráfico ilícito de drogas. O adolescente que comete esse ato infracional não pode ser internado com base no inciso I, pois não há violência e grave ameaça. Contudo, a conduta pode levar a internação no caso do inciso II, se houver, para o STJ, ao menos 2 passagens do adolescente pelo cometimento do mesmo ato infracional.

Importante salientar ainda que, conforme entendimento sumulado do STJ: “SÚMULA n. 492. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”.

Por fim, também cabível quando há o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta. A defesa deve sustentar que o descumprimento reiterado somente se configura com o terceiro descumprimento, pois apenas dois não seriam reiterados. Tal possibilidade é a chamada internação-sanção, na qual há a punição por descumprimento de outra medida socioeducativa. É um incidente da execução, pois não é aplicada por prática de outro ato infracional, mas sim por descumprimento de outra medida imposta.

Assim, se, por três vezes, o adolescente descumpra a semiliberdade de forma injustificada, como exemplo, teria que chegar na unidade de comprimento até as 17h, mas chegou só no dia seguinte porque foi para uma festa, seria possível que essa medida de semiliberdade seja regredida à medida de internação.

Esta internação fundada no art. 122, III, do ECA, pode durar no máximo 3

meses (art. 122, § 1º, ECA). Quanto aos incisos I e II, o prazo máximo da internação é de 3 anos. Então, se o adolescente estava na semiliberdade, medida esta que descumpriu de maneira reiterada e injustificada, pode ficar internado por três meses. Cumpridos os três meses da internação-sanção, o reeducando deve voltar para a medida socioeducativa que descumpriu, salvo se completar 21 anos, pois é o limite de idade máximo para cumprimento de medidas socioeducativas.

Da duração das Medidas Socioeducativas

	Mínimo	Máximo
Prestação de serviços à comunidade	Não tem	6 meses
Liberdade assistida	6 meses	3 anos
Semiliberdade	Não tem	3 anos
Internação	Não tem	3 anos

No que tange às medidas socioeducativas de advertência e reparação de dano, estas são de execução imediata. As demais medidas são de execução imediata, conforme tabela acima.

Com relação às medidas de execução continuada, a regra é o tempo máximo de 3 anos, exceto quanto à prestação de serviços à comunidade, que o tempo máximo para cumprimento da medida será de seis meses. Quanto ao tempo mínimo, em regra não é fixado pela lei, exceto para a medida de liberdade assistida, que possui o tempo mínimo de cumprimento de 6 meses.

O juiz não fixa o prazo da medida socioeducativa. A exceção é a prestação de serviços à comunidade, por ter tempo máximo de 6 meses. Além disso, o juízo competente fixará a carga horária também do cumprimento da prestação de serviços comunitários. Conforme o art. 117, § único, o máximo semanal de cumprimento são 8 horas semanais.

No que tange à internação, semiliberdade e liberdade assistida, o juízo não

fixa o tempo de duração na sentença. Na parte dispositiva, o juízo define apenas qual será a medida aplicada. Através das reavaliações é possível saber o tempo que será cumprida a medida, nos termos do art. 42 da Lei 12.594/12:

Art. 42. As medidas socioeducativas de liberdade assistida, de semiliberdade e de internação deverão ser reavaliadas no máximo a cada 6 (seis) meses, podendo a autoridade judiciária, se necessário, designar audiência, no prazo máximo de 10 (dez) dias, cientificando o defensor, o Ministério Público, a direção do programa de atendimento, o adolescente e seus pais ou responsável.

O adolescente que cumpre qualquer medida socioeducativa de execução continuada é acompanhado por equipe técnica (psicólogos e assistentes sociais), que elabora um relatório para ser encaminhado à vara da infância e juventude. Com base nesse relatório, é realizada a reavaliação da medida pelo magistrado.

Por exemplo, o adolescente sofreu a internação, com 4 meses é elaborado o relatório da reavaliação, que é encaminhado para a vara da infância e da juventude. Será ouvido o ministério público e a defesa, e, em seguida, o juízo decidirá. Pode ir para uma medida mais branda ou gravosa por meio da reavaliação, ou até mesmo pode ser extinta a medida, a depender do relatório.

No prazo máximo de três anos, há presunção absoluta de ressocialização. Esse é o tempo máximo que pode durar a liberdade assistida, semiliberdade e internação. Atingido o prazo máximo de medida socioeducativa, o adolescente pode cumprir outra medida. Entre as medidas de execução continuada, só pode haver progressão e regressão entre a internação, semiliberdade e liberdade assistida. Na prestação de serviços comunitários, é fixado um prazo máximo de duração.

Se o adolescente cumpre 3 anos de internação. Após esses 3 anos, ele pode ir para uma medida mais branda (semiliberdade e liberdade assistida) ou pode ter sua medida extinta. O prazo máximo de três anos é contado por medida, então, nada impede que ele cumpra três anos de internação e, posteriormente, cumpra mais tempo de semiliberdade ou liberdade assistida, tudo pelo mesmo ato infracional.

Questão que se coloca importante é a possibilidade de progressão ou regressão *per saltum* de medida socioeducativa. A transferência da medida mais severa para a mais branda sem a passagem pela medida intermediária consiste na

progressão *per saltum*. Por outro lado, a regressão *per saltum* é a transferência da medida mais branda para a mais severa, sem a passagem pela medida intermediária.

Consoante previsão do enunciado sumular 491 do STJ, é inadmissível a progressão *per saltum* de regime prisional, mas não fala em medida socioeducativa, então não se aplicaria ao adolescente autor de ato infracional.

No ECA é possível a progressão *per saltum*, conforme previsão expressa do art. 121, § 4, do ECA. O melhor entendimento quanto ao assunto é no sentido de que seria possível a regressão *per saltum*. O STJ tem admitido.

A Lei 12594 prevê, no art. 43, §4º, a possibilidade de progressão e regressão, mas nomeia de substituição da medida. As expressões progressão e regressão são mais precisas. Se falar que a medida socioeducativa foi substituída, não dá para saber se é por medida mais gravosa ou mais branda. A expressão substituição é muito genérica.

Nestes termos, conforme previsão da Lei do SINASE:

Art. 43. A reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão das medidas de meio aberto ou de privação da liberdade e do respectivo plano individual pode ser solicitada a qualquer tempo, a pedido da direção do programa de atendimento, do defensor, do Ministério Público, do adolescente, de seus pais ou responsável.

§ 1º Justifica o pedido de reavaliação, entre outros motivos:

I - o desempenho adequado do adolescente com base no seu plano de atendimento individual, antes do prazo da reavaliação obrigatória;

II - a inadaptação do adolescente ao programa e o reiterado descumprimento das atividades do plano individual; e

III - a necessidade de modificação das atividades do plano individual que importem em maior restrição da liberdade do adolescente.

§ 2º A autoridade judiciária poderá indeferir o pedido, de pronto, se entender insuficiente a motivação.

§ 3º Admitido o processamento do pedido, a autoridade judiciária, se necessário, designará audiência, observando o princípio do § 1º do art. 42 desta Lei.

§ 4º A substituição por medida mais gravosa somente ocorrerá em situações excepcionais, após o devido processo legal, inclusive na hipótese do inciso III do art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e deve ser:

I - fundamentada em parecer técnico;

II - precedida de prévia audiência, e nos termos do § 1º do art. 42 desta Lei.

Questões envolvendo execução de medida socioeducativa são de competência da vara de infância e juventude. A maioria das comarcas não tem vara de execução de medida socioeducativas. Como a maioria não tem, então quem julga tudo envolvendo a execução é a vara da infância e da juventude.

Da prescrição das medidas socioeducativas

Conforme entendimento do STJ, se medida socioeducativa for de prazo indeterminado, considera-se o prazo de três anos, que é o máximo de tempo permitido de cumprimento de uma única medida socioeducativa, e, com base nesse tempo, aplica-se o art. 109 do Código Penal.

Assim, aplica-se:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

As medidas socioeducativas com prazo indeterminado são liberdade assistida, semiliberdade e internação. Os três anos prescrevem em oito anos, nos termos do art. 109, IV, do CP. Além disso, aplica-se o art. 115 do CP, visto que se trata de pessoas menores de 21 anos de idade. Assim, são reduzidos de metade os prazos

de prescrição, totalizando, nesses casos, o prazo de 4 anos para prescrição dessas medidas socioeducativas.

Por outro lado, se a medida aplicada possuir prazo determinado, considera-se o prazo fixado e, posteriormente, aplica-se o art. 109 do Código Penal para se chegar ao prazo prescricional. Por exemplo, se a medida aplicada for a de prestação de serviços comunitários, o prazo máximo será o de 6 meses. Se o juízo estabelecer 3 meses na sentença, este será o parâmetro para ser aplicado o art. 109, VI, do CP. O prazo prescricional seria de 3 anos, reduzido à metade por conta do art. 115, sendo o total de 1,5 ano.

Contudo, se utilizando as normas do Código Penal, no que tange ao preceito secundário do crime ao qual o ato infracional é análogo, a prescrição se der em tempo menor do que normalmente ocorreria de acordo com as regras anteriores, aplica-se esse prazo menor, que é mais favorável ao adolescente. Por exemplo, se a medida socioeducativa foi imposta pelo cometimento de ato infracional análogo ao crime de ameaça, recebendo o reeducando a medida da liberdade assistida por prazo indeterminado, tal situação atrairia a primeira regra, cuja prescrição ocorreria em 4 anos. No entanto, se for aplicada a regra do art. 109 do CP pelo crime de ameaça, cuja pena é de 1 a 6 meses de detenção, o prazo prescricional ocorreria em 3 anos, que, reduzido pela metade pela regra do art. 115 do CP, traria o prazo prescricional de 1,5 ano.

O STJ possui o entendimento de que os mesmos marcos interruptivos da prescrição que se operam no direito penal, também se operam quando se trata de medida socioeducativa. Por exemplo, o recebimento da denúncia é marco interruptivo da prescrição no direito penal, e, por consequência, no direito da criança e do adolescente, o recebimento da representação é um marco interruptivo da prescrição. Dessa forma, aplicam-se tais causas interruptivos previstos no art. 117 do Código Penal:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; (Redação dada pela Lei nº

7.209, de 11.7.1984)

II - pela pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - pela decisão confirmatória da pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007).

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

VI - pela reincidência. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

CAPÍTULO 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE O PROCESSO PENAL JUVENIL

Estamos vivendo um neomenorismo, em virtude da dupla crise no Estatuto da Criança e do Adolescente, seja por falta da dificuldade de implementação das regras e princípios previstos no estatuto, com a instrumentalização das garantias ali previstas, seja pelo fato de a interpretação do ECA ainda ter um olhar viciado pelo código de menores.

Como exemplo, temos o art. 228 da CRFB, que trata da inimputabilidade penal da criança e do adolescente. As crianças e adolescentes são inimputáveis perante o processo penal de adultos. Contudo, pode ser que atentem contra bens jurídicos alheios, ainda que inimputáveis, e, por isso, como norma protetiva, estão sujeitos às normas da legislação especial.

Dentre essas normas especiais, temos o art. 105, do ECA, que traz a aplicação de apenas medidas de proteção quando o ato infracional é praticado por crianças, sendo incabível a aplicação de medidas socioeducativas aos menores de 12 anos.

Assim, para as crianças, de até 12 anos incompletos, aplicam-se medidas de proteção, enquanto que para adolescentes, pessoas de 12 anos completos, aplicam-se medidas socioeducativas. Para o ECA, crianças e adolescentes, quando praticam atos idênticos aos adultos, considerando que não possuem imputabilidade penal, praticam ato infracional, não praticam crime.

Crianças não são processadas, pois o próprio Conselho Tutelar pode aplicar as medidas protetivas (art. 136, I, ECA). Não se verifica no caso concreto ação penal juvenil contra crianças, pois há possibilidade de estigmatização da criança. Assim, neste caso, há ausência de interesse de agir por parte do Estado, considerando que a medida máxima a ser aplicada é a medida protetiva, o que pode ser concretizado de forma extrajudicial.

O art. 227, §3, IV, da CRFB, traz a razão pelo qual existe um sistema de responsabilização diferenciado entre adultos e adolescentes: a condição peculiar de

pessoa em desenvolvimento. Se estamos falando de um público que se encontra em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, precisamos entender que a resposta do estado deve ser muito menos agressiva com o indivíduo.

A questão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, da noção de que a pessoa ainda não está em sua plenitude, faz com que ela não responda conforme as regras do processo penal previsto aos adultos. O adulto já está, em regra, com plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato praticado, ele possui, portanto, uma maior possibilidade de compreensão e distinção entre o lícito e o ilícito. A partir dessa leitura, podemos compreender que o sistema de responsabilização penal juvenil deve ser menos gravoso e violento do que o destinado aos adultos.

Se temos uma normativa que impede que o Estado aja da mesma forma gravosa com que aplica a processo penal ao adulto, estamos falando de uma garantia individual que adolescentes possuem, ou seja, de que o Estado não aja da mesma forma na esfera de direitos desse grupo. Assim, estamos falando, portanto, de garantias fundamentais, que abarcam a hipótese prevista no art. 60, IV, CF, sendo impossível ser deliberada proposta de emenda constitucional que pretenda abolir a noção de que crianças e adolescentes não devem estar sujeitas ao processo penal de adultos.

O art. 228, CF é uma cláusula pétrea, e qualquer debate relacionado à maioria penal é descabido, devendo ser interrompido em virtude da impossibilidade de se debater cláusulas pétreas. O art. 228, CF não é imutável, pois é possível aumentar as garantias, como, por exemplo, no Japão em que a menoridade penal é de 21 anos.

A adolescência tem, cada vez mais, se prolongado. Alguns artigos chegam a dizer que 24 anos seria a nova ideia do término da adolescência, que é o tempo de preparo para a vida adulta. No art. 227, da CRFB, há a previsão do §3, incisos IV e V, que trazem as garantias do processo penal juvenil, que são cláusulas pétreas e não podem ser abolidas. Conforme previsão constitucional:

[...]

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

No que tange a previsão da defesa técnica, esta é uma previsão constitucional de suma importância, visto que na fase menorista não havia previsão legal de defesa técnica, pois se entendia que se o juiz e o Ministério Público estavam em prol do bem-estar de menores, então seria dispensável a defesa técnica.

Se antigamente a primeira medida que se aplicava era a de internação, com encaminhamento do adolescente para unidade da FEBEM - Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor, hoje a internação é o último recurso, destinado aos casos mais gravosos previstos na legislação. Em regra, deve-se tentar a socialização do adolescente, tentando lidar com a liberdade no meio social, em meio aberto, não de forma restrita.

A base doutrinária que temos que incorporar é a do processo penal juvenil, pois adolescentes estão excluídos do processo penal de adultos e, diante disso, o sistema que deve ser construído para responsabilização não deve se desvirtuar dentro da noção de que não se pode ter um sistema penal menos gravoso do que o do adulto.

No menorismo muito se utilizou da internação para retirar o adolescente do seu meio com a justificativa de afastá-lo das condições de risco que poderiam influenciar no cometimento de um ato infracional. Para muitas situações em que nunca o adulto ficaria preso, o adolescente ficava apreendido, com a justificativa de que isso era para o bem dele.

Como exemplo dessa situação, temos o crime de porte de droga para uso pessoal, no qual a pena de prisão nunca é aplicada, mas para adolescentes que cometiam ato análogo aplicavam a internação, pois existia a ideia de que era mais benéfico para o adolescente, visto que eles seriam afastados de meios com influências

ruins e receberiam orientações de profissionais que os tirariam dessa vida.

Essa ideia de autonomia do direito do menor em relação ao direito penal dos adultos era, na verdade, uma autonomia do próprio direito constitucional. As garantias do art. 5 da CRFB não se aplicavam, como o devido processo legal, presunção de inocência, defesa técnica apresentada pelo defensor público, ampla defesa e contraditório, tudo poderia ser afastado se no caso concreto o juízo tivesse uma boa argumentação para interná-lo, quase sempre baseada em uma falsa percepção do que seria melhor para o adolescente.

Nessa perspectiva, quando falamos em direito penal, não devemos dizer que ele serve para punir, mas sim para impedir que se puna inadequadamente. Ninguém precisa do direito penal para que se aplique punição. Se o Estado, na figura do seu rei, aplicava a sua violência por conta de ter sido ferido o comando por ele ordenado, assim o fazia porque era de sua vontade, não porque tinha uma lei que impedia que se fizesse.

O Direito penal é a magna carta dos delinquentes, pois seria o limite intransponível do soberano. A lei estabelece limites contra o uso da violência pública ou privada. O processo penal é a limitação ao poder interventivo. Se o Estado não observa as condições trazidas na lei ou na Constituição Federal, ou seja, deixa de observar as garantias, temos como sustentar a nulidade do procedimento. Se não se cumpre o devido processo legal, está ferindo a forma pela qual o próprio Estado assumiu a obrigação de respeitar para fim de aplicação de suas medidas.

O Estado não pode prender a pessoa e colocá-la no cárcere sem a construção do processo, tem que ter a possibilidade de aguardar em liberdade, há também a restrição temporal, entre outras questões importantes como a prescrição. O Código Penal e Código de Processo Penal trazem limitações ao Estado.

Quando falamos de Direito Penal, não estamos falando de algo grave, absurdo ou que temos que tomar cuidado. Estamos falando de garantias e direitos. Por exemplo, o delito de furto tem pena de 2 a 4 anos. Ninguém pode ser preso por tempo maior, nem ter a pena fixada acima do mínimo legal sem justificativa para

o agravamento. A ideia de Direito Penal é forma de limitação do Poder Público, na esfera do indivíduo, para que ele não seja morto, sequestrado ou sofra penalidades sem qualquer motivação. Visa-se, em última instância, o respeito às garantias legais do acusado, como a existência da anterioridade da previsão de condutas criminosas, penas não superiores a culpabilidade etc.

Então, quando falamos do processo penal juvenil, não estamos querendo dizer que o procedimento deve se aproximar da rigorosidade do processo penal de adultos, já tido como estado de coisas inconstitucional. Estamos dizendo que precisamos ter paralelismo no que diz respeito às garantias e direitos, para que, no caso em concreto, não haja possibilidade de o adolescente sentir inveja do processo penal do adulto e rezar pela redução da maioridade penal.

Garantias constitucionais não dizem respeito apenas ao processo do adulto, mas são para todos, inclusive adolescentes submetidos ao processo penal juvenil. As garantias de tratados de direitos humanos possuem fundamento na dignidade intrínseca do ser humano. Quando estamos falando de adolescentes, temos um tratamento diferenciado por conta da noção do público, que são pessoas em peculiar estado de desenvolvimento.

Quando interpretamos as normativas, devemos partir do pressuposto de que todas as garantias processuais e materiais dos adultos, quando acusados de um delito, também são aplicadas aos adolescentes, por força constitucional e convencional, uma vez que há a impossibilidade de tratamento mais gravoso do que o destinado ao adulto, sob pena de subversão da regra 228, da CRFB. Então, a base do processo de responsabilização do adolescente são as garantias processuais e materiais destinadas aos seres humanos, de forma a não ser mais gravosa à aplicada aos adultos, por serem pessoas em condição especial.

Se analisarmos a normativa baseada nessa estrutura, teremos a certeza de que se deve realizar o tratamento mais protetivo possível, evitando-se distorções. Existe o Princípio do Tratamento mais Favorável aos Adolescentes, melhor do que o da vedação de tratamento mais gravoso, pois aquele é o adotado pela Constituição

Federal, o que significa que o tratamento não pode ser mais gravoso, nem pode ser igual, pois se fosse para ser igual, não haveria necessidade desse dispositivo.

A nomenclatura seria o princípio do tratamento mais favorável ou princípio de discriminação positiva. É impossível conceber que o direito do adulto seja mais garantista do que o do adolescente. Tal entendimento não está previsto apenas na Constituição Federal e nas normativas internacionais, como a Convenção internacional dos direitos da criança, regras de riad e regras de beijing, mas também se extrai do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente e da legislação interna sobre o assunto.

Nessa perspectiva, o art. 56 das regras de riad, bem como no art. 35, I, da Lei do SINASE, traz expressamente a impossibilidade de que os adolescentes tenham tratamento mais gravoso do que o do adulto. Essas regras preveem que não se deve imputar qualquer ato que não seja considerado delito para o adulto ao adolescente e nem seja punido o adolescente por atos que não seriam o adulto.

Além disso, é importante frisar que muitas das coisas que lemos no ECA precisam ser complementadas ou devidamente interpretadas. Assim, o art. 103, do ECA traz a tipicidade remetida. Não há tipos penais previstos no ECA que sejam específicos para adolescentes. Todas as condutas descritas como crime no Código Penal, na lei de contravenções e demais legislações extravagantes, são o parâmetro para compreensão dos atos infracionais análogos aos crimes.

No caso de terem sido praticados por adolescentes, como não há a consolidação da ideia de crime, vez que são inimputáveis, não estão preenchidos os requisitos da culpabilidade, mas preenchem o conceito do que seria o ato infracional. Aqui há a tipicidade primária, relativa a conduta prevista em lei, mas não há o preceito secundário, que não é importado para o processo penal juvenil.

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

Para os adolescentes não há a noção de retribuição da pena, não há cálculo de pena como para os adultos. A noção da medida socioeducativa, que é a sanção aplicável aos adolescentes, é primordialmente pedagógica, socioeducativa, educativa

etc, do que propriamente vingativa, retributiva como destinado aos adultos. Pela lei do SINASE, isso ficou mais claro. O art. 1 traz os objetivos das medidas socioeducativas.

Assim, a sanção é a resposta decorrente de determinada ação praticada pelo adolescente, podendo ser positiva ou negativa. A sanção negativa visa reprovar determinada ação. Para os adolescentes, as finalidades da pena estão previstas no art. 1, §2º, da lei do SINASE.

§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

A medida socioeducativa serve para responsabilizar o adolescente, mas não é só para o bem dele como se acreditava antigamente. Se adolescente praticar um homicídio, violará um bem jurídico tutelado e, por consequência, ele será sancionado negativamente. Para a doutrina minorista, a medida socioeducativa seria algo bom para ele. No caso concreto, se a intervenção vai ser mais propensa a torná-lo melhor ou não, isso dependerá da execução da medida imposta.

A responsabilidade do adolescente deve ser atrelada às consequências lesivas do ato infracional, ligadas à reparação do dano, como, por exemplo, se pichou o muro, pode ser responsabilizado com medida que repare o dano ocasionado. Se ele ofendeu alguém, pode ser dado o direito de retratação. Se ele quebrou algum bem, pode ser imposta medida visando o conserto. Existem hipóteses que a lei incentiva de reparação, que não trazem a ideia de retribuição. Um dos princípios norteadores do processo juvenil é o da desjudicialização, despenalização, ambos previstos nas regras de beijing, que traz o princípio da desestigmatização, ligado à desjudicialização.

Ademais, no inciso II, do artigo citado acima, temos a integração social do adolescente. Antes falávamos da teoria da ressocialização, reintegração, readequação.

A crítica a essa teoria é que ela pressupõe que um dia o adolescente foi algo, deixou de sê-lo e por meio da intervenção estatal precisa voltar a ser. Pelos teóricos do labelling approach, é possível verificar que isso é falso, visto que nos países com alta desigualdade social, como o Brasil, apesar de existir uma meta cultural para que as pessoas sigam determinados padrões, não há o fornecimento de meios institucionais para que todas as pessoas alcancem essas metas.

Deve-se ter em mente que, apesar de muitas pessoas não serem vistas como socializadas, na realidade isso ocorre porque vivem a marginalidade, ou seja, não tem seus direitos fundamentais garantidos, são excluídas do mercado de trabalho, não possuem acesso à educação e saúde de qualidade. O Estado não deu as condições para que as pessoas um dia pudessem ser socializadas, então é impossível se falar em ressocialização.

A primeira vez que o Estado dá atenção a esses jovens é no momento em que são acusados de terem cometido um ato infracional. Essa noção das teorias da ressocialização, reintegração e readaptação, é que elas ignoram o fato de que o Estado não deu condições para, primeiramente, a socialização. Pela teoria do labelling approach, vemos que o Estado normalmente piora a condição da pessoa. O estado mais causa problema para os jovens do que melhorias para ressocializar e reintegrar.

Por conta disso, a medida socioeducativa tem como objetivo integrar o adolescente na sociedade, não ressocializá-lo. Por conta disso, falamos do Princípio da Incompletude Institucional, que trata sobre a não utilização das unidades como instituições totais, onde tudo é realizado ali dentro, sem deixar o adolescente conviver com o mundo externo.

É importante que o adolescente tenha contato com outros órgãos sociais que possam atender seus direitos, sem que de repente toda a intervenção acabe e ele não saiba para onde caminhar. Essa integração social deve ser feita por meio da garantia de direitos individuais e sociais. É pedagógico para o adolescente saber que a maioria das pessoas que estão o atendendo por conta do ato por ele praticado, não vão agir de forma irracional, pois este atendimento se baseia na racionalidade da lei,

racionalidade esta que deve pautar toda a atuação do Estado. Determinados prazos previstos na legislação devem ser cumpridos, não importando a opinião pessoal do legislador.

Assim, salienta-se que atos de tortura, de violência institucional, não podem ser utilizados como forma corretiva. Se o próprio adolescente vê que as autoridades que regem seu processo não cumprem a lei, pode ser que isso tenha efeito negativo na própria visão que o adolescente têm acerca do sistema legal de garantia e proteção. Então, se dobrar ao cumprimento das regras do devido processo legal é pedagógico para que o adolescente entenda que existe limite.

Todo o procedimento de execução da medida socioeducativa se dá através do plano individual de atendimento, que ocorre em parceria realizada entre os agentes executores da medida com o próprio adolescente e seus familiares, que vão estabelecer metas a serem atingidas e que, em sendo cumpridas, mostrarão para a autoridade judiciária que os objetivos do art. 1, §2, da lei do SINASE, concluíram-se e a medida pode ser extinta.

Esse plano passa pelo escrutínio da defesa técnica, do Ministério Público e vai ao judiciário para a sua homologação. A execução das medida socioeducativa se diferencia da execução dos adultos, a lógica é outra, ainda que os casos pontuais, por serem mais benéficos, devam ser incorporados, como detração e indulto.

Por fim, importante trazer a questão de que no inciso III, do §2º do art. 1 da lei do SINASE, temos a desaprovação da conduta infracional, que confere um maior peso para a questão da reprovação do ato infracional ser seguido de medida socioeducativa com sanção negativa.

CAPÍTULO 10. DO CONSELHO TUTELAR

Conforme previsão do art. 131, o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional e que visa tutelar os direitos das crianças e dos adolescentes. Assim:

Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.

Cada município deverá possuir um Conselho Tutelar, como integrante da administração pública local, no total de 5 membros, escolhidos dentre os residentes no município, pela população local, para um mandato de 4 anos, permitida recondução, desde que preenchidos os requisitos legais para candidatura. Nos termos do artigos 132 e 133 do ECA:

Art. 132. Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida recondução por novos processos de escolha. (Redação dada pela Lei nº 13.824, de 2019)

Art. 133. Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:

- I - reconhecida idoneidade moral;
- II - idade superior a vinte e um anos;
- III - residir no município.

Com relação ao funcionamento do Conselho Tutelar, este é regido por lei municipal, nos termos do art. 134 do ECA:

Art. 134. Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros, aos quais é assegurado o direito a: (Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012)

- I - cobertura previdenciária; (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)
- II - gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (um terço) do valor da remuneração mensal; (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)
- III - licença-maternidade; (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)
- IV - licença-paternidade; (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)
- V - gratificação natalina. (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)

Parágrafo único. Constará da lei orçamentária municipal e da do Distrito Federal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares. (Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012)

Uma vez que conselheiros tutelares são servidores públicos, seus atos gozam de presunção de idoneidade moral, nos termos do art. 135 do ECA:

Art. 135. O exercício efetivo da função de conselheiro constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral. (Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012)

Quanto as atribuições do Conselho Tutelar, estas estão previstas no art. 136 do ECA e só podem ser revistas as suas decisões através de decisão judicial, conforme art. 137 do ECA. Assim, frisa-se quais são as atribuições:

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;

VII - expedir notificações;

VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;

IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal ;

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes. (Incluído pela Lei nº 13.046, de 2014)

XIII - adotar, na esfera de sua competência, ações articuladas e efetivas direcionadas à identificação da agressão, à agilidade no atendimento da criança e do adolescente vítima de violência doméstica e familiar e à responsabiliza-

ção do agressor; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XIV - atender à criança e ao adolescente vítima ou testemunha de violência doméstica e familiar, ou submetido a tratamento cruel ou degradante ou a formas violentas de educação, correção ou disciplina, a seus familiares e a testemunhas, de forma a prover orientação e aconselhamento acerca de seus direitos e dos encaminhamentos necessários; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XV - representar à autoridade judicial ou policial para requerer o afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XVI - representar à autoridade judicial para requerer a concessão de medida protetiva de urgência à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência doméstica e familiar, bem como a revisão daquelas já concedidas; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XVII - representar ao Ministério Público para requerer a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XVIII - tomar as providências cabíveis, na esfera de sua competência, ao receber comunicação da ocorrência de ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XIX - receber e encaminhar, quando for o caso, as informações reveladas por noticiantes ou denunciante relativas à prática de violência, ao uso de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XX - representar à autoridade judicial ou ao Ministério Público para requerer a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionada à eficácia da proteção de noticiante ou denunciante de informações de crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente. (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Art. 137. As decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse.

Quanto à competência, temos que se aplicam as regras previstas no art. 147 do ECA. Assim, conforme previsão da Lei 8069/90:

Art. 138. Aplica-se ao Conselho Tutelar a regra de competência constante do art. 147.

[...]

Art. 147. A competência será determinada:

I - pelo domicílio dos pais ou responsável;

II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

§ 1º. Nos casos de ato infracional, será competente a autoridade do lugar da ação ou omissão, observadas as regras de conexão, continência e prevenção.

§ 2º A execução das medidas poderá ser delegada à autoridade competente da residência dos pais ou responsável, ou do local onde sediar-se a entidade que abrigar a criança ou adolescente.

§ 3º Em caso de infração cometida através de transmissão simultânea de rádio ou televisão, que atinja mais de uma comarca, será competente, para aplicação da penalidade, a autoridade judiciária do local da sede estadual da emissora ou rede, tendo a sentença eficácia para todas as transmissoras ou retransmissoras do respectivo estado.

No que tange ao procedimento de escolha dos conselheiros, este vem previsto no art. 139 do ECA. O processo será estabelecido por lei municipal e será regido pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, com a devida fiscalização do Ministério Público. A eleição ocorrerá a cada quatro anos, conforme previsão do art. 139 do ECA:

Art. 139. O processo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em lei municipal e realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, e a fiscalização do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 8.242, de 12.10.1991)

§ 1º O processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar ocorrerá em data unificada em todo o território nacional a cada 4 (quatro) anos, no primeiro domingo do mês de outubro do ano subsequente ao da eleição presidencial. (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)

§ 2º A posse dos conselheiros tutelares ocorrerá no dia 10 de janeiro do ano subsequente ao processo de escolha. (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)

§ 3º No processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar, é vedado ao candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive brindes de pequeno valor. (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)

Quanto aos impedimentos, estes também são previstos no ECA, no art. 140, que traz, por exemplo, que são impedidos de servir no mesmo Conselho Tutelar marido e mulher, sogro e genro etc. Nestes termos, conforme artigo mencionado:

Art. 140. São impedidos de servir no mesmo Conselho marido e mulher, ascendentes e descendentes, sogro e genro ou nora, irmãos, cunhados, durante o cunhadio, tio e sobrinho, padrasto ou madrasta e enteado.

Parágrafo único. Estende-se o impedimento do conselheiro, na forma deste artigo, em relação à autoridade judiciária e ao representante do Ministério Público com atuação na Justiça da Infância e da Juventude, em exercício na comarca, foro regional ou distrital.

REFERÊNCIAS

ALVES Rossato, Paulo Eduardo Lépore, Rogério Sanches Cunha. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BANDEIRA, Marcos. Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 de mar. de 2023.

BRASIL, Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Rio de Janeiro, RJ. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm#:~:text=Revogado%20pela%20Lei%20n%C2%BA%206.697%2C%20de%201979.&text=4%C2%BA%20A%20re-cusa%20de%20receber,as%20do%20crime%20de%20desacato. Acesso em: 14 de mar. de 2023.

BRASIL, Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 15 de mar. De 2023.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 de mar. de 2023.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 de mar. De 2023.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 de abr. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 605, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2018, DJe 19/03/2018). Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=605&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>. Acesso em: 07 de abr. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.587.477 – SC. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1678070&num_registro=201602733123&data=20180302&formato=PDF. >Acesso em: 09 de abr. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1.920.059/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 13/10/2021. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordaonum_registro=202100333210&dt_publicacao=13/10/2021> Acesso em: 10 de abr. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.649 – SP. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/ATC%20\(3\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/ATC%20(3).pdf)> Acesso em: 17 de abr. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo Nº 546 do STJ. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/issue/view/662/showToc>> Acesso em: 18 de abr. de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 212.693, julgado em 05/04/2022. Disponível em:<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoese&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%20HC%20212.693&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em: 28 de abr. de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 70057721771, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 30-01-2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa> Acesso em: 23 de abr. de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 70085193688, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 23-08-2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php> Acesso em: 25 de abr. de 2023.

CUSTÓDIO, André Viana. Direito da Criança e do Adolescente / André Viana Custódio. – Criciúma, SC: UNESC, 2009. 112 p

DUPRET, Cristiane. Estatuto da Criança e do Adolescente / Cristiane Dupret. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2019.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 15ª. Ed. atua. São Paulo: Atlas, 2014.

LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. Juizado da Infância e da Juventude, Porto Alegre, n. 5, mar. 2005

LIMA, Renata Mantovani de; POLI, Leonardo Macedo; JOSÉ, Fernanda São. A Evolução Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente: da insignificância jurídica e social ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais. Rev. Bras. Polít. Públicas (Online), Brasília, v. 7, nº 2, 2017 p. 313-329

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 4ª Ed, revista e ampl. conforme lei nº 12.010/2009. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; AMIN, Andréa Rodrigues; MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos: A Prática de Ato Infracional. 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes / Guilherme de Souza Nucci. – Rio de Janeiro : Forense, out./2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Lei n. 8.069/90 – artigo por artigo / Luciano

SANTOS, Ozéias J. Adoção: Novas Regras da Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Syslook, 2011.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral; uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ZAPATER, Maíra. Direito da criança e do adolescente / Maíra Zapater. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

Sobre a Autora

Thaís dos Santos Venturim

Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2016). Realizou intercâmbio acadêmico na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2016). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal.

Índice Remissivo

A

Ação 12, 56, 62
acolhimento 6, 9, 11, 12, 15, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 49, 57, 59, 60, 68
adoção 9, 12, 17, 18, 19, 24, 25, 27, 28, 29, 34, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 55, 57
Adolescente 6, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 39, 42, 52, 65, 67, 79, 81, 82, 90, 96, 100, 104, 105, 106, 112, 113, 114, 115
adolescentes 7, 9, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 29, 31, 32, 34, 46, 47, 48, 50, 51, 54, 56, 59, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 70, 73, 75, 79, 82, 92, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 109, 110
adulto 13, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 78, 84, 87, 101, 102, 104, 105
adultos 11, 22, 66, 77, 78, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 108
ato 8, 9, 12, 15, 16, 19, 20, 23, 26, 30, 31, 43, 44, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 93, 95, 96, 98, 100, 102, 105, 106, 107, 108, 110, 112
autoridade 14, 15, 24, 30, 31, 35, 37, 65, 74, 75, 76, 77, 78, 84, 85, 86, 89, 91, 92, 95, 96, 108, 110, 111, 112

C

caso 11, 12, 15, 16, 18, 21, 23, 25, 26, 33, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 60, 63, 66, 68, 71, 72, 73, 74, 76, 79, 81, 83, 84, 85, 88, 89, 90, 92, 93, 100, 103, 104, 105, 106, 111, 112
Conselho Tutelar 8, 13, 16, 30, 34, 37, 100, 109, 110, 111, 112
criança 2, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 73, 82, 98, 100, 105, 109, 110, 111, 112, 115
crianças 9, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 46, 47, 50, 51, 54, 55, 56, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 100, 101, 109, 110
crime 26, 41, 43, 48, 51, 52, 67, 71, 72, 73, 97, 98, 99, 100, 102, 105

D

defensor público 38, 54, 64, 103
defesa 13, 15, 38, 39, 55, 63, 68, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 90, 93, 95, 102, 103, 108
direito 2, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22,

23, 24, 25, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 40, 46, 47, 51, 54, 55, 57, 58, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 78, 80, 82, 83, 84, 98, 102, 103, 105, 106, 109, 115

direitos 5, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 22, 23, 24, 25, 30, 31, 32, 33, 39, 46, 47, 50, 58, 61, 62, 66, 67, 80, 91, 92, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 111, 114

doutrina 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 47, 54, 67, 80, 106, 114

E

ECA 6, 7, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 62, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 96, 100, 105, 109, 110, 111, 112

Estatuto 6, 9, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 36, 39, 42, 52, 65, 67, 70, 79, 81, 82, 90, 96, 100, 105, 106, 113, 114, 115

F

família 6, 9, 12, 14, 18, 19, 21, 22, 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 55, 56, 57, 61, 68, 89, 110, 111, 115

familiar 6, 9, 11, 12, 15, 16, 20, 21, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 43, 44, 48, 49, 62, 110, 111

I

infracional 8, 9, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 26, 30, 31, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 93, 95, 96, 98, 100, 102, 105, 106, 107, 108, 110, 112

infrações 18, 51, 91

internação 7, 8, 9, 12, 15, 16, 20, 26, 27, 59, 60, 61, 67, 68, 70, 74, 76, 77, 85, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 102

J

judiciária 7, 24, 54, 55, 63, 65, 74, 75, 76, 77, 78, 84, 85, 91, 92, 95, 96, 108, 110, 111, 112

L

liberdade 7, 8, 12, 21, 23, 31, 33, 36, 40, 61, 62, 69, 70, 76, 80, 82, 85, 87, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 102, 103, 106

P

penal 5, 8, 9, 12, 13, 14, 20, 23, 26, 27, 51, 67, 68, 69, 71, 72, 78, 79, 80, 83, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 110, 115

pessoa 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 29, 33, 35, 36, 37, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 51, 52, 55, 57, 61, 62, 63, 65, 70, 71, 72, 73, 74, 80, 85, 87, 88, 89, 91, 93, 101, 102, 103, 107, 110

pessoas 21, 22, 23, 27, 28, 30, 31, 35, 41, 46, 47, 50, 53, 55, 56, 59, 61, 62, 66, 70, 79, 97, 100, 104, 107

proteção 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 37, 39, 46, 47, 56, 58, 60, 62, 64, 67, 68, 69, 82, 100, 102, 108, 111, 113, 114, 115

S

sistema 5

socioeducativa 20, 22, 23, 27, 31, 36, 67, 68, 69, 70, 71, 76, 82, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 105, 106, 107, 108

socioeducativas 8, 9, 11, 12, 13, 19, 20, 22, 27, 30, 31, 67, 68, 69, 70, 86, 88, 94, 95, 97, 98, 100, 106, 113

T

Tutelar 8, 13, 16, 30, 34, 37, 100, 109, 110, 111, 112

V

violência 7, 9, 12, 21, 31, 43, 50, 56, 62, 64, 65, 66, 72, 74, 91, 93, 103, 108, 110, 111

